

**Excelentíssimo Conselheiro Relator da Primeira Câmara do Tribunal de Contas
do Estado de Minas Gerais,**

Processo 1114702

Eduardo Cardoso Garcia, brasileiro, casado, ex-Prefeito do Município de Cana Verde, portador da Carteira de Identidade nº MG 9.030.732, inscrito no CPF sob o nº 031.708.786-03, residente na cidade de Cana Verde, na Rua José Alves Garcia, nº 55, Centro, CEP 37.267-000, vem respeitosamente por seus procuradores devidamente constituídos, apresentar **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** face o acórdão proferido por esta respeitável Câmara e que manteve a multa aplicada em decorrência do não envio dos questionários do Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM) relativos ao exercício de 2019.

1. Da tempestividade:

Considerando que o acórdão foi publicado em 06/07/2022, consoante publicação no Diário Oficial deste Tribunal, o prazo de 10 dias úteis para oferecimento de Embargos de Declaração encerra-se em 20/07/2022, sendo tempestivos, porquanto apresentados em tempo.

1. Da decisão embargada e motivos para nova pronúncia:

Ao examinar o pedido de extinção da multa imposta ao ora embargante, este Tribunal rejeitou suas razões de Defesa, em acórdão que restou assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO. NÃO ENVIO DE QUESTIONÁRIOS REFERENTES AO ÍNDICE DE EFETIVIDADE MUNICIPAL. MULTA-COERÇÃO. NÃO PROVIMENTO. O descumprimento de determinações do Tribunal de Contas enseja a aplicação da intitulada multa-coerção, imputada com vistas a forçar a adoção das providências necessárias, viabilizando, assim, a efetivação das ações de controle externo.

De tal modo, o voto condutor do acórdão considerou a necessidade de manter a aplicação da multa, nos seguintes termos:

(...) O não envio das informações em questão, além de explicitamente vedado pela resolução acima reproduzida, constitui óbice para o efetivo aprimoramento da gestão municipal, haja vista que o IEGM:

[...] serve para orientar os gestores municipais a implantar os processos e controles que são inquiridos nos questionários. Isso para que estes processos e controles, dado a quantidade e qualidade dos insumos aplicados (recursos financeiros, físicos e humanos), ajudem a gestão a melhorar os resultados de suas políticas públicas (mais e melhores produtos e serviços públicos), para que, por fim, estes tenham impacto no desenvolvimento socioeconômico da sua população. (1)

Dessa forma, entendo que não merece prosperar a alegação do réu de que não é razoável a aplicação de multa em virtude da falha no fornecimento das informações relativas ao IEGM ante a inexistência de indícios de dano ao erário.(...) (destacamos).

Data máxima vênia, o entendimento adotado vai de encontro aos julgados desta própria Corte de Contas que em inúmeras oportunidades decidiu de maneira diversa, extinguindo a multa, justamente diante da constatação de ausência de dano ao erário, o que novamente se requer, a partir da atribuição dos efeitos infringentes aos presentes embargos.

2. **Dos vícios de que padecem a decisão recorrida, especialmente da supressão da defesa e conversão em Recurso Ordinário. Violação ao princípio do contraditório e do devido processo legal, ante o cerceamento da ampla defesa.**

O primeiro ponto de omissão e contrariedade vertido na decisão embargada diz respeito à supressão da via processual (Defesa), uma vez que, o embargante, ao contrário do que considerou a decisão fustigada, não apresentou Recurso Ordinário, mas sim, alegações de Defesa, mormente seja este o primeiro momento processual em que o Embargante formalmente se manifesta nestes autos.

Assim, como se verifica do preâmbulo da petição apresentada, em 07/03/2022, cujo número de protocolo foi 17202/2022, **trata-se de Defesa, e não de Recurso Ordinário:**



EXCELENTÍSSIMO CONSELHEIRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DE
MINAS GERAIS, ÓRGÃO PLENO

Autos:1110128

EDUARDO CARDOSO GARCIA, ex-prefeito do Município de Cana Verde, portador da Carteira de Identidade nº MG 9.030.732, inscrito no CPF sob o nº 031.708.786-03, residente na cidade de Cana Verde, na Rua José Alves Garcia, nº 55, Centro, CEP 37.267-000, vem respeitosamente por seus procuradores devidamente constituídos, apresentar **DEFESA** em face da multa aplicada em decorrência do Assunto Administrativo (autos 1098549), consoante fundamentação a seguir:

Vejam-se Ilustres Conselheiros, que a Defesa apresentada em 07/03/2022 foi anexada ao sistema E-TCE em 15/03/2022, sendo, repisa-se a primeira e única manifestação apresentada pelo embargante:

PROCESSO	DISTRIBUIÇÃO	PARTES	DECISÃO(ÕES)	ADVOGADO(S) CADASTRADO(S)	PEÇAS PROCESSUAIS
----------	--------------	--------	--------------	---------------------------	-------------------

