



EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, vem, tempestivamente, à presença de V. Ex^a., com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso III, da LC n. 451/2008 e art. 171, inciso II, da LC n. 621/2012, apresentar

PEDIDO DE REVISÃO

Visando desconstituir o Acórdão TC-01064/2024-1 – Plenário, prolatado nos autos do Processo TC-04366/2024-9, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I – DO CABIMENTO, DA LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO DE REVISÃO

Preceitua o art. 171 da LC n. 621/2012 que *“de decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, cabe pedido de revisão ao Plenário, de natureza jurídica similar à da ação rescisória, sem efeito suspensivo, apresentado uma só vez e por escrito pelo responsável, pelo interessado, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado”*.

Outrossim, o próprio art. 171, em seus incisos, prescreve as hipóteses de cabimento:

- I - em erro de cálculo nas contas;
- II - **em evidente violação literal de lei;**
- III - em falsidade ou insuficiência da prova produzida na qual se tenha fundamentado o acórdão recorrido;
- IV - na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.



Quanto ao interesse processual, verifica-se que o binômio interesse e adequação está devidamente demonstrado, vez que o acórdão atacado foi exarado em recurso de reconsideração interposto de decisão definitiva em processo de tomada de contas, sendo certo que a decisão nele contida viola literal texto da lei, consoante se demonstrará no próximo tópico.

Assim, denota-se do sistema informatizado desse tribunal (ETCEES) que o Acórdão 01064/2024-1 – Plenário foi publicado em 23 de setembro de 2024, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 7 de outubro de 2024 consoante certidão de trânsito em julgado 01453/2024-3¹, de modo que restou observado o prazo de 2 anos para a apresentação do pedido de revisão, nos termos do art. 171, *caput*, da LC n. 621/2012.

Perfaz-se, assim, cabível, legítimo e tempestivo o presente pedido de revisão.

II – DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

O Acórdão TC-01064/2024-1 – Plenário, exarado nos autos TC-04366/2024-9, conheceu e deu provimento parcial ao Recurso de Reconsideração interposto por Henrique Luis Follador. Assim, manteve a irregularidade reconhecida no item “1.2.1”² do Acórdão 00440/2024-4 – Plenário (autos TC-07600/2022-7) e julgou irregular a tomada de contas especial instaurada contra os Srs. Henrique Luis Follador e Felipe Ferreira dos Santos. Contudo, afastou a imputação da responsabilidade financeira aos mesmos, conforme se verifica da parte dispositiva:

1. ACÓRDÃO TC-1064/2024:

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 Recurso de Reconsideração;

1.2. **DAR PROVIMENTO EM PARTE** ao recurso interposto, mantendo-se a irregularidade apresentada na ITI 00105/2023 (Processo TC 7600/2022), de responsabilidade dos Srs. FELIPE FERREIRA DOS SANTOS e HENRIQUE LUIS FOLLADOR: 1.2.1 Processo Administrativo PMSM 16.521/2022, não pagamento em dia das obrigações previdenciárias do Fundo Municipal de Saúde de São

¹ Evento 13 do TC-04366/2024-9

² 1.2.1 Processo Administrativo PMSM 16.521/2022, não pagamento em dia das obrigações previdenciárias do Fundo Municipal de Saúde de São Mateus perante o INSS no exercício financeiro de 2019, onerando o município com multas e juros de mora. Base legal: art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988 c/c art. 15, inciso I, 20, 22 e 30 inciso I, alínea “a” e “b” da Lei Federal 8.212/91; art. 4º e 12, § 1º, da Lei 4.320/1964.



Mateus perante o INSS no exercício financeiro de 2019, onerando o município com multas e juros de mora. Base legal: art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988 c/c art. 15, inciso I, 20, 22 e 30 inciso I, alínea “a” e “b” da Lei Federal 8.212/91; art. 4º e 12, § 1º, da Lei 4.320/1964, E, NO MÉRITO, julgar a tomada de contas especial em face de Henrique Luis Follador e Felipe Ferreira dos Santos irregular, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, da LC n. 621/2012;

1.3. **NÃO ATRIBUIR RESPONSABILIDADE FINANCEIRA** aos Srs. FELIPE FERREIRA DOS SANTOS e HENRIQUE LUIS FOLLADOR, com fundamento no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), por ausência de demonstração de dolo ou erro grosseiro em sua atuação, pressuposto para a condenação ao ressarcimento e para aplicação de multa;

1.4. **DAR CIÊNCIA** aos interessados da presente decisão;

1.5. **REMETER** os autos ao Ministério Público de Contas;

1.6. **ARQUIVAR** após trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Davi Diniz de Carvalho. Vencidos os conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Coelho do Carmo, que divergiram, acompanhando os pareceres técnico e ministerial.

