PROCESSO: 002299/2011
ORIGEM: Câmara Municipal de Estância
ESPÉCIE: 0071 – Recurso de Reconsideração
INTERESSADO: Filadelfo Alexandre Silva Costa
PROCURADOR: Carlos Waldemar Resende Machado – Parecer nº 139/2013
RELATOR: Conselheiro Clóvis Barbosa de Melo
VOTO-VISTA: Conselheiro Carlos Pinna de Assis

ACORDÃO N° 3366 PLENO

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. PROVIMENTO TOTAL DO RECURSO, RETIRANDO A GLOSA E A MULTA DE 10% SOBRE A GLOSA, E A REMESSA AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. DECISÃO POR MAIORIA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Filadelfo Alexandre Silva Costa, ex-Presidente da Câmara Municipal de Estância, em face da Decisão TC nº 17436/2011, proferida nos autos da Prestação de Contas Anuais do exercício financeiro de 2006, tombada sob o nº TC 00229/2011.

A Decisão recorrida julgou irregulares as contas, imputando glosa no valor de R$ 24.258,44 (vinte e quatro mil e duzentos e cinquenta e oito reais e quarenta e quatro centavos) com aplicação de multa de 10 % sobre o valor glosado, cumulado com a sanção administrativa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) tendo em vista a existências das seguintes falhas:

1. Equívocos na informação de restos a pagar ao SISAP (Sistema de Auditoria

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26

Pública);

2. Inexistência de saldo patrimonial suficiente para arcar com as obrigações a curto prazo;

3. Recolhimento de contribuições previdenciárias com multa;

4. Inexistência de servidores efetivos no quadro pessoal da Câmara Municipal; e

5. Inconsistência contábil de valores informados ao SISAP.

Em seu petitório, o recorrente apresentou razões recursais combatendo a Decisão TC 17.436, alegando, em síntese, o que se segue:

1. Com relação ao atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias - o que gerou a aplicação da glosa e da multa de 10% sobre a glosa - arguiu que o valor R$ 24.258,44 (vinte e quatro mil e duzentos e cinquenta e oito reais e quarenta e quatro centavos) não diz respeito apenas ao pagamento dos encargos em atraso, sendo que R$ 21.817,90 (vinte e um mil , oitocentos e dezessete reais e noventa centavos) corresponde ao juros do parcelamento firmado e que não há nenhuma Legislação Federal ou Estadual proibindo o pagamento de despesas em atraso de obrigações com incidência de acréscimos legais, como juros e multa.

2. Sobre a imposição da multa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), alega que a importância aplicada fora mais alta do que normalmente se observa nos demais processos do TCE em casos semelhantes, razão pela qual requereu a redução da multa para R$1.000,00 (mil reais), alegando que deveria ter esta Egrégia Corte de Contas proporcionalidade em seus julgados.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23

Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26

3. No tocante ao saldo patrimonial, afirmou que em 31 de dezembro de 2005 este era suficiente para honrar as obrigações de curto prazo, pugnando pela sua regularidade.

4. Quanto à remessa de informações ao TCE fora do prazo e à falta de informação no SISAP, confessou que houve atraso no momento do envio dos informes mensais, bem como ausência do lançamento de algumas informações, contudo, acreditava que esses fatores não geravam nenhuma dificuldade para a análise dos técnicos do TCE.

5. Em relação à inexistência de servidores efetivos, destacou que a Câmara Municipal de Estância não possuía condições para realizar concurso público, desta forma, a gestão preferiu nomear em cargo em comissão, com o objetivo de dar continuidade aos serviços públicos.

6. No que pertine às divergências dos balancetes mensais contábeis, alegou que estes mantêm perfeita consonância com as informações do SISAP, enquanto o Resumo da Conta Almoxarifado demonstra claramente a variação do almoxarifado no período.

A Coordenadoria Jurídica manifestou-se pela admissibilidade do recurso através de Parecer nº 115/2011 (fls. 33/34).