	PEÇA	ANEXAÇÃO	DESCRIÇÃO	CONTEÚDO	TAMANHO	
☐	12	06/07/2022	CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO		0.34 MB	
	☐	11	01/07/2022	ACÓRDÃO	0.37 MB	
	☐	9	07/06/2022	RELATÓRIO CONSELHEIRO	0.31 MB	
	☐	8	14/05/2022	PARECER MP	0.51 MB	
	☐	7	28/04/2022	DESPACHO	0.35 MB	
	☐	6	26/04/2022	DESPACHO RELATOR	0.34 MB	
	☐	5	26/04/2022	CERTIDÃO	CERTIDÃO RECURSAL	0.54 MB
	☐	4	15/03/2022	TERMO DE DISTRIBUIÇÃO		0.01 MB
	☐	3	15/03/2022	TERMO	TERMO DE APENSAMENTO	2.65 MB
	☐	2	15/03/2022	MANIFESTAÇÃO	0.52 MB	

De tal modo, verifica-se cronologicamente a ocorrência dos seguintes fatos:
Fora apresentada a Defesa pelo embargante em 07/03/2022, cujo parecer do Ministério Público anexado no E-TCE em 14/05/2022 foi pelo acatamento das razões do embargante, a fim de se extinguir a multa.

Assim, sem que fosse oportunizado ao embargante a possibilidade de oferecer o Recurso Ordinário, propriamente, nos termos do artigo 334 do Regimento Interno deste Tribunal, em 01/07/2022 foi disponibilizado acórdão que “negou provimento ao recurso” caracterizando de tal modo, nítida supressão da Defesa, eis que o embargante foi impossibilitado de esgotar todos os meios processuais para exercício da ampla defesa e do contraditório.

Repisa-se que na introdução do acórdão mais uma vez é afirmado que o embargante apresentou “Recurso Ordinário”, o que não ocorreu, posto que a Defesa foi apresentada nos termos do parágrafo 1º do artigo 151 do Regimento Interno deste Tribunal:

TRIBUNAL PLENO – 29/6/2022

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto por Eduardo Cardoso Garcia, ex-Prefeito do Município de Cana Verde, em face da decisão exarada pelo Tribunal Pleno, em 19/05/2021, nos autos do Assunto Administrativo 1098549, de relatoria do então Presidente, Conselheiro José Alves Viana.

Na decisão recorrida, diante da omissão no envio dos questionários do Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM) relativos ao exercício de 2019, foi aplicada multa pessoal de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao recorrente e a cada chefe do poder executivo de outros 84 (oitenta e quatro) municípios mineiros. Nos termos dos arts. 161 e 162 do Regimento Interno, foi determinada a cobrança da multa aplicada em autos apartados, a fim de não comprometer a tramitação do processo principal.

Em 15/03/2022, o recurso foi distribuído à minha relatoria (peça 4), pelo que, em atenção ao disposto no parágrafo único do art. 336 do Regimento Interno, concedi vista dos autos ao Ministério Público de Contas (peça 6).

À peça 8, o *Parquet* opinou pela reforma da decisão recorrida, entendendo pela anulação da multa imposta, por reconhecimento da inobservância do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Em síntese, é o relatório.

Como dito acima, o acórdão foi omisso ao deixar de considerar que a via processual eleita foi a de Defesa, a qual por ser apresentada no primeiro momento em que o embargante formalmente se manifesta nos autos, observa o rito ordinário, como disciplina o artigo 148 do RIT: ***“Os processos autuados no Tribunal observarão o rito ordinário estabelecido nesta Seção, ressalvados aqueles para os quais exista previsão, neste Regimento, de rito especial.”***

Assim, não se fale em recurso, inicialmente, mas sim em alegações de defesa, nos termos do Regimento Interno deste Tribunal:

Art. 149. Protocolizado, autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente à unidade técnica competente, ressalvadas as hipóteses que comportem o juízo de admissibilidade, quando serão remetidos, preliminarmente, ao Presidente ou ao Relator, conforme o caso. Art. 150. Recebido o processo, a unidade técnica competente prestará informação circunstanciada e o encaminhará ao Relator.

Art. 151. Determinada a abertura do contraditório ou a realização de diligência, o processo será remetido à unidade competente para que formalize a citação ou intimação e o controle de prazo.

§ 1º O prazo para apresentação de defesa será de 30 (trinta) dias improrrogáveis.

Toma-se de empréstimo as lições de Moacir Marques da Silva quanto ao processo perante o Tribunal de Contas da União:

As alegações de defesa são admitidas dentro do prazo previsto no regimento interno da instituição. Nesse momento, além das teses de defesa, é fundamental a apresentação de documentos novos que sensibilizem o reexame da matéria.

