

EXCELENTÍSSIMO CONSELHEIRO RELATOR SUBSTITUTO, ORLANDO ALVES DA SILVA, DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTIS.

Recurso Ordinário n. 6631/2021

MARIA DA CONSOLAÇÃO RIBEIRO FONSECA, Gestora do Fundo Municipal de Assistência Social de São Bento do Tocantins – TO, **FRANCISCO ANILTON FEITOSA DA COSTA**, Contador da Prefeitura Municipal de São Bento do Tocantins – TO e **ELIEZER SOUSA COSTA**, Responsável pelo Controle Interno da Prefeitura Municipal de São Bento do Tocantins – TO, veem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, interpor o presente:

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

em face da Resolução nº 818/2021 exarada pelo Tribunal Pleno dessa Corte de Contas, com fundamento no artigo 232 do Regimento Interno c/c bem como no artigo 48 da Lei Orgânica do TCE, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

Destarte, requer-se o recebimento e regular processamento do presente, por ser próprio e tempestivo, para que ao final seja inteiramente provido.

JUVENAL KLAYBER COELHO

OAB/TO 182-A

RAZÕES DO RECURSO

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES CONSELHEIROS

EGRÉGIO TRIBUNAL

NOBRE REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

1. DA PROPRIEDADE E TEMPESTIVIDADE DA MEDIDA

A medida proposta é própria, porquanto a matéria em apreciação trata-se de decisão exarada nos autos de Recurso Ordinário, de acordo com o disciplinado pelo artigo 48 da Lei Orgânica do TCE c/c art. 232 do Regimento Interno do TCE/TO.

Ademais, é tempestiva sua interposição uma vez que a publicação da decisão atacada deu-se no dia 28 de setembro de 2021, iniciando a contagem no dia seguinte. Considerando o expediente forense dos dias 05 e 12 de outubro, tem-se que o prazo fatal finda-se em 21 de outubro, estando o presente recurso, portanto, tempestivo.

2. SÍNTESE PROCESSUAL

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por Maria da Consolação Ribeiro Fonseca, Gestora do Fundo Municipal de Assistência Social do Município de São Bento do Tocantins, Francisco Anilton Feitosa da Costa, Contador Municipal, e Eliezer Sousa Costa, Responsável pelo Controle Interno Municipal, em face do Acórdão nº 383/2021 proferido pela Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, exarado

nos Autos nº 3339/2021, em razão do descumprimento da obrigação de enviar/validar com assinatura digital, no prazo legal, as informações do Sistema Integrado de Controle e Auditoria Pública – SICAP/CONTÁBIL, estabelecido na Instrução Normativa -TCE/TO nº 11/2012, referentes aos dados relativos a 6ª Remessa do exercício financeiro de 2020.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Em que pese o saber jurídico desta Egrégia Corte de Contas Tocantinense, a decisão que condenou os Recorrente ao pagamento de multa não merecer prosperar, como a seguir será demonstrado.

a) Da nulidade do acórdão nº 383/2021 – ausência de individualização da conduta para aplicação das sanções.

Como discorrido, a discussão do presente gira em torno fundamentalmente da imposição de multas aos Recorrentes na quantia de R\$ 339,52 (trezentos e trinta e nove reais e cinquenta e dois centavos) para cada responsável e por cada remessa enviado em atraso referente ao exercício de 2020.

De início, cumpre colacionar trecho do referido Acórdão:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SICAP - CONTABIL. DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL. SICAP/CONTÁBIL. INADIMPLÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. MULTA.

8. Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, que tratam de processo instaurado por esta Corte de Contas, em desfavor dos **responsáveis constantes da relação anexa**, objetivando a responsabilização em razão do **Descumprimento do prazo legal para a apresentação das informações do Sistema Integrado de Controle e Auditoria Pública – SICAP/CONTÁBIL**, conforme previsto na Instrução Normativa -TCE/TO nº 11/2012.

Considerando que a inobservância de prazo estabelecido no Regimento Interno desta Corte de Contas sujeita os responsáveis às penalidades legais, constituindo agravante o fato de a conduta se estender por período prolongado;

Considerando a competência do Tribunal de Contas para aplicação das sanções legais aos responsáveis pela conduta omissiva de que resultou a infração mencionada;

Considerando que em 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.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, reunidos em sessão da **2ª Câmara**, diante das razões expostas pelo Relator, por unanimidade de votos, com fundamento nas Constituições Federal e Estadual, nos artigos 39, inciso IV, da Lei Estadual nº 1.284, de 17.12.2001 (Lei Orgânica do TCE/TO), combinado com o art. 159, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, em:

8.1. Aplicar multa no valor de **R\$ 339,63** (trezentos e trinta e nove reais e sessenta e três centavos), correspondente a 1% (um por cento) do valor fixado no caput do art. 159, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, individualmente, por remessa e por responsável, **conforme relação em anexo**, em razão do Descumprimento da obrigação de enviar/validar com assinatura digital, no prazo legal, as informações do Sistema Integrado de Controle e Auditoria Pública - **SICAP/CONTÁBIL**, estabelecido na Instrução Normativa -TCE/TO nº 11/2012.