A 4ª Coordenadoria de Controle e Inspeção (4ª CCI), na Informação s/nº (fls. 37/38), considerou que as novas justificativas contidas no recurso não apresentaram conteúdo suficiente para reformar a Decisão TC - 17.436/2011-Pleno.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26

No mesmo sentido, o Douto Representante do Ministério Público Especial (Parecer nº 139/2013) corroborou *in totum* as conclusões emitidas pela 4ª CCI, opinando pelo improvimento do recurso, mantendo incólume a Decisão TC 17.436/2011- Pleno.

Após, os autos vieram-me conclusos para julgamento, do qual foi devidamente cientificado o interessado e seus advogados, conforme Mandado de Intimação publicado no Diário Oficial Eletrônico desta Corte.

VOTO - VENCIDO

Cuidam os autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Filadelfo Alexandre Silva Costa, em face de Decisão TC 17.436/2011- Pleno, que julgou irregulares as contas anuais da Câmara Municipal de Estância, referentes ao exercício de 2006, com aplicação de glosa no valor de R$ R$ 24.258,44 (vinte e quatro mil e duzentos e cinquenta e oito reais e quarenta e quatro centavos) com aplicação de multa de 10% sobre o valor glosado, cumulado com a sanção administrativa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ab initio, noto que o Recorrente reitera em seu pleito recursal os mesmos argumentos apresentados quando da sua defesa julgada improcedente na Decisão ora recorrida, não apresentando argumentos e documentos suficientes que subsidiem alteração substancial do *decisum.*

Explico.

Em relação ao montante glosado e à multa de 10% sobre a glosa, aplicada em razão do atraso do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme Parecer nº 001/10 do Ministério Público Especial, entendo que tal

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23

Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26

imputação constitui falha grave, por ser causadora de lesões aos cofres públicos.

Além disso, é de se destacar que o Recorrente não apresentou nenhuma justificativa plausível para o fato, demonstrando a desídia de sua parte com a coisa pública, geradora de gastos desnecessários ao erário.

Importante ressaltar que, conforme Informação nº 45/2008, o Recorrente era gestor do biênio 2005/2006 da Câmara de Vereadores de Estância, sendo o débito confessado à Previdência pertinente ao período de janeiro de 2005 a março de 2006, ou seja, integralmente durante a sua gestão, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão neste aspecto.

Ademais, ao analisar as falhas administrativas apresentadas na Decisão TC 17.436/2011, observo que não há dúvida de que a alegação de excesso na aplicação da multa e de desproporcionalidade no valor da sanção estabelecida não condiz.

Sobre o tema, colaciono o magistério de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

> “Multa, no sentido originário do latim, corresponde à pena pecuniária. É considerada, em sentido amplo, como a sanção imposta à pessoa, por infringência à regra ou ao princípio de lei ou ao contrato, em virtude do que fica na obrigação de certa importância em dinheiro”. (Tribunais de contas do Brasil: jurisdição e competência. 2 ed. Belo Horizonte, Fórum, 2008, p. 445-446.)

Assim, é de se ponderar que a decisão ora combatida teve por fundamento o julgamento de contas anuais da Câmara Municipal Estância, onde restaram constatadas diversas falhas.

A decisão recorrida, com amparo nos elementos de convicção dos

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26

autos, procedeu à análise dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade para fixação dos valores da glosa e multas por descumprimento das normas legais.

Evidente que a glosa deve ser proporcional ao dano causado ao erário e a multa tem como finalidade principal servir como meio de coerção, no sentido de fazer com que ilicitudes não se repitam pelo infrator.

Desta maneira, restou claro dos autos que a glosa aplicada foi equivalente ao dano ao erário, e a multa observou os parâmetros basilares insculpidos nos artigos 59[1] e 60[2], inciso II, da Lei Complementar nº 04/90, vigente a época dos fatos.

Assim, não há que prosperar os argumentos do Recorrente neste ponto.