O acórdão objurgado firmou o entendimento de que à falta de dolo ou erro grosseiro nas condutas comprovadas torna-se incabível a aplicação das previsões na LC n. 621/2012, fundamentando-se no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (LINDB).

Não obstante, incontroversa prática de grave infração às normas constitucionais e legais, o v. acórdão rescindendo foi proferido com violação literal aos arts. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, 87, inciso V, 134 e 135, inciso III da LC n. 621/2012.

III – DA EVIDENTE VIOLAÇÃO LITERAL DA LEI

Preliminarmente, cumpre destacar a relevância de se relembrar a trajetória percorrida até a interposição desta revisão desde sua gênese.

Consoante se extrai da Prestação de Contas Anual (autos TC-02255/2020-1), o Acórdão 00493/2022-1 impôs ao ordenador de despesas a instauração de procedimento administrativo em conformidade com a Instrução Normativa TC 32/2014, visando à apuração de pagamento de juros de mora e multa decorrente do pagamento/recolhimento de obrigações previdenciárias em atraso, bem como à responsabilização e ao ressarcimento ao erário, em virtude da constatação de que **tais despesas não viabilizaram o interesse público**:



1. ACÓRDÃO TC-493/2022:

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, em:

[..]

1.2. **DETERMINAR** ao atual ordenador de despesas, ou a quem lhe vier a substituir, para que:

1.2.1 Instaurar procedimentos administrativos nos moldes da Instrução Normativa TC 32/2014 visando a apuração de pagamento de juros de mora e multa decorrente do pagamento/recolhimento de obrigações previdenciárias em atraso, bem como a responsabilização e o ressarcimento ao erário, considerando que tais despesas não atendem ao interesse público;

Em decorrência dessa determinação, procedeu-se à Tomada de Contas Especial Determinada TC-07600/2022-7, na qual se apurou o efetivo dano ao erário, resultante da infração descrita nos autos da ITI 00105/2023-6, cuja responsabilidade recaiu sobre os senhores Felipe Ferreira dos Santos e Henrique Luis Follador. A responsabilização foi decretada conforme trechos pertinentes do Acórdão 00440/2024-4, que seguem:

1. ACÓRDÃO TC-0440/2024:

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. **Rejeitar** as Preliminares e Prejudiciais de mérito aduzidas por Henrique Luis Follador;

1.2. Manter **a seguinte irregularidade** apresentada na ITI 00105/2023-6 de responsabilidade dos Srs. **FELIPE FERREIRA DOS SANTOS e HENRIQUE LUIS FOLLADOR:**

1.2.1 Processo Administrativo PMSM 16.521/2022, não pagamento em dia das obrigações previdenciárias do Fundo Municipal de Saúde de São Mateus perante o INSS no exercício financeiro de 2019, onerando o município com multas e juros de mora.

Base legal: art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988 c/c art. 15, inciso I, 20, 22 e 30 inciso I, alínea "a" e "b" da Lei Federal 8.212/91; art. 4º e 12, § 1º, da Lei 4.320/1964.

1.3. No mérito, **julgar** a tomada de contas especial em face de Henrique Luis Follador e Felipe Ferreira dos Santos **irregular**, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e", da LC n. 621/2012, e por consectário, imputar:

1.3.1 a **Henrique Luis Follador e Felipe Ferreira** dos Santos, solidariamente, o débito equivalente a **28.188,4385 VRTE**, nos termos do art. 87, inciso V, da LC n. 621/2012;

1.3.2. a **Henrique Luis Follador** o débito individual equivalente a **32.717,7514 VRTE**, nos termos do art. 87, inciso V, da LC n. 621/2012;



1.4. Aplicar **multa proporcional ao dano no valor de 3.045,309495 VRTE** ao responsável, **Sr. Henrique Luis Follador**, nos termos do art. 134 da LC nº 621/2012, em face do recolhimento intempestivo das contribuições retidas ao INSS no exercício de 2019 que equivale a 5% do valor do dano.