8.2. Comunicar aos responsáveis **o teor da presente decisão**, nos termos dos artigos 27, parágrafo único e 28 da Lei Orgânica c/c art. 83, § 1º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, alertando que o prazo recursal tem início na data da publicação da presente decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (BOTCE/TO).

8.3. Autorizar, desde logo, nos termos do art. 96, inciso II, da Lei nº 1.284, de 17 de dezembro de 2001, **a cobrança judicial da dívida**, caso não atendida à notificação.

8.4. Autorizar, desde já, com amparo no art. 94 da Lei nº 1.284, de 17.12.2001 c/c o art. 84 do Regimento Interno deste Tribunal, **o parcelamento da multa**, caso requerido, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 84, §§ 1º e 2º), observadas as disposições contidas na Instrução Normativa - TCE/TO nº 003/2009, bem como o limite mínimo definido pelo Tribunal Pleno.

8.5. Autorizar, desde já, **o Cartório de Contas**, comprovado o recolhimento integral e após a manifestação favorável do Ministério Público de Contas junto a este Tribunal, **expedir o Certificado de Quitação** conforme previsto nos arts. 85 e 89, do Regimento Interno do TCE/TO e art. 12, § 1º, da Instrução Normativa -TCE/TO nº 03/2013.

8.6. Determinar a publicação desta decisão no Boletim Oficial do TCE/TO, para que surta os efeitos legais necessários pertinentes ao trânsito em julgado da mesma.

8.7. Determinar à Secretaria da Segunda Câmara que vincule a presente decisão ao processo das contas de ordenador de despesas do Órgão respectivo, correspondentes ao exercício mencionado, para que o julgamento deste feito repercute no conjunto daquelas contas;

8.8. Encaminhar os autos à Coordenadoria do Cartório de Contas para a adoção das providências de sua alçada quanto à cobrança da multa aplicada.

8.9. Após o atendimento das determinações acima, remeter o feito à **Coordenadoria do Protocolo Geral** – COPRO, para arquivamento.

Exegese da leitura do Decisum que fora determinado a aplicação de multa de maneira individualizada para cada responsável em razão do descumprimento da obrigação de enviar/validar com assinatura digital o envio de remessa no prazo legal as informações do Sistema Integrado de Controle e Auditoria Pública - SICAP/CONTÁBIL, estabelecido na Instrução Normativa -TCE/TO nº 11/2012.

Inicialmente, cumpre realizar alguns apontamentos pertinentes ao tema.

Também conhecida como Constituição Cidadã, a Carta Magna de 1988 consagrou em seu Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais inúmero princípios e regramentos de forma a proteger o indivíduo contra as arbitrariedades estatais. Dentre essas garantias destaca-se o princípio da Individualização da Pena, veja-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;

- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

Nas palavras de Alexandre de Moraes¹, o princípio da individualização da pena consiste na exigência entre uma estreita correspondência entre a responsabilização da conduta do agente e a sanção a ser aplicada, de maneira que a pena atinja as suas finalidades de repressão e prevenção.

A esse respeito, Laureano Canabarro Dios, discorre:

A importância desse princípio está assentada em dois pilares. O primeiro reside no fato de que as restrições a direitos somente podem ocorrer quando assim demandar o bem comum¹. O segundo pilar, que não deixa de ser um corolário do primeiro, reside no fato de que, em respeito à dignidade humana, deve haver a necessária proporção entre os motivos que levaram à aplicação da pena e a pena efetivamente aplicada. Assim, busca-se garantir a equidade na aplicação da lei de natureza sancionatória e evitar que as penas sejam aplicadas de forma desproporcional, de molde a se afastar de seus objetivos.²

Percebe-se, então, que o direito a não individualização da pena constituir **DIREITO FUNDAMENTAL** intimamente ligado ao princípio do devido processo legal. Eis que no momento da prolação da decisão será avaliado todos os aspectos subjetivos inerentes a conduta do agente, a fim de que a sanção a ser-lhe aplicada seja justa, coerente e atinja a sua finalidade.

