

Processo: 1110039
Natureza: AUDITORIA DE CONFORMIDADE
Jurisditionada: Prefeitura Municipal de Inhaúma
Responsável: Geraldo Custódio Silva Júnior
Exercício: 2020
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

SEGUNDA CÂMARA – 29/9/2022

AUDITORIA DE CONFORMIDADE. ART. 42 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. DESPESAS CONTRAÍDAS NOS DOIS ÚLTIMOS QUADRIMESTRES DO FINAL DE MANDATO ELETIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA DO APONTAMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ARQUIVAMENTO.

A abertura de despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do final de mandato eletivo do Chefe do Executivo Municipal sem a respectiva disponibilidade financeira, em afronta ao disposto no art. 42, *caput*, da Lei Complementar n. 101/2000, enseja a aplicação de penalidade ao responsável.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por maioria, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas no voto divergente do Conselheiro em exercício Adonias Monteiro, em:

- I) julgar procedente o apontamento de irregularidade constante na auditoria, considerando que a quantia de R\$ 473.547,28 (quatrocentos e setenta e três mil quinhentos e quarenta e sete reais e vinte e oito centavos), relativa a despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do final de mandato eletivo do Chefe do Executivo Municipal sem a respectiva disponibilidade financeira, em afronta ao disposto no art. 42, *caput*, da Lei Complementar nº 101/2000, representou 1,70% das despesas executadas, no exercício de 2020, pelo Município de Inhaúma, correspondente ao montante de R\$ 27.703.835,06 (vinte e sete milhões setecentos e três mil oitocentos e trinta e cinco reais e seis centavos), conforme relatório comparativo da despesa fixada com a executada extraída do SICOM;
- II) aplicar multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao responsável, senhor Geraldo Custódio Silva Júnior, com fundamento no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, pela irregularidade apontada;
- III) determinar a intimação do responsável acerca do teor desta decisão;

IV) determinar, promovidas as medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila. Vencido o Relator, Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 29 de setembro de 2022.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Prolator do voto vencedor

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 29/9/2022

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Versam os autos sobre auditoria de conformidade realizada, remotamente, no Poder Executivo do Município de Inhaúma, a fim de verificar os saldos de restos a pagar e a disponibilidade de caixa informados pela municipalidade no Sistema Informatizado de Contas dos Municípios – SICOM ao final da gestão de 2017/2020, considerando a vedação imposta pelo *caput* do art. 42 da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF).

Referida auditoria foi efetivada em cumprimento às disposições estabelecidas na Portaria DCEM nº 12/21, da Diretoria de Controle Externo dos Municípios, e em atendimento ao Plano Anual de Fiscalização – PAF aprovado pela Presidência desta Corte de Contas para o exercício de 2021, por meio da Portaria nº 90, de 18/12/20.

Realizados os trabalhos de auditoria, foram anexados ao Sistema de Gestão e Administração de Processos (SGAP) o relatório técnico inicial de auditoria (peça nº 6), bem como as respectivas tabelas demonstrativas das despesas e movimentações de empenhos (peça nº 5).

Em seu estudo técnico inicial, a equipe de auditoria concluiu que o titular do Poder Executivo Municipal de Inhaúma, Senhor Geraldo Custódio Silva Júnior, contraiu, nos últimos 2 (dois) quadrimestres de seu mandato, obrigações de despesas que não foram cumpridas integralmente dentro dele ou que tiveram parcelas a serem pagas no exercício seguinte, sem que houvesse suficiente disponibilidade de caixa, no montante de R\$473.547,28 (quatrocentos e setenta e três mil quinhentos e quarenta e sete reais e vinte e oito centavos), contrariando, assim, o disposto no *caput* do art. 42 da LRF.

Em atenção ao contraditório e à ampla defesa, foi determinada a citação do Senhor Geraldo Custódio Silva Júnior, prefeito ao final do exercício de 2020, para que apresentasse as alegações que entendesse pertinentes acerca do fato apontado no relatório técnico inicial (peça nº 8).

Devidamente citado, o gestor não se manifestou, consoante certidão lavrada pela Secretaria da Segunda Câmara à peça nº 11.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC), instado a se manifestar, entendeu pela procedência da irregularidade apontada, motivo pelo qual opinou pela aplicação de multa ao responsável, em razão do descumprimento das obrigações impostas pelo art. 42 da LRF (peça nº 14).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, em atenção à vedação imposta no art. 42 da LRF, a equipe técnica desta Corte, a partir dos saldos de restos a pagar e da disponibilidade de caixa informados pelo Município de Inhaúma no SICOM ao final do exercício de 2020, constatou que o então chefe do Executivo Municipal contraíra, nos 2 (dois) últimos quadrimestres do seu mandato (2017/2020), obrigações de despesas, no montante de R\$473.547,28 (quatrocentos e setenta e três mil quinhentos e quarenta e sete reais e vinte e oito centavos) que não foram cumpridas

integralmente dentro dele, ou que tiveram parcelas a serem pagas no exercício seguinte, sem que houvesse suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Inicialmente, registro que este Tribunal percorreu, e ainda vem percorrendo, um longo caminho de evolução em suas decisões para reconhecer que as condutas praticadas pelos gestores públicos devem ser devidamente caracterizadas e individualizadas, inclusive sob o aspecto subjetivo, não sendo razoável retroceder, neste momento, para tolerar qualquer tipo de responsabilização objetiva, **fora das hipóteses expressamente previstas em lei.**