Noutro ponto, o Recorrente alega que tinha saldo patrimonial suficiente para honrar as obrigações de curto prazo no ano 2006, por acreditar que o passivo financeiro no valor de R$ 110.507,87 (cento e dez mil e quinhentos e sete reais e oitenta e sete centavos) corresponderia ao saldo das consignações que fora originado em grande parte pela gestão anterior.

No entanto, tal informação é insuscetível no sentido de desconfigurar o julgado atacado. Isso porque a falta de recursos para pagamentos de despesas assumidas no exercício compromete as receitas seguintes, com pagamento de despesas do ano anterior, não pagas por falta de disponibilidade.

1 Art. 59. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal impor-lhe multa de até cinquenta por cento do dano causado ao Erário.

2 Art. 60. O Tribunal poderá impor multa de até mil vezes o Maior Valor de Referência, ou outro valor unitário que venha a substituí-lo, em virtude de dispositivo legal superveniente, aos responsáveis por:

(...)II - ato praticado com infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26

Registro por oportuno que, conforme Informação nº 45/2006 da 6ª CCI, oficiante à época, as alegações do Recorrente *"não são suficientes para sanar a irregularidade apontada, mesmo que a despesa tenha sido contraída antes dos dois últimos quadrimestres do seu mandato não exime o gestor da obrigatoriedade de empenhar a despesa com a consequência disponibilidade financeira."*

No mais, entendo que ao gestor *"compete programar as receitas e despesas tendo por finalidade evitar déficits financeiros, garantindo-se, assim, a continuidade normal das atividades na gestão seguinte"*.[3] O que, de fato, não ocorreu no caso ora analisado.

No que se refere à remessa de informações ao TCE fora do prazo e à falta de informação no SISAP, o ex-gestor confessou que houve atraso no momento do envio dos informes mensais, bem como a ausência do lançamento de algumas informações, contudo, acreditava que esses fatores não geravam nenhuma dificuldade para a análise dos técnicos do TCE.

Importante destacar que cabe à Corregedoria desta Corte a aplicação da pena dos Gestores Públicos por atraso no envio de informações, conforme artigo 5º[4], §1º, da Resolução TC nº 254/2009, vigente à época do fato.

O Recorrente realizou o pagamento da multa referente ao atraso no

3 Precedentes: Tribunal de Contas de Minas Gerais. Consulta nº 654.853, Relator Conselheiro Sylo Costa.

4 Art. 5° Para o controle das situações tipificadas no art.2°, inciso VIII desta Resolução, até o dia dez de cada mês a Assessoria Processual encaminhará, por meio da Diretoria Técnica, ao Gabinete do Corregedor-Geral, a relação de unidades gestoras que descumpriram os prazos de remessa de informes mensais previstos no inciso III do Anexo II da Res. TC n° 187/99.
§ 1° O Corregedor-Geral, de imediato, proferirá despacho fundamentado, impondo ao responsável multa de um mil reais por cada evento de atraso na remessa dos informes de que trata o caput deste artigo.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26

envio de informação no valor de R$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) relativo ao mês de abril/06 de acordo com a guia de recolhimento de folha 375.

Desta forma, com o objetivo de evitar eventual *bis in idem*, ou seja, a repetição de uma sanção pelo mesmo fato, acolho a alegação apresentada na defesa referente a este item.

Ademais, observo que o SISAP constitui-se num banco de dados com informações orçamentárias, financeiras, contábeis e administrativas dos órgãos sob jurisdição deste Tribunal, e que a falta de exatidão no envio desses dados obstrui as ações de controle externo da instituição, constituindo grave irregularidade, razão pela qual o Recurso deve ser improvido neste ponto.

Em relação à inexistência de servidores efetivos, a Constituição Federal de 1988 restringiu o ingresso ao serviço público, destinando a livre nomeação apenas aos cargos de direção, chefia e assessoramento.