1.5. Aplicar **multa proporcional ao dano no valor de 1.409,421925 VRTE** ao responsável, **Sr. Felipe Ferreira dos Santos**, nos termos do art. 134 da LC n. 621/2012, em face do recolhimento intempestivo das contribuições retidas ao INSS no exercício de 2019 que equivale a 5% do valor do dano.

1.6. Aplicar **multa pecuniária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais)** ao responsável, Sr. Henrique Luis Follador, com amparo no art. 135, III da LC 621/2012, na forma do art. 389, III do RITCEES, em face do recolhimento intempestivo das contribuições retidas ao INSS no exercício de 2019.

1.7. Aplicar **multa pecuniária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais)** ao responsável, Sr. Felipe Ferreira dos Santos, com amparo no art. 135, III da LC 621/2012, na forma do art. 389, III do RITCEES, em face do recolhimento intempestivo das contribuições retidas ao INSS no exercício de 2019.

Inconformado, o Sr. Henrique Luis Follador interpôs Recurso de Reconsideração TC-04366/2024-9, pleiteando a o afastamento da irregularidade e das sanções impostas.

No julgamento do recurso, houve acolhimento parcial do pleito. Destaca-se que a grave infração reconhecida no Acórdão TC-00440/2024-4 da Tomada de Contas Especial TC-07600/2022-7 foi mantida. Todavia, foram afastadas as sanções previstas nos artigos 134 e 135 da Lei Complementar n. 621/2012, sustentando os seguintes fundamentos:

[...]

Quanto ao fato, é sabido que a incidência de juros de mora e multa de mora decorrentes deste atraso configuram dano ao erário, perfazendo-se em condutas revestidas de certo grau de gravidade.

A efetiva ocorrência de tal irregularidade é, portanto, incontroversa nos autos.

[...] entendo ser de suma importância que esta Corte leve em conta os depoimentos que foram trazidos tanto no bojo do Processo 7600/2022, quanto no presente recurso, sobre a existência de um contexto de **enorme desorganização administrativa existente entre Secretarias de Administração e de Finanças em relação aos processos de recolhimento e pagamento das guias previdenciárias** [...]

Conjuntamente com a evidente situação de desordem entre ambas as secretarias que influi, sobremaneira, no atraso do recolhimento de contribuições previdenciárias ocorrido, é necessário ainda aprofundarmos um pouco mais nas circunstâncias em que a demora no recolhimento ocorreu e examiná-las à luz de outros preceitos delineados no Decreto 9.830/20192, uma vez que, como se vê, **a conduta do gestor não foi a única que, isoladamente, deu azo à irregularidade.** [...]

Diante de tais premissas, torna-se impossível afastar da análise da conduta do Sr.



Henrique Luis Follador os eventos externos que puderam influir no atraso e que se incluem na cadeia de atos – e de agentes - que **também contribuíram** para o descumprimento aqui descrito.

Neste aspecto, ainda que a irregularidade seja grave e ainda que os responsáveis não tenham demonstrado estarem completamente isentos de culpa em algum grau, não me parece razoável que, considerando as circunstâncias práticas, ao lado das dificuldades encontradas no envio das guias em razão de uma completa **desorganização administrativa da qual, friso, não é da alçada do responsável a sua gestão, sendo certo que a boa-fé do agente já fora devidamente reconhecida em sua conduta quando do próprio julgamento de sua prestação de contas, seja o mesmo responsabilizado.**

Assim, o escopo dos julgamentos deve se dar **sob a ótica tanto das normas contidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), como também na existência de eventuais excludentes de culpabilidade e ilicitude, consubstanciando todas estas ponderações à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, erro grosseiro e culpa grave.**

Por força do próprio art. 28 da LINDB, não deve ser atribuído condenação ao ressarcimento ao gestor pelos recolhimentos em atraso das contribuições sociais devidas pelo Fundo Municipal de Saúde de São Mateus.

Tendo-se delimitado estes apontamentos, entendo pertinente registrar que o art. 28 da LINDB se aplica tanto à responsabilidade financeira sancionatória quanto à ressarcitória.