O art. 28 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB) é cristalino ao prescrever que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de **dolo ou erro grosseiro**”, pressupondo não só a demonstração do elemento subjetivo da conduta, mas também qualificando o comportamento que poderá gerar a responsabilização do gestor.

Para a verificação do aspecto subjetivo da conduta praticada pelo agente é imprescindível que se tome por base o entendimento já exarado pelo Tribunal nas Consultas nºs 660.552, de 08/05/02, 751.506, de 27/06/12, e 885.864, de 03/12/12, as quais por possuírem caráter normativo e constituírem prejulgamento de tese aprovado pelo Pleno, nos termos do disposto no art. 210-A do Regimento Interno, devem ser observadas por todos os jurisdicionados e principalmente pelos órgãos fracionários desta Corte:

CONSULTA nº 751.506¹:

[...]

O comando do art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 é claro. Ou seja, nos oito [últimos] meses do mandato, “*in casu*”, do prefeito, para que possa ser assumida obrigação de despesa, não bastará ter apenas previsão ou dotação orçamentária.

Deverá ser comprovado que há condição de pagar a despesa nova contraída nesse período com a arrecadação do próprio exercício financeiro, isto é, tal despesa não pode ser deixada para ser paga com dinheiro do exercício seguinte e pelo próximo prefeito.

Para extrair-se a melhor exegese da norma contida no dispositivo sob exame, o intérprete não pode olvidar, entretanto, que contrair obrigação de despesa não tem o mesmo significado de empenhar despesa, ato que constitui uma das fases do processamento da despesa pública.

[...]

Portanto, a obrigação de despesa é contraída, por exemplo, quando se contrata o servidor, no momento da contratação de operação de crédito, quando se parcela uma dívida, no ato da celebração de um convênio ou quando se contrata a execução de obra ou o fornecimento de bens e a prestação de serviços pela Administração Pública.

Dessa forma, contrair obrigação de despesa nos últimos dois quadrimestres do mandato é assumir compromissos em decorrência de diploma legal, contrato ou instrumento afim, que não existiam antes dos últimos oito meses do final do mandato, obrigações novas, essas, que o prefeito pode ou não assumir, diante da possibilidade de haver ou não recursos financeiros para pagar as correspondentes despesas.

CONSULTA nº 660.552².

¹ Rel. Cons. Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 27/06/12.

² Rel. Cons. Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 08/05/02.

De fato, a acepção da expressão **“contrair obrigação de despesa”** adotada no preceptivo legal sob comento **é a do momento da geração da despesa**, e não a do momento do empenho do gasto público.

[...]

A terceira e última questão a ser examinada diz respeito ao alcance da expressão “disponibilidade de caixa” constante do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal ora sob comento.

Em princípio, e com fulcro nas disposições do parágrafo único do dispositivo legal em tela, disponibilidade de caixa **não significa, apenas, saldo financeiro em conta, num dado momento.**

A questão é mais complexa, e, consoante as disposições do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, a meu juízo, a intenção do Legislador foi garantir lastro de recursos financeiros para as obrigações de despesas assumidas no aludido período, e, por conseguinte, a respectiva quitação desses gastos, sem onerar a execução financeira do exercício financeiro seguinte.

Nesse diapasão, considerando uma situação dinâmica, isto é, com o orçamento ainda em execução, o Administrador, para assumir obrigação de despesa, por exemplo, em 1º de maio de seu último ano de mandato, deverá verificar, previamente, se poderá pagá-la.