No caso dos autos é possível se concluir que houve a nomeação de servidores não efetivos para cargos com funções estranhas àquela exceção constitucionalmente estipulada no art. 37.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mesmo ainda na vigência da Constituição Federal de 1967, repudiava a criação de cargos em comissão para preenchimento de funções que não respeitavam esses requisitos supra referidos, conforme se vê da ementa do seguinte julgado:

> “Agentes de Segurança Judiciária. Criação e transformação de cargos dessa natureza, que se tornam cargos em comissão, embora organizados em carreira. Ofensa ao artigo 97, parágrafos 1 e 2, da Constituição, uma vez que, como

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26

> acentuado na Representação nº 1282 (RTJ 116/897 e segs.), "a criação de cargo em comissão, em moldes artificiais e não condizentes com as praxes de nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional do concurso, erigido em pressuposto de acessibilidade aos cargos públicos". Representação que se julga procedente, para declarar-se a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 289, de 15 de julho de 1982, do Estado de São Paulo" (Rp nº 1.400/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 22/10/87).

Ressalte-se que tal entendimento vem sendo pacificamente aplicado, desde então, na Colenda Corte Suprema de Justiça.

No mesmo sentido, segundo o Parecer nº 001/10 do Ministério Público Especial, *" a inexistência de servidores efetivos na Câmara Municipal, apesar de não constituir dano material ao Erário, revela-se falha de maior gravidade, por configurar violação frontal ao art. 37[5], incisos II e V, da Constituição da República. "*

Nesta rota é que manifesto posicionamento para asseverar que a exigência constitucional do concurso público não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não

[5] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;
V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26

pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza.

Também não é de admitir-se que, a título de preenchimento provisório de vaga do cargo que deve ser de provimento efetivo, proceda-se, por tempo indeterminado, à livre designação de servidores ou ao credenciamento de estranhos ao serviço público.

Quanto à inconsistência contábil de valores ao SISAP alega o Recorrente que os balancetes mantêm perfeita consonância com as informações do SISAP e o Resumo da Conta do Almoxarifado.

De forma contrária ao alegado, observa-se na Informação nº 45/2008 da 6ª CCI (fls. 478) que restou comprovado, conforme Relatório de Balancete de Verificação informado no SISAP (fls. 482), que a escrituração contábil da Conta do Almoxarifado não expressou a realidade demonstrada no resumo da referida conta, uma vez que não registrou a movimentação dos fatos ocorridos no exercício em análise.

Ademais, os balancetes dos meses de janeiro, março, maio, julho, outubro e dezembro de 2006 informados ao SISAP também se apresentaram descompensados.

Assim, improcedem também neste ponto as alegações do Recorrido, pois incapazes de alterar o julgado recorrido.

Quando se manifesta em relação ao pedido de não remessa ao Ministério Público Estadual, ao Procurador Geral do Estado e do Município, tal pedido é de todo inócuo, pois o Recurso de Reconsideração - como em regra todos

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23

Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26

os demais recursos previstos na legislação desta Corte de Contas - têm efeito suspensivo previsto no art. 75[6] da atual Lei Orgânica do TCE, Lei Complementar nº 205/2011, só permitindo a execução da decisão após o seu trânsito em julgado. A exceção diz respeito tão-somente ao Agravo, parágrafo 5º, do art. 71[7], do referido Diploma normativo.

Finalmente, registre-se que não foram trazidos aos autos argumentos ou quaisquer documentos capazes de suprir os demais vícios existentes, pelo que se deve manter a irregularidade nos mesmos moldes.

Posto isto, entendo que o único ponto a ser reformado da decisão é a multa por atraso do envio de informação ao SISAP, em razão da competência originária da Corregedoria.

Ante o exposto, acompanhando as Coordenadorias de Controle e Inspeção e o Parecer Ministerial, sou pela admissibilidade do presente Recurso, para, no mérito, dar-lhe PROVIMENTO PARCIAL, apenas para afastar a imputação da multa referente ao atraso no envio de informações mensais ao TCE ante a competência originária da Corregedoria Geral da Corte, mantendo incólumes todos os demais termos da Decisão 17.436/2011.