Ao enfrentar os questionamentos contidos no relatório de fiscalização, abordar item a item as constatações de modo que todos os pontos fiquem esclarecidos. Importante frisar a ausência de dolo, prejuízo e má-fé por parte da autoridade executora do ato.

O término da instrução processual se dá com a inclusão do processo em pauta para julgamento. A partir dessa etapa, fica assegurado à parte o direito de distribuir memorial aos ministros, ministros-substitutos e ao representante do Ministério Público, bem como solicitar apresentação de defesa oral. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, a defesa apresentada por um deles aproveitará a todos, mesmo ao revel, no que concerne às circunstâncias objetivas, e não aproveitará no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.¹

Sendo que o autor supracitado também aclara sobre a natureza e cabimento do Recurso Ordinário, o qual poderá ser interposto uma só vez:

O recurso de reconsideração deve ser impetrado contra decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, inclusive especial. Seu efeito é suspensivo e será apreciado pelo colegiado que houver proferido a decisão recorrida, **podendo ser formulado uma só vez e por escrito**, pela

¹ DA SILVA, Moacir Marques. **Controle Externo das Contas Públicas: O Processo nos Tribunais de Contas do Brasil.** Grupo GEN, 2014. 9788522488926. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522488926/>. Acesso em: 14 jul. 2022.

parte ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de 15 dias, contados a partir da data da notificação.

Assim, vale ressaltar que o Regimento Interno deste Tribunal assim informa:

Art. 324. Das decisões do Tribunal **cabem os seguintes recursos**:

- I - recurso ordinário;
- II - agravo;
- III - embargos de declaração;
- IV - pedido de reexame.

Dispondo ainda o artigo 334 também do RIT:

DO RECURSO ORDINÁRIO

Art. 334. Das decisões definitivas proferidas pelo Tribunal Pleno, pelas Câmaras ou pelo Relator caberá recurso ordinário que terá efeitos suspensivo e devolutivo.

Art. 335. O recurso ordinário será interposto, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, na forma prevista no art. 168 deste Regimento, e deverá conter(...)

Portanto, inegável que no caso concreto, houve prejuízo à ampla defesa e contraditório, mormente não se respeitou a via processual eleita (Defesa), havendo prejuízo ao devido processo legal, como nos ensina o Ministro Luís Roberto Barroso:

(...) **Por fim, há as limitações processuais: os órgãos do poder devem agir não apenas com fundamento na lei, mas também observando o devido processo legal, que congrega regras tanto de caráter procedimental (contraditório, ampla defesa,** inviolabilidade do domicílio, vedação de provas obtidas por meios ilícitos) como de natureza substantiva (racionalidade, razoabilidade-proporcionalidade, inteligibilidade). Na maior parte dos Estados ocidentais instituíram-se, ainda, mecanismos de controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público².

² BARROSO, Luís R. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo: Editora Saraiva, 2019. 9788553617562. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617562/>. Acesso em: 14 jul. 2022.

Assim, sob a ótica constitucional, o devido processo legal pressupõe o contraditório (paridade de armas, a defesa se pronunciar sempre depois da acusação, etc.), a garantia da ampla defesa (defesa técnica e autodefesa), a um julgamento fundamentado, o duplo grau de jurisdição, a proibição das provas ilícitas, etc., etc., etc.

Logo, a supressão do meio de Defesa do embargante que não teve a possibilidade de apresentar o Recurso Ordinário, ao contrário do que afirmado no acórdão embargado, torna-se um impeditivo processual que, entretanto, não pode se tornar um óbice à interposição de recurso futuro, eis que, repisa-se, o embargante não apresentou Recurso Ordinário, mas tão somente Defesa inicial.

Portanto, a omissão deve ser reconhecida a fim de que seja franqueado ao embargante nova oportunidade de finalmente apresentar o Recurso Ordinário, sob pena de ferimento à garantia constitucional agasalhada pelo artigo 5º da Constituição Federal:

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:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo legal**;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral **são assegurados o contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)

LVII - **ninguém será considerado culpado** até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (destacamos)

3. Do parecer do Ministério Público de Contas que reconheceu a inobservância ao contraditório e a necessidade de anulação da multa imposta ao embargante:

*Avenida Olegário Maciel, 2.345, sala 302 – Bairro Santo Agostinho
Belo Horizonte/MG – CEP: 30180-118- Telefone (31) 3291.3647*

Pesa ainda em favor do embargante, o parecer do Douto Representante do Ministério Público de Contas, que acertadamente manifestou-se pelo acatamento das **razões de Defesa** apresentadas pelo embargante:

(...)19. Fato é que não há previsão constitucional, legal ou regimental, acerca da aplicação sumária de sanções administrativas *ex-officio* (multas administrativas), por meio do poder de polícia deferido a essa Egrégia Corte de Contas, constituindo-se uma prática administrativa (*Súmula TCE nº 1084 e Precedentes em Recursos de Reconsideração nº 712.875, 712.882, 713.109, 713.352, 716.221, 716.216, 716.217, 737.286, 735.640*), em que pese a *Teoria dos Poderes Implícitos* constantes dos poderes administrativos preconizados no art. 71, inciso VIII5, c/com art. 75 da Constituição da República de 19886 e, art. 76, inciso XIII, da Constituição do Estado de Minas Gerais de 19897 e, **um contraditório diferido, nem sempre objeto de comunicação quanto à possibilidade de exercício no ato de imposição e comunicação da penalidade.**

20. Prevê o art. 83 da Lei Complementar estadual nº 102/2008 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), que a aplicação de multa deverá observar o devido processo legal, *in verbis*:

Lei Complementar estadual nº 102/2008

Art. 83 – O Tribunal, ao constatar irregularidade ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência, poderá, **observado o devido processo legal**, aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes sanções: I – multa; (Grifos nossos).

21. Desta feita, tendo o jurisdicionado inobservado os prazos previstos para encaminhamento dos questionários do Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM), se submeterá às sanções previstas em lei, **sendo inafastável para tal imposição a submissão a um devido processo legal material e formal**, com deferimento do contraditório e da ampla defesa a ele inerentes (*ex vi* art. 5º, incisos LIV e LV da CR8).

22. A imposição de multa administrativa automática (*ex officio*) ao jurisdicionado, sem conferir-lhe a oportunidade de refutar, contradizer, desdizer as imputações de possíveis irregularidades que lhe são atribuídas num processo administrativo de contas, fulmina de morte os direitos e garantias fundamentais há muito consagrados, desvelando-se arbítrio do administrador estatal.

23. **Manter tal sistemática, data maxima venia, significa manter e resgatar o abolido instituto da verdade sabida, onde por meio de uma confissão expressa ou tácita, o Estado totalitário aplicava sumariamente as sanções administrativas, em detrimento da dignidade da pessoa humana.**

24. Ressalte-se que o entendimento desta E. Corte quanto à imposição de multa-coerção sem prévia oitiva do jurisdicionado, perpassa por uma necessária rediscussão acerca da natureza jurídica da respectiva sanção. Sendo multa-coerção, entende prescindir do devido processo legal, com possível contraditório diferido (*Súmula TCE nº 108*). Sendo multa-sanção, entende imprescindir o devido processo legal.

25. Acerca do poder de coerção e poder de sanção dos Tribunais de Contas, *Luciano Ferraz* leciona sobre a natureza jurídica das multas:

As primeiras (multas-coerção), repita-se, são aplicadas no intuito de forçar o cumprimento do ordenado, aproximando-se, na essência, das infrações impostas de Poder Público pelo descumprimento das medidas de polícia administrativa (v.g. multas de trânsito, posturas municipais, meio ambiente); as segundas (multas-sanção) possuem nítido caráter reparador do dano, com viés estritamente sancionatório. (FERRAZ, Luciano. Poder de coerção e poder de sanção dos Tribunais de Contas. Competência normativa e devido processo legal. Disponível na Internet: <<https://www.jacoby.pro.br/tc/artigosoutros/ao1.html>>. Acesso em: 14 mai 2012).

26. Nesse diapasão, as multas administrativas jamais terão o condão de impor diretamente o cumprimento de uma prestação normativa descurada.

Explico: pagando a multa imposta não decorrerá logicamente o adimplemento da obrigação normativa principal pelo jurisdicionado, isto é, encaminhamento dos questionários do IEGM, que poderão continuar omissos. Por isso mesmo o poder normativo previu a instauração do procedimento de Tomadas de Contas Extraordinárias, visando assim, suprir tal omissão.

27. Por outra banda, indiretamente, coagirá sim o jurisdicionado omissor a não reiterar em novas práticas idênticas, vez que lhe imporá maior onerosidade em detrimento do patrimônio pessoal, servindo, sobretudo, de caráter pedagógico-preventivo.

28. Deste modo, o caráter de imposição de multa pelo não cumprimento de uma obrigação imposta em poder normativo dessa Corte de Contas **também possui caráter sancionatório**.

(...)

36. Deste modo, impõe-se a incontinenti anulação da multa imposta ao gestor, em exercício de autotutela por essa Corte de Contas, por reconhecimento da inobservância do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, nos moldes previstos na Súmula nº 473 do Pretório Excelso, ab initio verbis: “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, (...)”.

IV. CONCLUSÃO

37. *Ex positis*, o Ministério Público de Contas **OPINA**:

a) Que o presente recurso ordinário seja CONHECIDO e PROVIDO para anular a multa administrativa de R\$1.000,00 (hum mil reais), que fora imposta ao Prefeito de Cana Verde à época, Sr. Eduardo Cardoso Garcia, na sessão plenária de 19/05/2021, por flagrante violação à ampla defesa e contraditório (art. 5º, incisos LIV e LV, da CR/88);

b) Ato contínuo, seja determinada a **instauração do devido processo legal – processo administrativo – com a CITAÇÃO** do ex-Prefeito de Cana Verde, **Sr. Eduardo Cardoso Garcia**, em observância aos corolários constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inciso LV, da CR/88), visando à aplicação de multa administrativa por descumprimento do prazo de envio dos questionários do Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM);

c) *Ad argumentandum tantum*, pelo princípio da eventualidade, acaso ultrapassados os pedidos formulados nos itens “a” e “b” do presente, seja determinada a **INTIMAÇÃO PESSOAL DO JURISDICIONADO ACIMA COLACIONADO**, antes do lançamento e encaminhamento da sanção aplicada (multa administrativa), visando oportunizar o princípio do contraditório.(destacamos).

Como bem aclarado pelo Douto Procurador do Ministério Público de Contas, a imposição de multa administrativa automática (*ex officio*) ao jurisdicionado, sem conferir-lhe a oportunidade de refutar, contradizer, desdizer as imputações de possíveis irregularidades que lhe são atribuídas num processo administrativo de contas, fulmina de morte os direitos e garantias fundamentais há muito consagrados, desvelando-se arbítrio do administrador estatal.

Mais uma vez, reafirma-se não pode esse embargante ser responsabilizado por ato alheio à sua função, uma vez que não cabe ao Prefeito encaminhar e/ou reencaminhar informações que são enviadas em solicitação ao Controle Interno, sendo essa uma atribuição técnica e que cabe ao Controlador Interno da Prefeitura e não ao Prefeito.

O Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM) é uma importante ferramenta para avaliação da gestão municipal empregada pelos tribunais de contas de todo o Brasil. Que se trata de louvável trabalho de acompanhamento da Gestão Municipal, assim pode orientar as Administrações no que precisa melhorar. O Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM) apura a qualidade dos gastos públicos e dos investimentos realizados, a efetividade das políticas públicas e faz a medição dos

serviços prestados ao cidadão. Questionários sobre Educação, Gestão Fiscal, Meio Ambiente, Governança em Tecnologia da Informação, Cidades Protegidas, Saúde e Planejamento são aplicados aos prefeitos e a partir das respostas é construído o índice. Entretanto, não se trata de prestação de contas e sim apenas de questionário de monitoramento!

Data máxima vênia, o acórdão embargado deixa de examinar que tal função não pode ser imputada ao Prefeito! **Ora, não se trata de prestação de contas ou mesmo relatório SICOM.** Tanto é verdade que é público e notório que a cada análise de Prestação de Contas anual, vem junto ao relatório as impressões do IEGM e várias recomendações decorrentes das avaliações desses questionários com pontuação por letras a cada item de gestão. Assim, se consegue mensurar a evolução ou não dos municípios quanto a planejamento, Educação, Saúde e etc.

Salienta-se que não se quer fazer praça à ilegalidade, mas deve ser realizada uma avaliação ponderada dos fatos. Primeiro de que não se trata de prestação de contas e sim preenchimento de questionário para análise do Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM). Segundo, porque se trata de ato delegado ao controlador interno que recebia esses questionários e era o responsável pelo envio. Demais disso, e reiterando o parecer do Douto Representante do Ministério Público de Contas, conforme art(s). 20 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, deve se levar em conta os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas impostas a seu cargo, o qual não tinha ciência da falha do servidor responsável e não foi notificado diretamente para esse fato.

Assim, o acórdão embargado é omissivo mais uma vez no ponto que desconhece **não haver qualquer indício de dano ao erário**, decorrente da falta de resposta dos questionários do IEGM, de responsabilidade exclusiva do controlador interno. Por fim, deve ser reconsiderada a decisão pois, como dito, o ano de 2020 foi o ano mais atípico do mundo nos últimos 100 (cem) anos, pois vivemos uma Pandemia sem precedentes, os servidores **quase não trabalharam presencialmente** nesse ano e o temor da proximidade da morte desestabilizou todos de modo geral e com os servidores não foi

diferente, certamente, esse fato deve ser atenuante em qualquer análise de penalização dos gestores ou seus agentes delegados.

A grande parte da doutrina brasileira afasta a responsabilidade da autoridade delegante pelos atos do agente delegado, vejamos:

No Direito Comparado, há entendimentos no sentido de que, como o que se delega é o exercício e não a titularidade da competência, os atos realizados por delegação consideram-se praticados pelo órgão delegante que poderá dirigir e fiscalizar os atos do delegatário no exercício das funções delegadas. Doutrinadores como Diogo Freitas do Amaral, embora também reconheçam os poderes de superintendência e controle do delegante, defendem que “o delegado exerce a competência do delegante em nome próprio: trata-se a nosso ver, do exercício em nome próprio de uma competência alheia”. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, praticado o ato mediante delegação de competência, é o delegado, não delegante a autoridade responsável, sendo certo que a revogação subsequente da delegação não exclui tal responsabilidade do delegado pelo ato praticado na sua vigência. (CARVALHO, Raquel Melo Urbano. Curso de direito administrativo – parte geral, intervenção do Estado e estrutura da administração. 2a. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 287, destacamos).

No caso presente, o equívoco ocorreu tão somente porque o Controlador Interno do Município não fez o envio dos do Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM), o que em nada influenciou no cumprimento dos índices obrigatórios de gastos, bem como, não houve desvio de finalidade ou prejuízo ao erário municipal, o que houve foi apenas um equívoco do Controlador Interno em não enviar os dados em tempo hábil, o que não causou, repita-se, nenhum prejuízo, portanto, deve ser excluída a multa aplicada em face desse ex-Prefeito que não concorreu e não foi o responsável direto pelo envio dos dados do IEGM, no limite apresentando apenas Recomendação, como consignada nas decisões desse egrégio Tribunal.

Sendo assim qualquer punição ao embargante seria imensamente injusta, pois não houve qualquer erro na aplicação dos recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino, muito menos dolo, fraude, enriquecimento ilícito próprio ou de terceiros à custa do erário, desonestidade, má-fé ou crime.

Outrossim, deve ser revista a decisão embargada uma vez que há divergência em relação à própria jurisprudência desta Corte de Contas, como será demonstrado a seguir, o que justifica a aplicação dos efeitos infringentes, para ser afastada a multa imposta ao Ex-Gestor, ora Embargante:

4. Das decisões emanadas deste Tribunal de Contas em casos análogos em que fora afastada a multa imposta:

Vale mencionar ainda que na esteira de recentes julgados emanados desta Corte de Contas, foi afastada a multa então aplicada aos gestores municipais, como se verifica:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. ATOS DE PESSOAL. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO. IRREGULARIDADE. ACRÉSCIMO REMUNERATÓRIO INDEVIDO. DANO AO ERÁRIO. NÃO COMPROVADA MÁ-FÉ. RECOMENDAÇÃO. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1. Justifica-se o pagamento de gratificação ao servidor que desempenha atribuições previstas especificamente em lei, considerando-se irregular a percepção do benefício quando cessada a prestação dos serviços nas condições estabelecidas na legislação de regência. 2. **A impossibilidade de ressarcimento ao erário de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público já é, de longa data, reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio, com fundamento no princípio da proteção da confiança legítima e na presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em: I) julgar irregular, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro José Alves Viana, o pagamento da gratificação de atividade à Sra. Weruska Fernanda Mello Bócoli no período em que ela esteve lotada em “Setor da Procuradoria Judicial e Execução Fiscal”; II) deixar, por maioria, nos termos do voto-vista do Conselheiro Gilberto Diniz, de determinar que a quantia recebida indevidamente pela

agente pública seja ressarcida aos cofres municipais, bem como de cominar-lhe multa, por não ficar comprovada nos autos má-fé; III) deixar, por maioria, nos termos do voto-vista do Conselheiro Gilberto Diniz, de imputar responsabilidade aos Srs. Eloísio do Carmo Lourenço, ex-prefeito municipal, e Wanderlei Elias Colhado, Controlador-Geral do Município, à época, porquanto não ficou evidenciado nos autos do processo de que modo as condutas desses agentes públicos municipais podem ter contribuído para a ocorrência do resultado antijurídico, tampouco foi demonstrada a existência de dolo ou de erro grosseiro (culpa grave) por parte deles, em relação ao pagamento de gratificações de forma irregular à Sra. Weruska Fernanda Mello Bócoli;(...) (destacamos)

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIOS. PREFEITURA MUNICIPAL E ASSOCIAÇÃO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIMENTO. MÉRITO. REALIZAÇÃO DE DESPESAS COM RECURSOS RECEBIDOS MEDIANTE CONVÊNIOS EM DESACORDO COM O PREVISTO NOS PLANOS DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS TOMADAS. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO AO ATUAL PREFEITO. 1.Exclui-se da relação jurídico processual aquele a quem não possa ser diretamente atribuída responsabilidade por irregularidade constante dos autos. 2.O recebimento de valores mediante convênio, sem a comprovação do cumprimento do objeto do ajuste, e a realização de gastos em desacordo com o Plano de Trabalho ensejam dano ao erário e o julgamento pela irregularidade das contas tomadas, ficando o responsável obrigado ao ressarcimento do valor do prejuízo apurado, devidamente atualizado.3.Recomenda-se ao Prefeito a estrita observância dos termos dos convênios firmados, especialmente no que se refere ao tempestivo controle da execução dos objetos dos ajustes e à correta prestação de contas dos recursos transferidos. [TOMADA DE CONTAS ESPECIAL n. 1047953. Rel. CONS. SUBST. HAMILTON COELHO. Sessão do dia 14/12/2021. Disponibilizada no DOC do dia 14/01/2022.](destacamos).

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. PRODUÇÃO E FORNECIMENTO CONTÍNUO DE REFEIÇÕES E LANCHES DENTRO DAS INSTALAÇÕES DE PENITENCIÁRIA DE SEGURANÇA MÁXIMA. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MÉRITO. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA AVERBADO NO CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO DO LOCAL ONDE OS SERVIÇOS SERÃO EXECUTADOS. IRREGULARIDADE NÃO VERIFICADA. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. Em que

pese a existência de posicionamentos divergentes, tanto no âmbito desta Corte, quanto no âmbito da justiça estadual sobre a matéria, considerando que não foi constatado prejuízo à ampla concorrência e à competitividade do certame, mostra-se suficiente a expedição de recomendação à Administração para que, em certames futuros, não consigne como exigência de habilitação a averbação de atestado de capacidade técnica em Conselho Profissional da jurisdição onde vá ser prestado o serviço, dirigindo tal exigência tão somente ao licitante vencedor. [DENÚNCIA n. 1107585. Rel. CONS. JOSÉ ALVES VIANA. Sessão do dia 23/11/2021. Disponibilizada no DOC do dia 09/02/2022.] (destacamos).

RECURSOS ORDINÁRIOS. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. TÉCNICA E PREÇO. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE. RECURSOS CONHECIDOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA ALEGADA PELA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. NÃO ACOLHIDA. **ILEGITIMIDADE PASSIVA ALEGADA PELO PREFEITO. ACOLHIDA EM PARTE. CANCELAMENTO DE MULTAS. MÉRITO. AUSÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.** PROPOSTA TÉCNICA. CRITÉRIOS DE PONTUAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA EXCLUSIVAMENTE NO SETOR PÚBLICO. VISITA TÉCNICA FACULTATIVA. DIREITO SUBJETIVO DO LICITANTE. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO INTERPOSTO PELA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO PREFEITO. MANUTENÇÃO DA MULTA.1.**Na escolha do tipo de licitação técnica e preço, quando não demonstrado que os serviços a serem contratados possuem natureza predominantemente intelectual, verificado, nos autos, diante da subjetividade da norma de conceito indeterminado, que não houve dolo ou erro grosseiro por parte do agente público, nem indícios de direcionamento de licitação ou prejuízos à sua competitividade, em razão, exclusivamente, desta escolha, deixa-se de aplicar sanção à irregularidade constatada.** 2.Ao se estabelecer no edital, como critério de pontuação de proposta técnica, a comprovação de experiência exclusivamente no setor público para a contratação de serviços jurídicos na área de licitação, configura-se irregularidade na medida em que se revela um critério restritivo que afasta ou diminui o alcance da avaliação de conhecimento técnico de licitantes que possuam larga experiência na matéria, mas que exerçam suas atividades na iniciativa privada, criando um desequilíbrio inadequado entre os interessados.3.Compreendido que a visita técnica é, prioritariamente, um direito subjetivo da empresa licitante, consoante entendimento exposto no Acórdão n. 234/2015-Plenário do TCU, e constatado que a visita técnica prevista no edital era facultativa, na medida que permitia ao licitante optar por substituí-la por uma declaração de sua dispensa, sem que esta opção acarretasse qualquer tratamento distinto em relação aos licitantes que optassem por fazer a visita, não há que se falar em irregularidade.

[RECURSO ORDINÁRIO n. 1095438. Rel. CONS. DURVAL ANGELO. Sessão do dia 06/04/2022. Disponibilizada no DOC do dia 03/06/2022.] (destacamos).

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PREFEITO EM GESTÃO DISTINTA. ACOLHIMENTO. FALECIMENTO DA RESPONSÁVEL ANTERIORMENTE À CITAÇÃO. **EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA.** SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DANO AO ERÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECOMENDAÇÃO.1. Verificada a inexistência de apontamentos de irregularidade referentes à gestão do prefeito citado, acolhe-se a alegação de ilegitimidade passiva.2. Constatado e comprovado o falecimento da gestora, extingue-se a punibilidade, tendo em vista o princípio da intransmissibilidade da pena e a ausência de irregularidades ensejadoras de dano ao erário, com a consequente extinção do processo sem resolução de mérito quanto às irregularidades passíveis de multa. [DENÚNCIA n. 838760. Rel. CONS. SUBST. ADONIAS MONTEIRO. Sessão do dia 24/09/2020. Disponibilizada no DOC do dia 16/10/2020.] (destacamos).

Como aclarado no acórdão 1024555 (Poços de Caldas) : “*A impossibilidade de ressarcimento ao erário de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público já é, de longa data, reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio, com fundamento no princípio da proteção da confiança legítima e na presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo*”.

Em idêntico sentido também aplicando-se o entendimento ao Ex-Gestor esse não pode ser punido pela aplicação de multa, ao se considerar o **princípio da boa-fé**, especialmente considerando-se que o ato administrativo decorrente da multa não pode ser imputado ao embargante.

É patente que não homenageia a dignidade da pessoa humana, assim como os demais princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito a apenação de inocentes. O instituto da boa-fé ou a ausência de dolo constitui um dos marcos do

direito pátrio em face da pretensão punitiva do Estado. Não existe como um instituto a mais nem se perde no conjunto dos demais, porquanto a sua ocorrência é circunstância da mais alta relevância.

Como bem lembrava Montesquieu, toda sanção que não for comprovada e absolutamente necessária é tirânica. Enfim, qualquer punição a aplicar-se nos presentes autos configuraria negar os princípios da proporcionalidade e da justiça.

Ou seja, ainda que haja deficiência na situação em foco, à vista do efetivo e satisfatório cumprimento dos fins públicos, não se pode cogitar de apenar o defendente, em homenagem ao princípio da boa-fé. Até porque a responsabilidade direta pelo envio de dados do questionário do IEGM, não era do Ex-Prefeito e sim do Controlador Interno Municipal, à época.

Assim, pela observância do interesse público, inexistindo irregularidade material ou prejuízo ao erário, à vista do efetivo e satisfatório cumprimento dos fins públicos, há que prevalecer a boa-fé.

E a própria realidade é que esse ex-Prefeito prestou as contas devidamente, não se desviou da finalidade principal que é o atendimento ao interesse público, uma vez que os gastos foram monitorados e controlados, o orçamento municipal foi respeitado, os índices foram todos respeitados, enfim, o único equívoco apontado refere-se à atribuição do Controlador Interno, e ainda assim, é de pequenas proporções.

Considerando-se ainda, a recente alteração promovida na Lei de Improbidade, ainda que se tenha a independência entre este Tribunal de Contas e o judiciário, toma-se de empréstimo as lições de Daniel Assumpção Neves³, que conceitua que para a existência de improbidade deve haver o dolo específico:

³ NEVES, Daniel Amorim A.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa.**: Grupo GEN, 2021. 9786559642960. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642960/>. Acesso em: 18 jul. 2022.
*Avenida Olegário Maciel, 2.345, sala 302 – Bairro Santo Agostinho
Belo Horizonte/MG – CEP: 30180-118- Telefone (31) 3291.3647*

A primeira inovação relevante refere-se à extinção da modalidade culposa. Ao alterar o caput do art. 10 da LIA, a Lei 14.230/2021 suprimiu a menção à culpa e passou a exigir “ação ou omissão dolosa”. **Vale dizer: a atual redação da LIA não aceita a modalidade culposa de improbidade administrativa, exigindo-se, em qualquer hipótese, a comprovação do dolo do agente público** e do terceiro, o que é corroborado, inclusive, pelo § 1º do art. 1º da LIA, incluído pela Lei 14.230/2021.

Portanto, se no campo da improbidade para que o agente público seja penalizado, deve haver o dolo, e de igual modo, para que seja aplicada a multa, deve haver a comprovação de dano ao erário, idêntico entendimento se aplica ao embargante que não pode ser penalizado por multa decorrente de ato por ele não praticado.

Cediço que, na promoção da justiça, há que se sobrelevar o espírito da norma, buscando-se a melhor dicção do direito, priorizando-se a matéria, e não a forma. Assim, não havendo prejuízo para o erário, visível a boa-fé. Tanto mais que, no caso, sequer houve, senão errônea interpretação e apreensão da situação fática.

Portanto, devem ser os embargos de declaração providos, dotados de seu efeito infringente, a fim de ser reconhecida primeiramente a supressão de defesa, posto que não foi franqueado ao embargante o esgotamento de todos os meios para exercer a ampla defesa e contraditório, nos termos reiterados pelo Ministério Público de Contas.

Nesses termos, requer a pronúncia de cada uma das omissões e contradições suscitadas.

Belo Horizonte, 18 de julho de 2022.

Sebastiana do Carmo Bráz de Souza

Mariana Andrade Cristianismo

OAB/MG 78.985

OAB/MG 190.154

*Avenida Olegário Maciel, 2.345, sala 302 – Bairro Santo Agostinho
Belo Horizonte/MG – CEP: 30180-118- Telefone (31) 3291.3647*