ACÓRDÃO - AC00 - 939/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/10101/2016/001
PROTOCOLO	: 2212892
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE JARDIM
RECORRENTE	: ERNEY CUNHA BAZZANO BARBOSA
ADVOGADOS	: BENTO ADRIANO MONTEIRO DUAILIBI, OAB/MS Nº 5.452, CAMILA CAVALCANTE BASTOS BATONI, OAB/MS N. 16.789, KÁTIA REGINA BERNARDO CLARO, OAB/MS Nº 17.927, SOCIEDADE DE ADVOGADOS BASTOS, CLARO & DUAILIBI ADVOGADOS ASSOCIADOS, N. 326/2007.
RELATOR	: CONS. SUBS. PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PODER EXECUTIVO MUNICIPAL – RELATÓRIO- DESTAQUE – IRREGULARIDADE DOS ATOS DE GESTÃO – NÃO CUMPRIMENTO DOS TERMOS DE ACORDOS DE PARCELAMENTO E REPARCELAMENTO FIRMADOS ENTRE O PODER EXECUTIVO E O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES MUNICIPAIS – AUSÊNCIA DOS REPASSES PREVIDENCIÁRIOS – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – DIFICULDADES ECONÔMICO/FINANCEIRAS – FALTA DE RECURSOS – DIFICULDADES REAIS DO GESTOR NÃO COMPROVADAS – RAZÕES INSUBSISTENTES – MULTA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA – RESPONSABILIDADE QUE INDEPENDE DE DOLO OU MÁ-FÉ – DESPROVIMENTO.

1. É insuficiente para análise, a fim de afastar a irregularidade decorrente do não cumprimento dos Termos de Acordos de Parcelamento e Reparcelamento, firmados entre o Poder Executivo e o Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais, a mera alegação de ausência de recursos para honrá-los, em razão da falta de prova inequívoca de tal fato, pois cabe ao recorrente o ônus de prova (art. 373, I, do CPC; art. 113, III, do RI/TCE/MS).

2. Ausente a comprovação das dificuldades, não há meios de considerá-las, como prevê o art. 22 da LINDB.

3. A responsabilidade por infração independe de dolo e má-fé (art. 41 da Lei Complementar nº 160/2012). A responsabilidade pela irregularidade no inadimplemento das obrigações patronais somente poderia ser afastada caso ocorressem situações excepcionais, como as descritas no art. 41, § 1º, I e II da LC n.º 160/2012.

4. Desprovimento do recurso ordinário, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar o acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 7ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 17 de abril de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, **I –** Pelo

conhecimento do **Recurso Ordinário** interposto por **Erney Cunha Bazzano Barbosa,** por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 161 e seguintes da Resolução TCE/MS n.º 98/2018; **II –** No mérito, pelo **não provimento** do recurso, mantendo-se inalterado o Acórdão **AC00 - 926/2022**, prolatado nos autos do processo TC/10101/2016, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar a decisão, objeto do presente recurso; **III –** Pela **intimação** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

Campo Grande, 17 de abril de 2024.

Conselheira-Substituta **Patrícia Sarmento dos Santos** – Relatora

(Ato convocatório n. 03/2023)

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos - Relatora

I - RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Ordinário interposto por Erney Cunha Bazzano Barbosa, cujo objeto é a reforma do ACÓRDÃO - AC00 - 926/2022 (peça 50), proferido nos autos originários TC/10101/2016, que assim decidiu:

> I- pela **IRREGULARIDADE** dos atos de gestão identificados no Relatório-Destaque n.º 2/2016, consistente no não cumprimento com os dos Termos de Acordos de Parcelamento e Reparcelamento n.os 285/2013; 841/2014; 217/2016 e 226/2016, firmados entre o poder executivo e o Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Jardim, nos termos do artigo 42, IX, da Lei Complementar n.º 160/2012;
>
> II- pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS**,** ao Senhor ERNEY CUNHA BAZZANO BARBOSA, Prefeito Municipal à época, com fundamento nas regras dos artigos 21, X, e 44, I, todos da Lei Complementar n.º 160/2012;
>
> III- pela **INTIMAÇÃO** dos interessados sobre o resultado do julgamento, conforme art. 50 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012.

Nas razões do recurso (peça 3), o recorrente sustenta ausência de embasamento jurídico para o julgamento dos fatos e procedimentos realizados pelo jurisdicionado no que se refere ao não pagamento dos termos de acordo de parcelamento e reparcelamento de dívidas previdenciárias. Infere ainda que não incidiu na prática de gestão ilegal, que não agiu de má-fé, pois não ocasionou danos ao erário e não se omitiu ao dever de prestar contas.