Por todo o exposto, acompanho em parte o entendimento da unidade técnica e do MPC quanto a configuração de grave irregularidade perpetrada em razão do não pagamento em dia das obrigações previdenciárias do Fundo Municipal de Saúde de São Mateus perante o INSS no exercício financeiro de 2019, divergindo, porém, quanto a aplicação de responsabilidade financeira ante a carência dos elementos necessários para tal, por não ter sido demonstrada a presença do dolo ou de erro grosseiro. (g.n)

Não obstante a argumentação da decisão em favor do afastamento das sanções, tal posição não se sustenta à luz dos princípios jurídicos e da realidade dos fatos, conforme exposto a seguir.

De acordo com o v. Acórdão rescindendo, é **INCONTROVERSA** a constatação da ocorrência das **IRREGULARIDADES** evidenciadas na Tomada de Contas Especial, do **DANO AO ERÁRIO**, bem como da **GRAVE** natureza da irregularidade, conforme se pode extrair dos trechos a seguir transcritos:

[...] Quanto ao fato, é sabido que a incidência de juros de mora e multa de mora decorrentes deste atraso **configuram dano ao erário**, perfazendo-se em condutas revestidas de certo grau de gravidade.

A efetiva ocorrência de tal irregularidade é, portanto, incontroversa nos autos.

[...]



Por todo o exposto, acompanho em parte o entendimento da unidade técnica e do MPC quanto a configuração de **grave irregularidade perpetrada** em razão do não pagamento em dia das obrigações previdenciárias do Fundo Municipal de Saúde de São Mateus perante o INSS no exercício financeiro de 2019 [...]

Além disso, cabe recair nossa atenção sobre o fato de que o Acórdão também reconheceu que os Srs. Felipe Ferreira dos Santos e Henrique Luis Follador **CONCORRERAM** para o dano ao erário, conforme se extrai do Acórdão rescindendo:

Conjuntamente com a evidente situação de desordem entre ambas as secretarias que influi, sobremaneira, no atraso do recolhimento de contribuições previdenciárias ocorrido, é necessário ainda aprofundarmos um pouco mais nas circunstâncias em que a demora no recolhimento ocorreu e examiná-las à luz de outros preceitos delineados no Decreto 9.830/20192, uma vez que, como se vê, **a conduta do gestor não foi a única que, isoladamente, deu azo à irregularidade.** [...]

Diante de tais premissas, torna-se impossível afastar da análise da conduta do Sr. Henrique Luis Follador os eventos externos que puderam influir no atraso e que se incluem na cadeia de atos – e de agentes - que **também contribuíram** para o descumprimento aqui descrito.

Outrossim, é imprescindível destacar que no Recurso de Reconsideração o recorrente Henrique Luis Follador defende a tese de que não há evidência documental que prove que o Secretário de Saúde tenha sido titular de envios atrasados dos Questionários de Monitoramento e Prestação de Contas (QMPs) ou de quaisquer ilegalidades.

Neste contexto, cumpre esclarecer que o recorrente cometeu um **equivoco em relação ao ônus da prova**, especialmente no que tange aos procedimentos dos Tribunais de Contas. Isso porque, consoante expresso pelo Superior Tribunal de Justiça, **no que diz respeito à tomada de contas especial, o ônus da prova recai sobre o responsável pela aplicação dos recursos públicos:**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. [...] [...] 5. Eventual desvio de verbas ou qualquer outra ilegalidade que importe prejuízo ao erário poderá ser objeto de ação de ressarcimento, perante o Poder Judiciário, a qualquer tempo, eis que imprescritível, hipótese em que o ônus da prova do efetivo prejuízo e da responsabilidade do seu causador incumbe a quem pleiteia o ressarcimento. 6. **Na tomada de contas especial, diversamente, o ônus da prova incumbe ao responsável pela aplicação dos recursos repassados**, que se torna o responsável pelo débito e multa por mera presunção de prejuízo ao erário se ausente ou falha a prestação de contas. (STJ - REsp: 1480350 RS 2014/0142962-8, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 05/04/2016, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/04/2016)



Isso se fundamenta no disposto nas Constituições Federal e Estadual, as quais estabelecem que qualquer pessoa que administre recursos públicos deve prestar contas:

CF/1988, Art. 70 [...] Parágrafo único. **Prestará contas** qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

CE/ES, Art. 70 [...] Parágrafo único - **Prestará contas** qualquer pessoa física, jurídica ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado ou os Municípios respondam, ou que em nome destes, assumam obrigações de natureza pecuniária.