---

[6] Art. 75. O recurso de reconsideração, que tem efeito suspensivo, deve ser apreciado por quem houver proferido a decisão recorrida, na forma estabelecida no Regimento Interno, e pode ser formulado por escrito uma só vez, pelo responsável ou interessado, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de 30 (trinta) dias.

[7] Art. 71. São admissíveis os seguintes recursos:
(...)
§ 5º Com exceção do agravo, todos os recursos a que se refere este artigo têm efeito suspensivo.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26

Ademais, registro que deixo de remeter cópia da presente decisão à Corregedoria Geral da Corte em razão de o atraso no SISAP ter ocorrido no ano de 2006, de sorte que eventual punição estaria prescrita.

Pelo provimento parcial do recurso, apenas para afastar a multa decorrente do atraso ao SISAP. É como voto.

VOTO – VENCEDOR

Adoto o Relatório do Conselheiro Relator, mas com as *venias* de estilo, **ABRO DIVERGÊNCIA QUANTO À APLICAÇÃO DE GLOSA E A MULTA DE 10% DO VALOR GLOSADO, BEM COMO QUANTO A REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.**

Como se observa claramente dos autos o gestor buscou renegociar junto a Previdência Social, dívidas contraídas que acarretaram juros e mora no parcelamento realizado, seguindo a previsão constante do parágrafo 9º do art.38 da Lei nº8212/91, (Lei de Organização da Seguridade Social), **vigente a época do parcelamento, *in verbis:***

Art. 38. As contribuições devidas à Seguridade Social, incluídas ou não em notificação de débito, **poderão, após verificadas e confessadas, ser objeto de acordo para pagamento parcelado em até 60 (sessenta) meses**, observado o disposto em regulamento - **(Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009).**

Com efeito, não obstante ser evidente que um administrador público deva se inteirar do funcionamento do ente estatal que administra não se pode extrair a nota de irregularidade toda falha no desempenho dos complexos serviços

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26

burocráticos da administração pública, sem que haja fortes indícios de prova do comportamento ímprobo do agente, mormente quando esses serviços são desempenhados por servidores subordinados a ele.

Surge dos autos que todas as informações necessárias à fiscalização da arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias, por parte da Receita Federal do Brasil e do INSS, **foram prestadas pelo ente municipal, fls. 244/246.**

É fato que, no caso em apreciação, o ente municipal administrado pelo recorrente prestou todas as informações necessárias à fiscalização daqueles órgãos, que, providenciaram a constituição do crédito.

Ressalte-se, ainda, que a dívida resultante **foi objeto de parcelamento**, cujas prestações foram adimplidas com regularidade, **fls. 247/251, dos autos originários.**

Nesse sentido tem decidido o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. **OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. NÃO-RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.PERÍODO DE 01/2001 A 12/2004. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE MACULADO. PEDIDO DE PARCELAMENTO DA DÍVIDA FEITO PELO MUNICÍPIO JUNTO À RECEITA FEDERAL. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.NÃO RESPONSABILIZAÇÃO POR ATOS DE GESTÃO BUROCRÁTICA DESPROVIDOS DE MÁ-FÉ OU DESONESTIDADE.**

1. Apelação cível, em sede de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, interposta pelo particular contra sentença que

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26

julgou procedente o pedido do MPF-Ministério Público Federal para condenar o ex-Prefeito de Ipubi/PE, e ora Apelante, ao pagamento de multa, no importe de R$20.000,00 (vinte mil reais), sob o fulcro do art. 12, III da Lei nº8429/92., tendo em vista a falta de recolhimento de algumas contribuições previdenciárias no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2004. Condenou, ainda, o então Apelante, ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 20%(vinte por cento) sobre o valor da condenação.

2. **O Chefe do Executivo Municipal não se apresenta ímprobo pelo mero descumprimento de uma obrigação acessória, sendo preferível apostar que a lei de improbidade administrativa, enquanto última fronteira do direito extrapenal, não viria ao caso numa hipótese para a qual nem o direito tributário guarda serventia, em primeiro plano, para justificar uma maior punição.**

3. A improbidade, enquanto uma imoralidade administrativa qualificada, denota um plus de conduta reprovável que desdobre da simples violação ao princípio da legalidade, o que não é o caso dos autos.