¹ MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

² DIOS, Laureano Canabarro. Princípio constitucional da individualização da pena no âmbito do tribunal de contas da União. Brasília. 2008. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/principio-constitucional-da-individualizacao-da-pena-no-ambito-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>.

Diante dessas considerações, se faz necessário ressaltar que o entendimento segundo o qual sanção deve ser desenvolvida segundo o princípio da individualidade da pena, aplica-se também a decisões proferidas por Órgãos de Controle Interno.

No caso que ora se apresenta, o Acórdão nº 383/2021, exarado pela Segunda Câmara deste Egrégio Tribunal Tocantinense, tratou de elencar a relação de todas as Prefeituras, Fundos Municipais e Câmaras Municipais de todo Estado Tocantins, nos quais houveram demora ou falha na assinatura das remessas do exercício de 2020.

Observa-se que a decisão fora genérica uma vez que não houve a análise da conduta individualizada das 81 (oitenta e uma) multas impostas à cada responsável, não sendo possível constar, por exemplo, quais gestores foram multados em decorrência de falha na assinatura das remessas e quais foram sancionados em virtude do atraso no envio das remessas e, ainda, quanto tempo perdurou cada irregularidade.

Referidas lacunas, nessa perspectiva, provocaram a nulidade absoluta, e, por se tratar de irregularidade insanável produziu efeitos desde de seu surgimento.

Por todo o exposto, o que se busca é a nulidade do Acórdão nº 383/2021, com o fito de que seja prolatada nova decisão para elencar as irregularidades verificadas, identificar os responsáveis pelas falhas cometidas, individualizando caso a caso suas respectivas responsabilidades, possibilitando, com isso, que todos os interessados possam devida e oportunamente exercer seu direito à ampla defesa e contraditório.

b) Da ausência de demonstração de responsabilidade subjetiva.

A obrigação jurídica poder ser conceituada, basicamente, como um vínculo no qual um indivíduo possui obrigação de realizar determinada

conduta. Sua origem pode ser proveniente de um contrato, uma declaração unilateral de vontade, um ato ilícito ou uma norma.

Assim, quando ocorre o não cumprimento da obrigação é que nasce então a responsabilidade. Em outras palavras, a responsabilidade é a consequência do inadimplemento da obrigação.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

A palavra “responsabilidade” origina-se do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.³

Em regra, os agentes públicos estão submetidos a três esferas de responsabilidade, são elas: civil, penal e administrativa disciplinar, que são autônomas e de competência de instância jurisdicional ou administrativa própria. Além dessas espécies de responsabilidade, referidos agentes estão sujeitos também à responsabilidade administrativa ampla perante o Controle Externo da Administração Pública.

A responsabilidade civil poderá ser objetiva ou subjetiva, a principal diferença entre ambas reside no fato de que enquanto na primeira a sanção deriva-se do risco inerente a obrigação assumida, na segunda deve-se analisar se houve a ocorrência do dolo ou da culpa do agente.

Neste sentido, o dever dos agentes públicos, tais como o de prestar contas, coaduna-se, portando, à responsabilidade subjetiva. Tal entendimento encontra-se pacificado perante o Tribunal de Contas da União, veja-se:

“49. A responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal (...) segue a regra geral da responsabilidade civil. Quer dizer, trata-se de responsabilidade subjetiva. O fato de o ônus de provar a correta

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 20-21.

aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. Esta, vale frisar, é responsabilidade excepcional, a exemplo do que ocorre com os danos causados pelo Estado em sua interação com particulares - art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 50. A responsabilidade subjetiva, vale dizer, possui como um dos seus pressupostos a existência do elemento culpa.” (Acórdão nº 249/2010 - Plenário)”

Ao exercer a competência constitucional privativa de avaliar as contas dos administradores públicos, o Tribunal de Contas formula juízo acerca da gestão dos responsáveis por bens e valores públicos. Ademais, possui competência para sancionar os agentes que praticarem determinadas irregularidades.

O processo em questão, ao tratar sobre o descumprimento do prazo para apresentação de informações concernentes ao sistema integrado de controle e auditoria pública (SICAP Contábil) é realizado com a finalidade de controle, a fim de que, sejam verificados a legalidade, a legitimidade, a atuação, e, a adequação do ato ao ordenamento jurídico.

Portanto, no caso em apreço, a responsabilidade dos Recorrentes se origina de conduta omissiva decorrente da violação do dever de inserir informações contábeis no sistema do TCE/TO dentro do prazo estipulado.