O TCU reitera, por sua vez, que **NÃO compete ao Tribunal de Contas demonstrar a irregularidade na aplicação dos recursos públicos ou comprovar a ilicitude de condutas adotadas. Na verdade, é incumbência do gestor demonstrar que utilizou os recursos de forma adequada e eficiente, em conformidade com as prescrições legais e constitucionais vigentes.** Vejamos:

42. Com efeito, **nos processos de contas ocorre a inversão do ônus da prova, ou seja, Tribunais de Contas não têm que provar que os recursos públicos foram mal aplicados ou desviados, o gestor é que deverá comprovar que utilizou os recursos de maneira adequada e eficiente.** (ACÓRDÃO 10938/2016 - SEGUNDA CÂMARA, PROCESSO TC 028.395/2012-3, NATUREZA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL).

Ressalto que **o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor**, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão 176, verbis: "**Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova**". Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. **Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.** (DECISÃO 225/2000 - 2ª CÂMARA, PROCESSO TC-929.531/1998-1, NATUREZA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

Portanto, **ao Sr. Henrique Follador cabia a responsabilidade de apresentar de forma irrefutável toda a documentação que comprovasse a correta utilização dos recursos sob sua gestão, especialmente em face das inconsistências identificadas na Tomada de Contas Especial.** Por exemplo, sequer foi apresentada prova capaz de desconstituir os



atrasos na entrega dos Quadros de Movimentação de Pessoal (QMPs), evidenciados nos autos da Tomada de Contas Especial (TC-07600/2022-7).

Contudo, seu recurso de reconsideração se limitou-se a alegações desprovidas de comprovação cabal, **desviando** a responsabilidade para a gestão de outras secretarias **sem, no entanto, apresentar provas concretas que amparassem sua regular gestão, incorrendo, assim, na falha de não ter cumprido com o ônus da prova que lhe incumbia.**

A ausência de comprovação da adequada aplicação dos recursos públicos, somada à evidência incontestável das irregularidades graves, que causaram danos ao erário, revela a **obrigação de ressarcimento** em favor do erário, conforme preconizado na jurisprudência:

“Todavia, **não se pode olvidar que ao gestor de recursos públicos cabe o ônus de comprovar a boa e regular aplicação desses valores**, devendo fazê-lo demonstrando o liame entre os montantes conveniados e as despesas efetuadas. **A não comprovação dessa correta utilização das verbas geridas, como se observou no presente feito, implica a obrigação de ressarcimento, em vista da presunção de irregularidade em sua gestão.** (ACÓRDÃO 276/2010-TCU-PLENÁRIO, PROCESSO TC 425.130/1998-3, NATUREZA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL).

Diante do exposto, conclui-se que o recurso de reconsideração carece de fundamento e que a obrigação de ressarcimento, em decorrência da má gestão dos recursos, foi indevidamente afastada. Portanto, a manutenção das sanções é não só legítima, mas também necessária para a proteção do interesse público.

No que tange à tese consagrada na v. decisão rescindenda, segundo a qual a aplicação da responsabilidade financeira está subordinada à presença de má-fé ou dolo, é imperativo salientar que tal argumentação não se sustenta dentro do contexto do Tribunal de Contas.

É importante esclarecer que, para fins de responsabilização, **NÃO SE EXIGE A DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ (DOLO), MAS SIM A EVIDÊNCIA DA AUSÊNCIA DE BOA-FÉ OBJETIVA, a qual se manifesta na falta de observância das normas pertinentes, dos preceitos e dos princípios constitutivos do direito,** conforme sedimentado pela jurisprudência:



É considerado de boa-fé o responsável que, embora tenha concorrido para o dano ao erário ou outra irregularidade, seguiu as normas pertinentes, os preceitos e os princípios do direito. A análise, portanto, é feita sob o ponto de vista objetivo, **SEM QUE SEJA NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ (DOLO), MAS APENAS DA AUSÊNCIA DE BOA-FÉ OBJETIVA** (TCU – ACÓRDÃO 7936/2018-SEGUNDA CÂMARA).