4. Considerando a obrigação principal do ente municipal, da qual deriva a responsabilização do gestor público, conta, a favor deste, o fato daquele ter ingressado no ano de 2008 num regime de parcelamento da dívida junto à Receita Federal, sob o fulcro do parágrafo 9º do art.38 da Lei nº8212/91.
5. Apelação provida. (AC 200783080018215, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 28/08/2009 - Página: 365 - Nº: 165.)

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26

Ora é visível que o gestor buscou o pagamento da dívida contraída, o que afasta a má-fé, elemento essencial à configuração do dolo passível de punição em glosa por esta Corte de Contas.

Tenho defendido a tese de que o gestor que age com dolo é apenas aquele que pratica ato o qual viola o direito ou quer intencionalmente contrariar o direito, além de atuar para que esse ato ilegal se concretize.

Nesse sentido é a lição de Rita Tourinho[Discricionariedade Administrativa. Ed. Juruá, Curitiba, 2004, p. 173.]:

"Dolo e culpa são espécies de vínculo de aspecto psicológico que liga o autor ao fato por ele praticado. (...) **Age com dolo quem atua visando que seu ato contrarie o direito ou quer contrariar o direito e atua para isso.** (...) Transportando esta noção para o direito administrativo, age com dolo o agente que voluntariamente realiza determinada conduta proibida pela ordem jurídica." **Grifei.**

A doutrina também verifica que o dolo que se exige no direito administrativo é o comum, ou seja, **é a vontade de realizar ato visando contrariar o direito.**

Fábio Medina Osório[Direito Administrativo Sancionador, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 326], ensina que:

"**O dolo é a vontade e a consciência** de realizar a conduta, ou seja, o caminho intencional percorrido pelo agente. A intenção pressupõe a consciência." (grifei).

CONCLUSÃO

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26

Assim como **existia a época a previsão legal de parcelamento de dívida, por força do parágrafo 9º do art.38 da Lei nº8212/91, e diante das provas colhidas nos autos, VOTO PELO PROVIMENTO DO RECURSO NO SENTIDO DE AFASTAR A GLOSA E A MULTA DE 10% DO VALOR DA GLOSA, BEM COMO QUANTO A REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.**

Isto posto, e

CONSIDERANDO que o processo se acha devidamente instruído e teve tramitação regular;

CONSIDERANDO as Informações da 4ª Coordenadoria de Controle e Inspeção;

CONSIDERANDO o Parecer do douto Representante do Ministério Público de Contas junto a este Tribunal;

CONSIDERANDO o voto - vista do Conselheiro Carlos Pinna de Assis, com voto divergente do Conselheiro Clóvis Barbosa de Melo,

ACORDA O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, em Sessão Plenária, realizada em 26/04/2018, por maioria de votos, julgar pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO TOTAL o Recurso de Reconsideração, no sentido de retirar a glosa e a multa de 10% do valor da glosa, bem como quanto a remessa dos autos ao Ministério Público Estadual.

Participaram do Julgamento os (as) Conselheiros (as) Ulices de Andrade Filho (Presidente), Carlos Pinna de Assis (Relator), Clóvis Barbosa de Melo, Luís Augusto Carvalho Ribeiro, Susana Maria Fontes Azevedo Freitas, Maria Angélica Guimarães Marinho.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26

PROCESSO TC - 002299/2011 **ACORDÃO TC N° 3366** **PLENO**

PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE

Sala das Sessões do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, em Aracaju/SE, 04 de outubro de 2018.

Conselheiro ULICES DE ANDRADE FILHO
Presidente

Conselheiro CARLOS PINNA DE ASSIS
Relator

Fui presente:
JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO
Procurador de Contas Especial

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 04/10/2018 08:02:54
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS PINNA DE ASSIS:06101038572 em 04/10/2018 08:33:23
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 04/10/2018 13:18:26