Neste ponto, há de se destacar que durante a fase de transição, ao constatar que os documentos relativos ao exercício da ex-gestão municipal não estavam nos arquivos da Prefeitura Municipal, os atuais responsáveis solicitaram inúmeras vezes a apresentação de toda documentação referente às 6ª e 7ª remessas, porém, somente após o decurso de prazo é que os responsáveis anteriores encaminharam os arquivos para remessa.

Assim, Nobres Julgadores, muito embora seja dever dos servidores manterem os documentos públicos devidamente arquivados e disponibilizados não fora esta a conduta adotada pelos antecessores dos Recorrentes.

Considerando a natureza subjetiva e o caráter peculiar acima expostos, os requisitos indispensáveis à configuração da responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas, referem-se detidamente a existência do ato ilícito ou irregular, a presença do dolo ou da culpa e, por derradeiro, existência de nexos de causalidade entre a ação ou omissão do agente público ou privado e o resultado constatado.

Ocorre, Nobre Julgadores, que no presente caso não houve a demonstração da existência de nexos causal entre a conduta dos Recorrentes e a demora do cumprimento da obrigação.

Neste aspecto, não há como exigir a responsabilização dos atuais responsáveis sobre tal ato administrativo, isto porque a justificativa, para garantir o contraditório e a ampla defesa no âmbito processual, dever-se-ia, na realizada, ser exigida aos antigos responsáveis, os quais detinham ao seu poder, os documentos relativos às remessas, os quais, embora sejam exigidos tão somente no presente ano, referem-se a gestão anterior.

Noutra angulação, a presente condenação apenas seria justa e razoável caso se exigisse dos antigos responsáveis a comprovação da entrega de toda documentação pertinente ao caso, o que, lamentavelmente não é imposto.

Por todo o exposto, tendo em vista que a apresentação intempestiva das informações obrigatórias junto ao SICAP-LCO se deu por desídia do gestor municipal, do antigo contador e responsável pelo controle interno, é que se requer que as multas geradas devido ao atraso sejam *in totum* imputadas aos responsáveis da gestão anterior, Ivaneide Pereira da Silva (gestora do fundo municipal), Otanilson Balbino Brasil (contador) e Reginaldo Borges Macedo (controle interno).

c) 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, probo, 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”.

Fato é que por não termos na doutrina nacional uma definição precisa do que seja um ato de improbidade ou de que seja a moralidade administrativa, as condutas descritas na lei n.º. 8429/92 são conhecidas como violadoras do dever de probidade administrativas.

Entretanto, já se encontra pacificado e consolidado no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA que nem todo ato irregular ou ilegal configura ato de improbidade administrativa, bem como, que para as figuras descritas nos artigos 9º e 11º somente existe na moralidade dolorosa, sendo a culpa insuficiente para a culpabilidade do culpado, senão vejamos:

ADMINISTRAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDOR PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA TÍPICIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
2. **Nem todo ato irregular ou ilegal configura ato de improbidade, para os fins da Lei 8.429/92. A ilicitude que expõe o agente às sanções ali previstas está subordinada ao princípio da tipicidade: é apenas aquela especificamente qualificada pelo legislador.**
(grifos nossos)
3. **As condutas típicas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos art. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, sendo que apenas para as do art. 10 a lei prevê a forma culposa. Considerando que, em atenção ao princípio da culpabilidade e ao da responsabilidade subjetiva, não se tolera responsabilização objetiva e por condutas meramente culposas, conclui-se que o silêncio da Lei tem o sentido eloquente de desqualificar as**

condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9º. E 11. (Recurso especial a que se nega provimento. (Recurso Especial n. 751634, 1ª Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, data do Julgamento 26/06/2007 e da publicação do DJ de 02/08/2007.p 353.) (grifou-se)

No caso vertido, **os fatos descritos na decisão objeto do presente recurso não caracterizam atos de improbidade administrativa por notória ausência de má-fé, inexistência de dano, de proveito patrimonial ou de enriquecimento ilícito do acusado ou de favorecimento a terceiro**, sendo certo que nenhum dos princípios constitucionais ou administrativos foram violados, nem qualquer norma.

Por meio de nenhuma conduta os responsáveis, 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.

4. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer-se:

a) o recebimento do presente RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO, no efeito suspensivo, com fulcro no art. 232 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, c/c art. 48 da Lei Estadual no 1.284/2001, porque é próprio e tempestivo;

b) a declaração da nulidade do Acórdão nº. 383/2012 – TCE – 2ª Câmara;

c) Subsidiariamente, requer sejam EXCLUÍDAS as multas aplicadas individualmente aos responsáveis elencados nos autos.



JUVENAL KLAYBER COELHO

OAB/TO 182-A