No que tange a multa apregoada nos autos do Acórdão supra, refere que se deu de forma desarrazoada e ausente de elementos comprobatórios de culpa ou dolo do agente público.

Por fim, pede que a r. decisão seja reformada, afastando-se a irregularidade ou que seja considerada regular com ressalvas, além do que, pede exclusão da multa ou sua conversão em recomendação.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal de Contas, no Despacho DSP – GAB. PRES. – 30057/2022 - peça 04.

Encaminhados os autos à Divisão de Contas para análise (ANA – DFCGG/CCM – 3697/2023), a conclusão foi de que o recurso não reúne fundamentos suficientes para reformar a decisão recorrida, a qual deve ser mantida incólume.

A Procuradoria de Contas por meio do Parecer PAR - 4ª PRC - 10791/2023 (peça 10), opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso, em face da insubsistência das alegações ofertadas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos - Relatora

II – CONHECIMENTO

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 66, I, e 69, da Lei Complementar n.º 160/2012 e art. 161 e seguintes da Resolução TCE/MS n.º 98/2018.

Assim, conhece-se do Recurso Ordinário e passa-se à apreciação do mérito.

III – MÉRITO

O caso em apreço trata-se de irregularidades identificadas nos autos do processo TC/10101/2016, que analisou as contas de gestão indicadas no Relatório Destaque n.º 2/2016. Consta que não houve cumprimento dos Termos de Acordos de Parcelamento e Reparcelamento n.º 285/2013; n.º 841/2014; n.º 217/2016 e n.º 226/2016, firmados entre o Poder Executivo e o Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Jardim/MS. Ante à ausência dos repasses previdenciários mencionados, o jurisdicionado foi multado em 50 (cinquenta) UFERMS.

Nas razões recursais, o Recorrente alega que o descumprimento de suas obrigações ocorreu por dificuldades econômico/financeiras, falta de recursos nos cofres municipais e que, visando superar as adversidades financeiras enfrentadas durante sua gestão, primou por suprir serviços essenciais, como o pagamento pontual dos salários dos servidores. Alega ainda que esta Corte de Contas deixou de considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, bem como a realidade vivenciada pelos Municípios, a natureza e a gravidade da suposta infração, bem como a dosimetria imposta ao agente público (fl. 09). Alega ainda que a sanção de 50 UFERMS não pode ser baseada apenas em normas principiológicas e abstratas tal como constou da decisão recorrida (fl. 10). Prossegue alegando que a conduta cometida pelo gestor antigo gestor não foi apontada (fl. 11), que carece de fundamentação (fl. 12) e de segurança jurídica (fl.11). Alega a ausência de recurso em caixa para fazer frente ao repasse das contribuições Patronais ao Instituto de Previdência (fl. 16), alegando que não pode ser responsabilizado por repassar um recurso que não existia nos cofres municipais (fl. 16). Requer o afastamento da irregularidade e da multa correspondente (fl. 19), com fundamento no art. 41, §1º da Lei Complementar nº 160/2012 (fl. 19).

Em apertada síntese, o recorrente alega ausência de recursos financeiros para honrar os parcelamentos e REPARCELAMENTOS pactuados, bem como ausência de má-fé e de dolo pelo não repasse das contribuições. Entende ainda que face a ausência de recursos, a irregularidade de ausência de repasses deveria ser analisada por esta Corte de Contas, considerando as regras previstas no art. 22 da LINDB, que exige que na esfera controladora, os julgadores analisem as dificuldades reais do gestor.

Quanto ao argumento da ausência de recursos para honrar os parcelamentos pactuados, importa reconhecer que a análise de tal argumento, exigiria que o gestor demonstrasse, de forma inequívoca, que seu fluxo de caixa, mês a mês, o impossibilitou de honrar o parcelamento. E tais fatos, deveriam ser demonstrados para cada parcela do COMPROMISSO FINANCEIRO que deixou de ser adimplida no prazo estipulado. Analisando as razões do recurso (peça 02 – fls. 03/19) observo que não foi juntado nenhum documento apto a demonstrar, de forma clara, a inexistência de recursos para honrar o parcelamento. Neste sentido, entendo que o recorrente não se desincumbiu do ônus de provar o alegado, pois não juntou documento capaz de demonstrar tal fato (CPC – art. 373, inciso I c/c art. 113, inciso III c/c do RI/TCE/MS). Neste aspecto, filio-me integralmente à manifestação da Douta Procuradoria de Contas, cujo trecho esclarecedor, trago à análise:

> O Recorrente Aduz ao mesmo tempo que havia um quadro de dificuldade financeira para cumprir os compromissos, todavia**, não foram apresentadas provas do alegado, posto que a simples justificativa de que passava por dificuldades financeiras, por si só, não afasta a sua responsabilidade perante a infração, isto porque, levando em consideração os preceitos contidos no art. 41, §1º, da Lei Complementar 160/2012, a responsabilidade por infração somente poderá ser excluída se a ação ou omissão do agente ou do responsável decorrer de situação de emergência ou estado de calamidade pública**, fato que não restou comprovado no presente recurso.
>
> Ademais, em que pese a alegada boa-fé do Recorrente, importa consignar que o art. 41 do citado dispositivo legal é taxativo ao disciplinar que a responsabilidade por infração qualificada **independe da intenção do agente ou do responsável, da natureza e da extensão dos efeitos do ato**, devendo, portanto, referida justificativa ser rechaçada.
>
> (PARECER PAR - 4ª PRC - 10791/2023 – peça 10 – fl. 33 – sem grifo no original)

Portanto, ausente a comprovação do quadro de dificuldade de financeira, não há meios de considerarmos as dificuldades reais do gestor, tal como prevê o art. 22 da LINDB, uma vez que tais dificuldades, **por serem reais, deveriam estar devidamente COMPROVADAS**, e em se tratando do inadimplemento de obrigação que perdura no tempo, tal fato deveria ser comprovado durante todo o lapso temporal de vigência da obrigação contratual. Portanto, as alegações de dificuldades financeiras, efetuadas de forma genérica e sem comprovação mensal, não merecem prosperar.

Para além do quadro financeiro, convém ressaltar que a responsabilidade por infração independe de dolo e má-fé (Lei Complementar nº 160/2012 – art. 41) principalmente porque que a alegada boa-fé do gestor deveria estar amparada em documentos que provassem a dificuldade financeira alegada (fls. 10/11), fato que, conforme dito alhures, não ocorreu.

Por fim, quanto à alegada ausência de fundamentação, conforme se observa da leitura do Acórdão AC00 – 926/2022 (peça 50 – fl. 449 – autos originários) observo que a multa está devidamente fundamentada e considerou a realidade na qual o agente público estava inserido.

Destarte, a responsabilidade do jurisdicionado pela irregularidade no inadimplemento das obrigações patronais somente poderia ser afastada caso ocorressem situações excepcionais, como as descritas no art. 41, § 1º, incisos I e II da LC n.º 160/2012:

> Art. 41. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração qualificada nesta Lei Complementar independe da intenção do agente ou do responsável, da natureza e da extensão dos efeitos do ato, observado, todavia, o disposto nos §§ 1º e 2º.
>
> § 1º A responsabilidade por infração pode ser excluída se a ação ou omissão do agente ou do responsável decorrer de:
>
> I - situação de emergência ou estado de calamidade pública;
>
> II - efetiva inviabilidade de acesso ou de obtenção tempestiva de documentos ou dados, em virtude de impedimentos ou obstáculos criados por terceiros.

Portanto, considerando a ausência de documentos aptos a comprovar o alegado, resta mantida a irregularidade e a penalidade aplicada. Nesse contexto, acolho a análise técnica e o parecer da Procuradoria de Contas (peça 10), que concluíram pela manutenção, sem modificações, da decisão recorrida em face da ausência de justificativas e/ou documentos que pudessem afastar a penalidade aplicada.

IV – DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho a análise técnica e o parecer da Procuradoria de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, **VOTO**:

I – Pelo **CONHECIMENTO** do **Recurso Ordinário** interposto por Erney Cunha Bazzano Barbosa, CPF n.º 906.791.051-15, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 161 e seguintes da Resolução TCE/MS n.º 98/2018;

II – No mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO** do recurso, mantendo-se inalterado o Acórdão AC00 - 926/2022, prolatado nos autos do processo TC/10101/2016, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar a decisão, objeto do presente recurso;

III – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto da Relatora, pelo conhecimento e não provimento do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria da Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 17 de abril de 2024.

Conselheira-Substituta **PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS**

Relatora (Ato Convocatório n. 03/2023)

KBV/ARP