Para tanto, deverá valer-se de fluxo financeiro ou de caixa, no qual deverá considerar, como ingresso de recursos, as disponibilidades de caixa em 30 de abril acrescidas da previsão de entrada de recursos financeiros até 31 de dezembro. Do total da projeção do ingresso de recursos financeiros, ou disponibilidade de caixa bruta, deduzirá os “encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício”, entre os quais se incluem, e. g., os Restos a Pagar de exercícios anteriores. O resultado final dessas operações constituirá a disponibilidade de caixa a ser considerada para os efeitos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Assim, se a disponibilidade de caixa líquida apurada no fluxo financeiro for suficiente para pagar a despesa nova, o titular de Poder ou Órgão poderá assumi-la. Caso contrário, a obrigação de despesa nova não poderá ser assumida, sob pena de o Ordenador ser incurso em crime contra as finanças públicas, conforme previsão na Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000 (Lei de Crimes Fiscais). [...] (grifou-se)

Como bem definido no trecho da Consulta nº 660.552 acima reproduzido, a análise das obrigações para fins do art. 42 deve levar em conta que o orçamento está ainda em execução e que as receitas consideradas para fins de disponibilidade de caixa não são as efetivamente arrecadadas no final do exercício, mas sim a disponibilidade de caixa existente no nascimento de cada obrigação, acrescida, como bem deixa claro a consulta, da previsão de entrada de recursos financeiros até 31 de dezembro. A partir disso, obtém-se a disponibilidade de caixa bruta projetada, da qual deverão ser deduzidos os “encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício”, inclusive os restos a pagar de exercícios anteriores. Somente após essa verificação é que se poderá chegar à disponibilidade de caixa líquida projetada, a ser considerada para os fins do art. 42 da LRF.

Em se tratando de infração de natureza materialmente financeira, que pode configurar, inclusive, tipo penal, a teor do que dispõe o art. 359-C do Código Penal, entendo que esta Corte de Contas deve, com toda cautela possível, buscar, para apuração da conduta, a fonte primária do nascimento da obrigação de despesa, ou seja, os contratos, faturas, notas fiscais, ordens de compra e/ou serviço etc.

Da mesma forma, para a apuração da disponibilidade de caixa, seria imprescindível confrontar, por meio de inspeção documental, os saldos das contas bancárias vinculadas às receitas ao longo

dos dois últimos quadrimestres do mandato, por fonte de recurso, com os respectivos extratos bancários, bem como verificar as estimativas de receita no momento do nascimento da despesa e a evolução da efetiva arrecadação ao longo do exercício.

No presente caso, todavia, nenhuma dessas providências foi adotada, estando evidente que a metodologia utilizada na auditoria não condiz com a orientação emanada da consulta respondida por esta Corte de Contas.

Isso porque, consoante se extrai da peça nº 5, não se levou em conta a disponibilidade de caixa no momento do nascimento de cada obrigação, acrescida, repito, da **PREVISÃO** de entrada de recursos financeiros até 31 de dezembro, deduzidos os **“ENCARGOS E DESPESAS COMPROMISSADAS A PAGAR ATÉ O FINAL DO EXERCÍCIO”**, inclusive os restos a pagar de exercícios anteriores. Ao contrário, os achados de auditoria basearam-se nos seguintes relatórios, extraídos do Sicom, relativos à situação do município **no final da gestão 2017/2020**: “Restos a Pagar do Exercício – 2020”, “Disponibilidade de Caixa para cobertura dos Restos a Pagar do Exercício – 2020” e “Demonstrativos das Extraorçamentárias (Depósitos e Consignações) – 2020”.

É clarividente, no entanto, nos termos da referida consulta, que não basta confrontar de forma fria e objetiva o valor das despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres de mandato com as disponibilidades financeiras ao final do exercício, devendo-se realizar um juízo a respeito da projeção do ingresso de recursos financeiros até o final do mandato no momento em que foram contraídas as obrigações novas.

Daí o porquê de, no meu entender, ser necessária a realização de diligências por parte desta Corte de Contas para **buscar, na apuração da conduta e na verificação de seu elemento subjetivo, a fonte primária do nascimento da obrigação de despesa, ou seja, os contratos, faturas, notas fiscais, ordens de compra e/ou serviço etc.**, elementos essenciais para a definição do momento em que a obrigação foi contraída, **a fim de se evitar que a caracterização da irregularidade fosse baseada apenas em presunções, como aconteceu no presente caso.**

Os dados que fundamentaram as conclusões técnicas, da forma como foram extraídos, constituem apenas um retrato de um momento final e exaurido de uma gestão orçamentária e financeira, que não levam em conta toda a dinâmica de uma execução de despesas e de arrecadação, que podem, muitas das vezes, por motivos alheios ao planejamento local, destoar daquilo que foi originalmente previsto e que consta nos instrumentos de planejamento.

A auditoria não levou em conta sequer que o final de mandato (exercício 2020), nesse caso, recaiu exatamente sobre o primeiro ano da pandemia ocasionada pelo Coronavírus, situação que impactou severamente o planejamento governamental e acarretou uma situação de absoluta anormalidade, na qual diversos entes da federação declararam situação de emergência em saúde pública.

Nesse contexto de significativa imprevisibilidade, era ainda mais necessário que se realizasse um juízo quanto à projeção de receitas até o final do exercício, a fim de verificar se havia, no momento da assunção das obrigações, legítima expectativa do gestor a respeito da existência de recursos para custear essas despesas. É importante rememorar que, no início da pandemia, em meados de março/abril de 2020, não se sabia se as restrições decorrentes das medidas de isolamento social, durariam 15 (quinze) dias ou um ano.

Não é razoável, portanto, simplesmente ignorar que a grave crise sanitária decorrente da pandemia por Covid-19 acarretou, do ponto de vista econômico, drástica perda de receita para os municípios, decorrente da paralisação de diversas atividades, alteração no rendimento e no

hábito de consumo das famílias, abalo nas importações e exportações de bens e serviços e impacto no rumo das políticas fiscal, monetária e cambial.

Desconsiderar essa realidade implica descaracterizar o real conteúdo normativo do art. 42 da LRF e contrariar as respostas dadas aos jurisdicionados pelo Tribunal nas consultas relacionadas ao tema.

Quando sustento que a gravidade do apontamento técnico consubstanciado exclusivamente no confronto objetivo dos dados extraídos do Sicom não seria suficiente para a configuração da irregularidade prevista no art. 42 da LRF, digo isso porque a meu juízo o que houve nos presentes autos foi uma mera subsunção formal da conduta do agente (inferida de dados históricos extraídos do Sicom) ao modelo abstrato de conduta tipificada, sem que fosse feita a subsunção material, ou seja, sem que houvesse a necessária verificação da conduta real, do **que realmente aconteceu, quando aconteceu e em que circunstâncias aconteceu**, observadas todas as nuances da conduta descrita na norma.

Não se trata, portanto, como pode parecer, de crítica à confiabilidade e fidedignidade dos dados constantes do Sicom, o qual vem sendo de suma importância para a análise das prestações de contas anuais sujeitas a parecer prévio do Tribunal, mas simplesmente da constatação de que, para fins de verificação do cumprimento do disposto no art. 42 da LRF, o confronto das informações pertinentes ao final do exercício financeiro existentes naquele sistema ainda não é suficiente para fundamentar a conclusão pela ocorrência da irregularidade.

Diante de todo o exposto, por não vislumbrar, nos presentes autos, elementos concretos suficientes para caracterização da conduta prevista no art. 42 da LRF, haja vista que a auditoria não observou as orientações aprovadas nas consultas respondidas pelo Tribunal, bem como não levou em conta o impacto sobre o planejamento governamental decorrente da pandemia ocasionada pelo Coronavírus, compreendo que não há elementos probatórios e materiais suficientes à caracterização da conduta tipificada.

Nesse contexto, entendo ser improcedente o apontamento de irregularidade apresentado na auditoria por falta de provas suficientes à caracterização do ilícito e considero que o processo deve ser extinto com julgamento de mérito, nos termos do art. 71, § 2º, da Lei Orgânica.

Como medida pedagógica, a fim de contribuir para o aperfeiçoamento da gestão pública municipal, entendo ser oportuna a expedição de recomendação para que o atual gestor do Poder Executivo do Município de Inhaúma atente-se, ao final do mandato, para a vedação imposta pelo art. 42 da LRF, em atenção aos princípios basilares e fundamentais da responsabilidade na gestão fiscal.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, ante a inexistência de elementos probatórios e materiais suficientes à caracterização da conduta tipificada no art. 42 da LRF, voto pela improcedência do apontamento de irregularidade constante na auditoria e, nos termos do art. 71, §2º, da Lei Orgânica do Tribunal, pela extinção do processo, com resolução de mérito.

Como medida pedagógica, recomendo ao atual gestor do Poder Executivo do Município de inhaúma que se atente, ao final do mandato, para a vedação imposta pelo art. 42 da LRF, em atenção aos princípios basilares e fundamentais da responsabilidade na gestão fiscal.

Intime-se o responsável acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Com a devida vênia ao Relator, na linha das propostas de voto de minha relatoria na Primeira Câmara, a exemplo dos processos n. 1110042 e n. 1107655, aplico multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao responsável, senhor Geraldo Custódio Silva Júnior, considerando a quantia de R\$ 473.547,28 (quatrocentos e setenta e três mil quinhentos e quarenta e sete reais e vinte e oito centavos), que representou 1,70% das despesas executadas, no exercício de 2020, pelo Município de Inhaúma, correspondente ao montante de R\$ 27.703.835,06 (vinte e sete milhões setecentos e três mil oitocentos e trinta e cinco reais e seis centavos), conforme relatório comparativo da despesa fixada com a executada extraída do SICOM.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também peço vênia ao Relator para, em conformidade com meu voto proferido na Auditoria n. 1109977, apreciada na sessão do dia 30/08/2022, votar pela procedência do apontamento, por entender que houve violação à norma do art. 42 da LRF, nos termos do relatório técnico constante em cada processo.

FICA APROVADO O VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO, VENCIDO O CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

* * * * *