Diante disso, revela-se um equívoco no r. acórdão ao vincular a responsabilização à presença de má-fé. Nos autos em questão, é incontroverso que o ordenador não observou as normas pertinentes, os princípios e os preceitos legais, razão pela qual se evidencia a existência de irregularidades graves que geraram danos ao erário, **materializando, assim, a ausência de boa-fé, fator suficiente para ensejar a responsabilização.**

Cumprе ressaltar que o Acórdão TC-00440/2024-4, proferido na Tomada de Contas Especial (que posteriormente reformado pelo Acórdão rescindendo 01064/2024-1), pautou-se na orientação aqui exposta, evitando, por razões adequadas, qualquer incursão na análise da má-fé subjetiva.

Assim, fica mais uma vez demonstrado que as sanções foram indevidamente afastadas, o que corrobora a imprescindibilidade de revisão do v. Acórdão 01064/2024-1 – Plenário, considerando a evidente violação à legislação aplicável e aos precedentes jurisprudenciais.

Quanto à tese sustentada na acórdão rescindendo de que se faz imperativa a comprovação da má fé e erro grosseiro para que se configure a responsabilização pessoal, em razão do que preconiza o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), insta esclarecer que tal argumento também não merece prosperar.

É mister transcrever, inicialmente, o disposto no artigo 28 da LINDB:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas **decisões ou opiniões técnicas** em caso de dolo ou erro grosseiro.

A norma em questão, conforme ensina a respeitável Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é dirigida aos órgãos de controle com a clara intenção de evitar que estes responsabilizem agentes públicos **por decisões ou opiniões técnicas que se revelem aceitáveis e defensáveis diante das divergências doutrinárias ou jurisprudenciais.** Para melhor compreensão, citamos:



O artigo 28 da LINDB contém importante norma sobre responsabilização dos agentes públicos pelas decisões ou opiniões técnicas que emitirem. [...] O objetivo evidente da norma é o de impedir que os órgãos de controle responsabilizem os agentes públicos **por decisões ou opiniões técnicas que sejam aceitáveis e defensáveis diante das divergências doutrinárias ou jurisprudenciais sobre a matéria.** (DI PIETRO, Maria Sylvia, Direito Administrativo. – 35. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2022).

Todavia, cumpre destacar que **o artigo 28 não guarda qualquer pertinência com os autos em questão, porque não se está a discutir a emissão de uma decisão técnica ou de uma opinião técnica, tampouco se refere a questões que envolvem divergências doutrinárias ou jurisprudenciais relacionadas à ilegalidade.**

Portanto, a responsabilidade não está subordinada à demonstração de má-fé, nem ao erro grosseiro com base na LINDB, pois o artigo 28 do referido diploma legal não se coaduna com a situação em análise.

Não obstante, ainda que se considerasse a possibilidade de aplicação do artigo 28 ao presente caso — o que, cumpre ressaltar, é juridicamente inadequado —, a argumentação relativa à ausência de erro grosseiro não prospera, tendo em vista que os responsáveis agiram com grave inobservância do dever de cuidado, o que configura inquestionável erro grosseiro, conforme evidenciam os seguintes julgados do egrégio Tribunal de Contas da União:

Incorre no erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lindb), entendido como **grave inobservância do dever de cuidado e zelo com a coisa pública**, o gestor que falha nas circunstâncias em que não falharia aquele que emprega nível de diligência normal no desempenho de suas funções, considerados os obstáculos e as dificuldades reais apresentados à época da prática do ato impugnado. (TCU, Acórdão 11674/2023 – Primeira Câmara, Rel. Jhonatan de Jesus).

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, **considera-se erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) aquele que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal ou que poderia ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância do dever de cuidado.** Associar culpa grave à conduta desviante da que seria esperada do homem médio significa tornar aquela idêntica à culpa comum ou ordinária, negando eficácia às mudanças promovidas pela Lei 13.655/2018 na Lindb, que buscaram instituir novo paradigma de avaliação da culpabilidade dos agentes públicos, tornando mais restritos os critérios de responsabilização. (TCU, Acórdão 63/2023 – Primeira Câmara, Rel. Benjamin Zymler)

De igual modo, a argumentação relativa à ausência de má-fé não se sustenta, porque basta a comprovação da ausência de boa-fé objetiva para que haja responsabilidade, que já foi



devidamente comprovada nos autos, em razão da inobservância das normas pertinentes, dos princípios e dos preceitos legais, conforme já fundamentado neste parecer.

