

Este Informativo, desenvolvido a partir das deliberações publicadas no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, contém resumos elaborados pelo Núcleo de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositório oficial da jurisprudência deste Tribunal.

Informativo de Jurisprudência

Vitória, 14 a 25 de setembro de 2015

n. 20



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. Responsabilidade do Chefe do Executivo.
2. Efetiva entrega do produto na liquidação de despesas.
3. Responsabilidade do pregoeiro e da equipe de apoio.

1ª CÂMARA

4. Responsabilização de fundação contratada.
5. Controle interno nos Municípios.
6. Acumulação de cargo para Vice-Prefeito.
7. Responsabilidade do agente gestor.
8. Falecimento e condenação ao ressarcimento.

2ª CÂMARA

9. Reconstituição de processo de prestação de contas.

OUTROS TRIBUNAIS

10. STF – TCU: tomada de contas e nulidade.
11. TJES – Intimação via imprensa oficial e responsabilização de procurador jurídico.

PLENÁRIO

1. Responsabilidade do Chefe do Executivo.

Tratam os autos de Representação com pedido de concessão de medida cautelar, formulada por auditores de controle externo desse Tribunal em face do chefe do Poder Executivo de Presidente Kennedy, em razão de irregularidades apontadas, no exercício de 2014. O relator votou por afastar a irregularidade relativa à aquisição de combustível, sob a motivação de *“que não há elementos suficientes que indicam a ocorrência da desobediência à ordem judicial, vez que a gestora expediu ato administrativo, determinando a seus subordinados para que não abastecessem nos postos (...) razão pela qual afasto a presente irregularidade”*. O Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo proferiu voto vista no sentido de que o relator ao votar *“pela procedência da representação, afasta uma das irregularidades, a mais grave, sob aspecto da moralidade administrativa”*. Argumenta ainda, que houve por parte do relator ausência de motivação suficiente para afastar a responsabilidade da gestora municipal, pois, ainda que existisse *“o ato e presente nos autos – condição para que produzisse efeitos - a responsabilidade do Chefe do Executivo é inerente ao exercício do cargo e lhe é atribuída pelo mandato, só se podendo conceber seu afastamento por meio de atos de delegação ou desconcentração, nos limites da lei, o que também não ocorreu nem se verifica”*. Por fim conclui que a presente irregularidade deve ser mantida, pois, *“viola princípios constitucionais e constitui matéria de ordem pública a exigir a atuação do órgão de controle – o Tribunal de Contas – que é interesse público, indisponível. Para o afastamento de uma irregularidade é imperiosa a necessidade de motivação jurídica específica e suficiente”*. O Plenário deliberou, por maioria, nos termos do voto vista do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de

Macedo, pela procedência da Representação formulada. [Acórdão TC-850/2015-Plenário](#), TC 6792/2014, relator Conselheiro Marco Antônio da Silva, publicado em 21/09/2015.

2. Efetiva entrega do produto na liquidação de despesas.

Trata-se de Recurso de Revisão em face do [Acórdão TC-231/2013](#), que deu provimento parcial ao Recurso de Reconsideração interposto pelo recorrente, reduzindo a multa aplicada de 3.000 VRTE para 1.500 VRTE no Acórdão TC 341/2011 e manteve o dever de ressarcimento ao erário em valor correspondente a 101.893,71 VRTE, tendo em vista a irregularidade de deficiência na liquidação de despesas. Em voto-vista, o Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun salientou sobre a falta denexo das alegações de defesa: *“a simples apresentação da nota fiscal 5057 em que consta descrito a confecção de 150.000 folders, bem como os comandos subsequentes de rotina de compra em um processo administrativo, no qual se encontram envolvidos outros agentes públicos, conforme alegado pelo recorrente, não elucidam as questões postas pela auditoria e mantidas no julgamento ora recorrido, pois não se incubem de provar a efetiva entrega do produto pago pelo município, possibilitando o conhecimento do conteúdo deste material gráfico, nem mesmo são suficientes para afastar a sua responsabilidade sobre os fatos imputados, pois se mantêm ausentes os elementos de convicção para exclusão de sua culpabilidade na conduta tipificada”*. Em voto de desempate o Conselheiro Presidente Domingos Taufner asseverou que *“no caso em baila não existe nexo entre as alegações da defesa do Recorrente com requisitos necessários para o seu conhecimento, assim, não logrou êxito a defesa do Recorrente na interposição do recurso, bem como não demonstrou erro grave no julgamento anterior. Ademais, no caso concreto, a defesa do Recorrente não trouxe nenhuma prova hábil que conseguisse demonstrar a*

regularidade na liquidação de despesa”. O Plenário, por maioria, nos termos do voto de desempate do Presidente Conselheiro Domingos Taufner decidiu não conhecer o Pedido de Revisão, mantendo, na íntegra, o Acórdão TC-231/2013. [Acórdão TC-828/2015-Plenário](#), TC 8501/2014, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 21/09/2015.

3. Responsabilidade do pregoeiro e da equipe de apoio.

Tratam os autos de Pedido de Reexame realizado por membro da equipe de apoio da Comissão de Licitação, em face do [Acórdão TC-547/2013](#) que considerou parcialmente procedente a Representação formulada pela empresa. O citado acórdão julgou irregular a Inobservância ao Princípio da Impessoalidade, Isonomia, Publicidade, Moralidade e Competitividade no Credenciamento e Admissão na Participação do Certame, na modalidade de Pregão Presencial realizado pela Prefeitura Municipal de Aracruz, no exercício de 2011. O relator entendeu que *“as atividades desempenhadas pela equipe de apoio, embora relevantes, são acessórias, destinadas a auxiliar o pregoeiro na condução do certame e a garantir a agilidade do procedimento. Assim, todos os atos administrativos são formalmente imputados ao pregoeiro, ao qual incumbe formalizar as decisões e por elas responder. Inexiste, portanto, responsabilidade solidária da equipe de apoio quanto aos atos praticados pelo pregoeiro, ainda que os membros dessa equipe aponham suas assinaturas ou rubricas em documentos e atas”*. E ainda asseverou que *“as justificativas apresentadas encontram-se providas de elementos hábeis a afastar a responsabilidade da equipe de apoio”*. Nesse sentido, o Plenário acordou de forma unânime por dar provimento total ao pedido, ou seja, excluindo o recorrente do rol de responsáveis. [Acórdão TC-888/2015-Plenário](#), TC 274/2014, relator Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 21/09/2015.

1ª CÂMARA

4. Responsabilização de fundação contratada.

Tratam os autos de Denúncia formulada por Sindicato, versando sobre possíveis irregularidades na execução do Contrato nº 395/2008 referente ao curso de MBA em Gestão de Saúde, oferecido por fundação de ensino. Em sede de preliminar foi requerida a inclusão da fundação no polo passivo da relação processual em face do inadimplemento contratual, com base no item I, alíneas “b”, “c” e “p” da cláusula 2ª do contrato, considerando que o item de *“falhas no acompanhamento e fiscalização do contrato”* indicam descumprimento de obrigação por parte da contratada. O relator acompanhou a área técnica no sentido de que *“a responsabilidade nos processos dos Tribunais de Contas origina-se de conduta comissiva (ação, agir) ou omissiva (omissão) do agente, seja dolosa ou culposa, que resulte em violação dos deveres impostos pelo regime do direito público aplicável àqueles que administram recursos públicos, ou que, sem deter essa condição, causem prejuízo ao erário”*. Salientou que *“não havendo indicação de dano ao erário relativamente ao item 2.1.4, incabível a responsabilização da contratada”*. A Primeira Câmara, à unanimidade, deliberou por *“Deixar de acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da Fundação (...), com relação ao item 2.1.4 da Instrução Técnica Inicial”*. [Acórdão TC-867/2015-1ª Câmara](#), TC 557/2011, relator Conselheiro Marco Antônio da Silva, publicado em 14/09/2015.

5. Controle interno nos Municípios.

Tratam os autos de denúncia em face da Prefeitura Municipal de Mantenópolis, tendo em vista irregularidades no Executivo Municipal. A auditoria realizada no Município apurou o recebimento de diárias pelo Prefeito Municipal. O relator

reconheceu *“na ausência de mecanismos de controle naquele Município, o principal motivo ensejador de uma prestação de contas precária como a ora apresentada, em flagrante descumprimento aos preceitos contidos na Resolução TC 227/2011, que determina a criação, implantação, manutenção e fiscalização do Sistema de Controle Interno da Administração Pública no âmbito dos jurisdicionados deste Tribunal”*. Em sequência considerou que não houve omissão em prestar contas, mas sim, prestação de contas incompleta ou indevida. Por fim o relator concluiu *“por manter a presente irregularidade, tendo em vista o descumprimento ao princípio constitucional da motivação e, sobretudo, à busca da verdade real, aliados a ausência ou deficiência de um Controle Interno, pressupostos que legitimam as atividades dos gestores no âmbito da Administração Pública e que não foram verificados no caso concreto”*. A Primeira Câmara decidiu à unanimidade aplicar ao Prefeito, multa individual no valor correspondente a 10.000 VRTE. [Acórdão TC-913/2015-1ª Câmara](#), TC 5950/2007, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 14/09/2015.

6. Acumulação de cargo para Vice-Prefeito.

Tratam os autos de denúncia em face da Prefeitura Municipal de Mantenópolis, tendo em vista irregularidades no Executivo Municipal. A auditoria realizada no Município apurou que o Vice Prefeito recebeu cumulativamente, de janeiro a dezembro de 2007, remuneração mensal no valor de R\$ 4.500,00 como médico do PSF e R\$ 3.000,00 como Vice-Prefeito, cargos que não se enquadram em nenhuma das exceções de acumulação devida, previstas nos artigos 37, inciso XVI e 38, inciso III, da Constituição Federal. O relator acompanhou o entendimento do Tribunal de Contas de Minas Gerais no seguinte sentido: *“conforme art. 37, XVII c/c art. 38, II e IV da CR/88, ao prefeito é vedada a*

acumulação de seu mandato com cargo, emprego ou função pública, sendo-lhe assegurado, contudo, licenciar-se e fazer a opção pela remuneração que preferir, bem como contar o tempo de exercício do mandato eletivo para todos os fins, salvo para promoção por merecimento e estágio probatório. Estendendo a aplicação dessas previsões constitucionais para o cargo de vice-prefeito". Ato contínuo, também acompanhou o entendimento do STF: *"firmou-se o entendimento (...) no sentido de que as disposições contidas no inciso II do art. 38 da Constituição Federal, relativas ao Prefeito, aplicam-se, por analogia, ao servidor público investido no mandato de Vice-Prefeito".* A Primeira Câmara à unanimidade decidiu preliminarmente, decretar a revelia do Vice-Prefeito, aproveitando, contudo, a defesa do Prefeito, para efeito de apreciação da irregularidade, nos termos do que dispõe o art. 324 do Regimento Interno deste Tribunal. Acórdão TC-913/2015-1ª Câmara, TC 5950/2007, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 14/09/2015.

7. Responsabilidade do agente gestor.

Versam os autos sobre Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Atílio Vivácqua, referente ao exercício de 2007. Dentre os indícios de irregularidades foram apontado os procedimentos licitatório e os respectivos contratos firmados no âmbito da Administração Pública, em que o único responsável indicado foi o Prefeito. O relator entendeu que *"o Prefeito não deveria se imiscuir em assuntos de rotina processual administrativa, sobre os quais os membros da CPL que realizaram o certame, o Procurador que emitiu o Parecer favorável no procedimento licitatório e, por fim, os que detêm a obrigação de acompanhamento dos contratos, devem ser apontados como responsáveis, no entanto, no caso concreto, tais agentes públicos sequer foram chamados ao processo para se justificarem".* E ainda

ressaltou que *"não foi verificado um dos requisitos para a responsabilização, qual seja, o nexa de causalidade entre a irregularidade apurada e a atuação dos agentes, neste caso, o Prefeito, único apontado como responsável".* Nesse sentido, o Plenário acordou de forma unânime por afastar a responsabilidade do único responsável apontado. [Acórdão TC-912/2015-1ª Câmara](#), TC 5011/2008, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 14/09/2015.

8. Falecimento e condenação ao ressarcimento.

Ainda em relação à citada Auditoria Ordinária, no decorrer do processo, foi verificado o falecimento do Prefeito à época que tinha sido apontado com responsável nos indícios de irregularidade. Encampando o entendimento da área técnica, o relator entendeu que *"Constatando-se o falecimento do gestor, deixam de existir as condições para a concretização da dimensão sancionatória do processo, devendo-se decretar extinta a punibilidade do administrador, motivo pelo qual deixo de aplicar qualquer sanção administrativa. Contudo, não afasta o dever de indenizar eventual dano causado ao erário, por constituir providência ressarcitória que incide na esfera patrimonial do de cujus, razão pela qual mantenho o ressarcimento imputado ao gestor".* Nesse sentido, o Plenário acordou de forma unânime por extinguir a punibilidade do Prefeito devido ao falecimento, e ainda por *"oficiar ao Cartório de Registro Civil de Atílio Vivácqua, para que encaminhe cópia da certidão de óbito do de cujus, afim de possibilitar a identificação dos herdeiros, se houver, e sua posterior notificação".* [Acórdão TC-912/2015-1ª Câmara](#), TC 5011/2008, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 14/09/2015.

2ª CÂMARA

9. Reconstituição de processo de prestação de contas.

Tratam os presentes autos da Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, relativamente ao exercício de 2007. Dentre as irregularidades elencadas encontra-se a ausência de prestação de contas com infringência da cláusula 04, item 4.3, do Termo de Convênio e ao artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal. O gestor responsável não comprovou a aplicação dos recursos públicos repassados à entidade beneficiária e argumentou que os documentos relativos aos convênios foram furtados, apresentando cópia do registro de ocorrência. O relator considerou que *“mediante a ocorrência do delito registrado, entendemos que era dever do gestor responsável ter adotado as medidas administrativas que lhe competiam para a reconstituição do processo furtado, tais como a requisição à entidade conveniada de cópias dos documentos enumerados na Cláusula 4, item 4.3, do Termo de Convênio. Contudo, não há prova nos autos de que o ordenador de despesas tenha, de alguma forma, provocado o (...) na tentativa de obter as referidas cópias, supostamente já apresentadas quando da prestação de contas à municipalidade”*. O relator manteve a irregularidade, entendendo não ser razoável que o administrador aguarde a conclusão de investigação para adotar providências, além do que *“por força da independência das instâncias, o resultado buscado pela investigação criminal é a punição dos responsáveis pelo furto, e não a reconstituição do processo de despesa ou a prestação de contas, que permanece sendo responsabilidade do agente público gestor dos recursos”*. Nesse sentido, a 2ª Câmara à unanimidade, deliberou pela manutenção da irregularidade. [Acórdão TC-924/2015-2ª Câmara](#), TC 2582/2008, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 14/09/2015.

OUTROS TRIBUNAIS

10. STF – TCU: tomada de contas e nulidade.

A Segunda Turma desproveu agravo regimental interposto de decisão que negara seguimento a mandado de segurança impetrado contra ato do TCU, o qual determinara a devolução de valores indevidamente recebidos pelo impetrante a título de auxílio moradia, além de impor multa. No caso, o agravante alegava que o acórdão do TCU e a decisão agravada teriam partido de premissa equivocada no que diz respeito ao recebimento do auxílio moradia, pois não haveria norma que vedasse o recebimento da vantagem por quem possuísse imóvel próprio no local de lotação. Sustentava, ainda, indevido aproveitamento, pelo ato impetrado, do processo administrativo disciplinar anulado pelo STJ, bem como o recebimento de citação por pessoa estranha, já que entregue carta registrada em endereço no qual não mais residiria. A Turma afirmou que ficara demonstrada a entrega de carta registrada no endereço que o próprio impetrante fizera constar no cadastro da Receita Federal do Brasil e na petição inicial do aludido mandado de segurança ajuizado no STJ. Portanto, não se poderia falar em nulidade na citação no processo de tomada de contas especial. Ademais, tendo em vista a independência das atribuições do TCU e da autoridade responsável pelo processo administrativo disciplinar, não haveria ilegalidade na condenação do impetrante a ressarcir o erário e pagar multa em decorrência de procedimento instaurado de forma independente, por conta de notícias publicadas na imprensa acerca de possíveis danos aos cofres públicos causados pelo impetrante. MS 27427 AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 8.9.2015. (MS-27427). [Informativo STF n.º 798, de 7 a 11 de setembro de 2015](#).

11. TJES – Intimação via imprensa oficial e responsabilização de procurador jurídico.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – TOMADA DE CONTAS – ATO COATOR – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO – AUSÊNCIA DE SUSTENTAÇÃO ORAL – INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA OFICIAL – NÃO COMPARECIMENTO DO IMPETRANTE À SESSÃO DE JULGAMENTO – NULIDADE NÃO RECONHECIDA – RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA – LICITAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE DOLO OU ERRO GROSSEIRO – ORDEM CONCEDIDA.

1. - O artigo 64, inciso III, da Lei n. 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo) estabelece que a notificação será feita por meio de divulgação oficial do Tribunal de Contas. A orientação do excelso Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é “desnecessária a intimação pessoal da data de realização da sessão de julgamento na hipótese de a informação ter sido publicada em veículo de comunicação oficial” (STF - MS n. 28.644/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ: 21-08-2014).

2. - Não há falar em nulidade ou em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sob alegação de ausência de sustentação oral, quando o impetrante intimado (e advogando em causa própria) não comparece à sessão de julgamento. Isto porque o não comparecimento à sessão afasta a alegação de prejuízo por falta de sustentação oral. O colendo Superior Tribunal de Justiça “já se posicionou, majoritariamente, pela necessidade da comprovação do prejuízo para a decretação da nulidade, nesses casos, em reverência ao princípio pas de nullité sans grief” (REsp 1225426/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ: 11-09-2013).

3. - Na prestação de contas tomada do gestor público (seja ele

quem for) perante o Tribunal de Contas a atuação do parecerista - em auxílio consultivo à comissão de licitação - só implica a responsabilização solidária quando há indicativos de culpa grave ou erro grosseiro daquele que exerceu a advocacia pública consultiva. Em outras palavras, a responsabilização somente pode ocorrer quando comprovado que o procurador do ente público operou em cumplicidade com o administrador, de forma dolosa, com o escopo de disfarçar uma ilegalidade.

4. - O excelso Supremo Tribunal Federal já assentou que “é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa” (MS 24631, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ: 31-01-2008).

5. - Segundo a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho: “(...) o agente que emite parecer não pode ser considerado solidariamente responsável com o agente que produziu o ato administrativo final, decidindo pela aprovação do parecer. A responsabilidade do parecerista pelo fato de ter sugerido mal somente lhe pode ser atribuída se houver comprovação indiscutível de que agiu dolosamente, vale dizer, com o intuito predeterminado de cometer improbidade administrativa. Semelhante comprovação, entretanto, não dimana do parecer em si, mas ao revés, constitui ônus daquele que impugna a validade do ato em função da conduta de seu autor. Não nos parece correto, portanto, atribuir, a priori, responsabilidade solidária a servidores pareceristas quando opinam, sobre o aspecto formal e substancial (em tese), pela aprovação ou ratificação de contratos e convênios, tal como exigido no art. 38 da Lei n. 8.666/1993

(Estatuto dos Contratos e Licitações), e isso porque o conteúdo dos ajustes depende de outras autoridades administrativas, e não dos pareceristas. Essa responsabilidade não pode ser atribuída por presunção e só se legitima no caso de conduta dolosa, como já afirmado, ou por erro grosseiro injustificável”. (in: “Manual de Direito Administrativo”, 26. ed. - São Paulo: Ed. Atlas, 2013, pág. 139). Também sobre o assunto escreveu Horácio Augusto Mendes de Sousa que “o parecerista, no exercício das suas funções, só responde, pessoalmente, por suas manifestações, em caso de dolo ou culpa, consoante preconiza o artigo 32 da Lei nº 8906/94 (Estatuto da Advocacia), dando cumprimento ao disposto no art. 133 da CR/88.” (in: 'Manual de Técnica de Parecer Jurídico', 2. ed. - Bahia: Ed. Juspodivm, 2009, pág. 32).

6. - Segurança parcialmente concedida.

[TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO - Mandado de Segurança nº 0021148-83.2014.8.08.0000, publicado em 18/05/2015, E-diário, edição: 4993.](#)