Por fim, é de suma importância salientar que, embora o Acórdão rescindendo tenha mencionado, de maneira genérica, que as **excludentes de culpabilidade e ilicitude** permitem o afastamento das sanções, não há, no entanto, qualquer prova que materialize as causas que justifiquem as excludentes previstas no ordenamento jurídico. Reitera-se! não existem provas que embasem tais alegações, tampouco explicações ou fundamentações a respeito.

À vista do exposto, é evidente a configuração das irregularidades apontadas na Tomada de Contas Especial, o prejuízo ao erário e a gravidade das infrações cometidas. Ademais, restou demonstrada a corresponsabilidade dos Srs. Felipe Ferreira dos Santos e Henrique Luis Follador na causação dos danos. A carência de evidências que comprovem que os responsáveis atuaram em conformidade com as normas pertinentes, os princípios e os preceitos jurídicos torna ainda mais claro a obrigação de serem responsabilizados. A ausência de demonstração de quaisquer causas excludentes de responsabilidade, em combinação com a inaplicabilidade do artigo 28 da LINDB, e a análise inadequada da boa-fé/má-fé sob uma perspectiva subjetiva, levam à conclusão inequívoca de que o afastamento das sanções aplicada na Tomada de Contas carece de fundamento jurídico e é, portanto, insustentável.

Conforme prescreve o art. 88 da LC n. 621/2012, *“quando julgar as contas irregulares, não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do inciso III do artigo 84, o Tribunal **aplicará ao responsável a sanção prevista nesta Lei Complementar**”*.

Por sua vez, entre as sanções elencadas na mencionada lei complementar, encontra-se a multa proporcional ao dano, consoante art. 134, cabível, notadamente, quando o responsável for julgado em débito. Do mesmo modo, o responsável é passível de aplicação da multa pecuniária disposta no art. 135 quando tiver suas contas julgadas irregulares pela prática de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte danos ao erário (inciso III).



Dessa forma, está-se diante de uma competência vinculada, uma vez que o artigo 87, inciso IV, da Lei Complementar n. 621/2012, estabelece que, constatada a irregularidade nas contas, o Tribunal ou o Relator deverá aplicar as sanções previstas em lei; no mesmo sentido, dispõe os já mencionados arts. 88 e 89.

Consequentemente, não há espaço para discricionariedade por parte do julgador, uma vez que, ao se evidenciar a irregularidade nas contas, as sanções previstas em lei devem ser inexoravelmente aplicadas aos responsáveis, exceto no caso de consumação da prescrição da pretensão punitiva, conforme previsto no artigo 71 da Lei Complementar n. 621/2012, hipótese esta que não se aplica ao presente contexto.

Sobre este tema, leciona o renomado jurista Seabra Fagundes³:

Onde se trate de competência vinculada, sendo a atividade do administrador adstrita ao um motivo único, predeterminado, cuja ocorrência material lhe cabe tão somente constatar, e devendo ter procedimento administrativo por objeto uma certa e determinada medida, expressamente prevista em lei, não há cogitar do mérito como um dos fatores integrantes do ato administrativo. Êste se apresenta simplificado pela ausência de tal fator.

Consubstanciando-se o Tribunal de Contas em um órgão administrativo colegiado, que desempenha função auxiliar à do Poder Legislativo, submete-se aos princípios da administração pública, bem como seus atos de deliberação.

Desse modo, não há possibilidade da Corte de Contas abdicar da sua competência punitiva, limitando-se o juízo discricionário do julgador à dosimetria da sanção, o qual deve obediência aos dispositivos constantes nos arts. 134, *caput*, e 135, *caput* e inciso III, da LC n. 621/2012 e arts. 386 e 389, *caput* e inciso III, do RITCEES, consoante precedente desta Corte de Contas, que inadmite a existência de irregularidade sem sanção:

A discricionariedade para aplicação de multa decorrente de irregularidade prevista no artigo 135 da Lei Orgânica do TCEES se restringe ao quantum da sanção e não à possibilidade de sua aplicação.

Versam os autos sobre recurso de reconsideração interposto pelo Ministério Público Especial de Contas em face do Acórdão TC 101/2014, que julgou irregulares os atos analisados em Tomada de Contas Especial da Prefeitura Municipal de Mantenópolis. O órgão ministerial aduziu que o acórdão recorrido julgou procedente a denúncia sem qualquer manifestação quanto à aplicação de multa. O recorrente entendeu que o caso exigia a aplicação de multa, uma vez

³ Fagundes, M. S. (1951). Conceito de mérito no Direito Administrativo. *Revista De Direito Administrativo*, 23, 1-16. <https://doi.org/10.12660/rda.v23.1951.11830>. Pg. 6.



que a infração cometida tipificava conduta ilegítima, resultando em dano injustificado ao erário. Examinando os argumentos do recorrente, a área técnica verificou que “o dispositivo que lastreou a condenação do acórdão recorrido foi o artigo 84, inciso III, alínea ‘e’, da Lei Orgânica desta Corte”. Observou ainda que “o referido dispositivo, embora utilize a expressão ‘poderá aplicar multa’, na realidade não se trata de uma faculdade desta Corte de Contas, limitando-se à discricionariedade, tão somente, ao quantum da multa, que de acordo com a norma acima transcrita poderá ser de até R\$ 100.000,00”. No que se refere à aplicação de multa por esta Corte, apontou: “há que se ressaltar a existência de dois tipos, que na verdade, não se excluem, podendo ser aplicadas concomitantemente em razão do mesmo fato irregular: uma foi mencionada anteriormente e decorre da existência da irregularidade. A outra é aplicada quando o responsável for condenado em débito, podendo esta ser de até cem por cento do valor atualizado do dano, conforme dispõe o artigo 134”. Dessa forma, a equipe técnica observou: “em se tratando de condenação fundada em irregularidade causadora de dano injustificado ao erário e decorrente de ato ilegítimo ou antieconômico, impondo a condenação do responsável em débito, como foi o caso do acórdão recorrido, as duas multas poderiam ser aplicadas: as dos artigos 134 e 135, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas já transcritas”. Nesse sentido, opinou: “De outro modo, não se pode admitir a existência de condenação, nos termos do acórdão recorrido, sem qualquer condenação em multa, mas, tão somente, em débito, que diz respeito ao dano. Isso seria admitir a existência de irregularidade sem sanção”. Por fim, ressaltou que “a ausência de pronunciamento sobre questão essencial determina a existência de nulidade absoluta que, por sua natureza, pode ser reconhecida de ofício pelos próprios julgadores, razão pela qual, opina-se no sentido de ser adequada a sua impugnação por intermédio do presente Recurso de Reconsideração”. O relator ratificou integralmente o posicionamento da área técnica. O Plenário, à unanimidade, decidiu por dar provimento ao recurso, julgando irregulares as contas, condenando solidariamente os responsáveis ao ressarcimento e aplicando-lhes multa individual, nos termos do voto do relator. Acórdão TC-1410/2017-Plenário, TC 6814/2014, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 19/02/2018.
// Informativo de Jurisprudência nº 74

Em face do exposto, conclui-se que a supressão das sanções no v. Acórdão rescindendo colidiu frontalmente com as disposições dos diplomas legais (arts. 87, inciso IV, 134 e 135, incisos III, da LC n. 621/2012 c/c art. 386 e 389, incisos III, do RITCEES), o que demanda, necessariamente, nos termos do art. 171, § 1º, da LC n. 621/2012, a sua desconstituição e novo julgamento pelo total desprovimento do recurso de reconsideração, de forma a manter incólumes os termos Acórdão TC-00440/2024-4 – Plenário, do Processo TC-07600/2022-7.

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer seja o presente pedido de revisão recebido, conhecido e provido para **desconstituir o v. Acórdão 01064/2024-1 – Plenário**, por evidente violação literal de lei e à jurisprudência, e proferir novo julgamento negando-se provimento ao Recurso de Reconsideração para manter incólumes os termos Acórdão TC-00440/2024-4 – Plenário, do Processo TC-07600/2022-7, tudo por ser providência indispensável ao restabelecimento da lei e da Justiça.



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
— ESTADO DO —
ESPÍRITO SANTO

2ª Procuradoria de Contas

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 19 de novembro de 2024.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS