

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, 16 a 27 de maio de 2016

n. 34



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. Competência do TCE em relação a advogados públicos.
2. Interesse para recorrer.
3. Embargos de declaração protelatórios.
4. Demonstração de ilegalidade para conhecimento de denúncia.
5. Desistência de aposentadoria voluntária.

1ª CÂMARA

6. Despesa com gastos de pessoal.

OUTROS TRIBUNAIS

7. STJ: DIREITO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA O TCU EXIGIR COMPROVAÇÃO DE REGULAR APLICAÇÃO DE VERBAS FEDERAIS POR MEIO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

PLENÁRIO

1. Competência do TCE em relação a advogados públicos.

Tratam os presentes autos de Embargos de Declaração, interposto em face do Acórdão TC–1215/2015, que julgou a responsabilidade do parecerista quanto à contratação por inexigibilidade de licitação, sem a presença dos requisitos legais. O embargante alegou a omissão da decisão por não levar em consideração “a Lei Orgânica nº 621/12 que excetua da jurisdição do TCE os advogados públicos submetidos ao estatuto da advocacia”. Em relação à obscuridade, o relator trouxe em seu voto que: “ao me posicionar acerca da responsabilização do advogado público, fiz considerações quanto à disposição constitucional que estabelece normas para procedimentos licitatórios, o que abrange a competência desta Corte de Contas consoante dispõe o artigo 5º, I da LC 621/12, o que em consonância com o entendimento do STF o advogado público responde por erro crasso quanto emitido em parecer. A exceção prevista no parágrafo único da LC 621/12 que estabelece ausência de competência desta Casa de Contas, diz respeito, tão somente, a atos e manifestações abarcadas pelo estatuto da OAB, o que não retrata a hipótese de parecer emitido por advogado público que, sem fundamentação legal, causa prejuízo ao erário”. O relator concluiu pela inexistência de quaisquer dos defeitos previstos no art. 167 da LC nº 621/12, que caracterizam a interposição dos embargos de declaração. O Plenário, à unanimidade, não conheceu os Embargos de Declaração. Acórdão TC-455/2016-Plenário, TC 13558/2015, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 24/05/2016.

2. Interesse para recorrer.

Trata-se de Embargos de Declaração interposto em face do Parecer Prévio TC 053/2013 que conheceu e negou provimento aos Embargos de Declaração anteriormente opostos, mantendo incólume o Parecer Prévio 110/2008. O Relator ao apreciar os requisitos recursais necessários ao conhecimento do recurso entendeu pela inexistência do interesse de recorrer ao afirmar que *“Normalmente esse pressuposto é associado ao binômio necessidade/utilidade, consubstanciados, respectivamente, no fato da parte ter que se utilizar do recurso para alcançar a vantagem pretendida; e na circunstância de o recorrente poder esperar da interposição do recurso uma situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que a advinda da decisão recorrida. No que tange ao caso em comento, nota-se a ausência de ambos os componentes deste binômio. Ao revés, chama-se a atenção para o fato de que os autos do processo TC 7425/2008, em que foi expedido o Parecer Prévio TC-053/2013 (objeto dos embargos declaratórios (ora analisados), já se encontram arquivados, uma vez que foi verificada a regular deliberação da Câmara Municipal de Alto Rio Novo acerca das contas da Prefeitura de Alto Rio Novo, à época sob responsabilidade do Sr. (...), referentes ao exercício financeiro de 2005”*. Ressaltou ainda que *“é de se observar que a mencionada deliberação acaba por revelar a prescindibilidade das razões sustentadas no recurso, além, é claro, da demonstração do desaparecimento do objeto sobre o qual se funda presentes embargos de declaração. Nessa toada, ante a demonstração do desaparecimento do objeto sobre o qual se fundam os presentes embargos de declaração, é cogente o reconhecimento de sua perda, por superveniente falta de interesse recursal, em razão da absoluta falta de utilidade da medida processual manejada”*. O Plenário à unanimidade, deliberou por não conhecer dos Embargos, mantendo o Parecer Prévio TC-053/2013. Parecer

Prévio TC-16/2016-Plenário, TC 3406/2014, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 16.05.2016.

3. Embargos de declaração protelatórios.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do Parecer Prévio TC-043/2015, o qual apreciou o recurso de reconsideração apresentado em face do Parecer Prévio TC-54/2009 que recomendou a rejeição das contas da Prefeitura Municipal de Linhares, no exercício de 2007. O relator verificou que a oposição dos embargos teve o nítido intuito de rediscutir o julgamento. Em suas palavras: *“Observa-se, claramente, que o Embargante pretende revolver questões de mérito pela via processual inadequada. Manifesto, nesse panorama, a inadequação do recurso, mormente quando sequer restou demonstrada a existência de contradição, obscuridade ou omissão no julgado”*. Complementou o relator que *“não se observa contradição na decisão do Plenário, mas sim, mero inconformismo com os fundamentos adotados, ou seja, em desfavor do Embargante”*. O relator concluiu que *“ante a ausência de fundamentos válidos para o provimento dos Embargos e, observando a longevidade do processo, analiso que tal recurso está sendo usado de maneira meramente protelatória, visto que o princípio constitucional da ampla defesa já foi atendido e agora está sendo invocado meramente para impedir a formação da Coisa Julgada Administrativa”*. O Plenário, à unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos. Parecer Prévio TC-22/2016-Plenário, TC 11472/2015, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 16/05/2016.

4. Demonstração de ilegalidade para conhecimento de denúncia.

Tratam os presentes autos de Denúncia noticiando possível negligência cometida pela Prefeitura Municipal de Vila Velha

quanto à necessidade de manutenção da pista de caminhada existente na Praça Antenor Fassarela, situada em Paul, no Município de Vila Velha. O relator acompanhou integralmente a manifestação da área técnica, no seguinte sentido: *“No caso denunciado, não se tem notícia de dano ao erário, de descumprimento contratual ou outra ilegalidade relevante que exija que o TCEES interceda. O denunciante mostra-se inconformado com o fato de a PMVV não dar a devida manutenção na pista de caminhada de uma praça de Paul e pede que o TCEES interfira, verificando o porquê disso”*. Em sede de conclusão, o órgão técnico se manifestou: *“Não cabe ao TCEES investigar a conveniência e a oportunidade dos atos discricionários, a menos que haja indício de vício de ilegalidade, o que não foi demonstrado na denúncia. Além disso, se cada munícipe de cada um dos 78 municípios do Espírito Santo resolvesse denunciar ao TCEES uma carência de sua região, como por exemplo um buraco na calçada, esta Corte de Contas não faria outra coisa e não cumpriria nenhuma de suas competências constitucionais”*. O Plenário, à unanimidade, não conhece a presente denúncia. Acórdão TC-118/2016-Plenário, TC 13333/2015, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 16/05/2016.

5. Desistência de aposentadoria voluntária.

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM em face de decisão denegatória de registro de aposentadoria, considerando que a servidora requereu a desistência da aposentadoria já em tramite. As razões do recurso interposto embasaram-se nas alegações de que *“a aposentadoria constitui um ato administrativo negocial, pois depende de requerimento do servidor, que é previamente informado sobre o*

preenchimento dos requisitos e a legislação aplicável, não podendo invocar desconhecimento da lei”. A relatora acompanhando o entendimento técnico manifestou-se no sentido de que *“a aposentadoria do servidor público efetivo constitui ato administrativo complexo, que somente se aperfeiçoa com o registro pelo Tribunal de Contas, antes do qual a desistência deve ser admitida, independente de previsão expressa em lei. Elencou como efeitos da desistência o retorno da servidora ao trabalho, sem necessidade de devolução dos proventos provisórios percebidos, por se tratarem de verba alimentar. Além disso, o tempo de afastamento não poderá ser contado para fins de aposentadoria ou vantagens”*. Sobre a alegada inexistência de previsão legal para desistência a relatora asseverou que *“o caso deve ser examinado por uma ótica diversa; por tratar-se de direito patrimonial, é perfeitamente possível ao seu detentor abdicar da aposentadoria que seria concedida”*. Ressalvou tratar-se de pedido de aposentadoria voluntária cuja essência está em *“fazer ou deixar de fazer algo de acordo com o seu próprio arbítrio”*. O Plenário, à unanimidade, acordou por conhecer do pedido e negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a decisão objeto do recurso. Acórdão TC-487/2016-Plenário, TC 919/2009, relatora Auditora Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 24.05.2016.

1ª CÂMARA

6. Despesa com gastos de pessoal.

Cuidam os autos de Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Bom Jesus do Norte, exercício 2013. Da análise constatou-se indicativo de irregularidade referente a despesas de pessoal. O relator utilizando como parâmetro o entendimento consubstanciado na decisão 002/16 manifestou-se no sentido de que os argumentos do defendente não podem prosperar uma vez que a referida decisão esclarece que *“as despesas com remunerações dos servidores do PACS e do PSF se encaixam perfeitamente no conceito legal de despesa total com pessoal e que não se enquadram em nenhuma das exceções previstas na lei”*. Verificou ainda que *“o poder executivo superou em 4,02% o limite legal disposto no artigo 20, III, “b” da Lei Complementar nº101/2000, que fixou o limite máximo de despesas com pessoal para o executivo municipal em 54% da receita corrente líquida, verifico que a despesa consolidada do município também ultrapassou o limite máximo de 60% estabelecido pelo artigo 169 da Constituição da República, fixado pelo artigo 19, III da LRF, tendo atingido 61,86% da RCL”*. E ainda mediante informações constantes nos autos, o relator visualizou *“que até abril de 2014 o município gastou 59,98% da RCL com pessoal e até agosto de 2014, gastou 59,23%. O que demonstra a não adoção de medidas para a adequação do poder executivo ao limite legal e a observância do prazo concedido pelo artigo 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal”*. Por fim entendeu *“que a inércia na adoção de medidas para a adequação do poder executivo ao limite legal traz, por si só, conteúdo suficiente a caracterizar uma irregularidade insanável com nível de reprovabilidade a ensejar a contaminação da integralidade das contas, e motivar a sua rejeição”*. A Primeira Câmara, à unanimidade, deliberou por

recomendar ao Legislativo a rejeição das contas. Parecer Prévio TC 33/2016-Primeira Câmara, TC 2810/2014, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 24/05/2016.

OUTROS TRIBUNAIS

7. STJ: DIREITO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA O TCU EXIGIR COMPROVAÇÃO DE REGULAR APLICAÇÃO DE VERBAS FEDERAIS POR MEIO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

É de cinco anos o prazo para o TCU, por meio de tomada de contas especial (Lei n. 8.443/1992), exigir do ex-gestor público municipal a comprovação da regular aplicação de verbas federais repassadas ao respectivo Município. De fato, não se olvida que as "ações de ressarcimento" são imprescritíveis, conforme dispõe § 5º do art. 37 da CF, o que tem sido observado e reiterado nos julgamentos do STJ, seja em sede de ação de improbidade com pedido de ressarcimento, seja em ação com o fim exclusivo de ressarcir o erário. No entanto, a hipótese em análise não versa sobre o exercício do direito de ação, ou seja, de pedir ressarcimento perante o Poder Judiciário. Diversamente, trata da imputação de débito e aplicação de multa promovida pelo TCU, no exercício do seu poder/dever de velar pelas contas públicas, mediante atuação administrativa, oportunidade em que não há falar em exercício do direito de ação. Trata-se de procedimento de controle das finanças públicas, de grande valia, a fim de constituir crédito não tributário, no caso de contas julgadas irregulares, com reconhecido status de título executivo extrajudicial, nos termos dos arts. 19, caput, e 24 da Lei n. 8.443/1992. Sob esse prisma, o ônus da prova do adequado e regular emprego das verbas públicas é imputado, como não poderia ser diferente, ao responsável pela utilização dos valores repassados pela União. Assim, a não comprovação da adequada aplicação dos recursos públicos traduz, apenas por presunção, a ocorrência de prejuízo ao erário e, conseqüentemente, a imputação do débito e multa ao gestor falho ou faltoso. E nesse ponto reside o principal fundamento para entender que a atuação administrativa está sujeita a prazo para a

constituição do crédito não tributário. Isso porque, enquanto que na tomada de contas especial o ônus da prova incumbe ao responsável pela aplicação dos recursos repassados, característica intrínseca do processo de prestação ou tomada de contas; na ação de ressarcimento, imprescritível, o ônus da prova do efetivo prejuízo ao erário incumbe a quem pleiteia o ressarcimento, perante o Poder Judiciário. Dessa forma, não é razoável cogitar, mediante singelo raciocínio lógico, que ex-gestor público permaneça obrigado a provar que aplicou adequadamente verbas públicas após 30, 40 ou 50 anos dos fatos a serem provados, em flagrante vulneração dos princípios da segurança jurídica e da ampla defesa, bases do ordenamento jurídico, afinal é notória a instabilidade jurídica e a dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de produção de provas após o decurso de muito tempo. Lado outro, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento visa, à evidência, o resguardo do patrimônio público a qualquer tempo. Nessa hipótese, conforme a dicção constitucional "ação de ressarcimento", o ônus da prova incumbe a quem alega a ocorrência do prejuízo ao erário e atribui responsabilidade ao seu causador, perante o Poder Judiciário. Assim, a exceção constitucional à regra da prescritibilidade pressupõe o exercício da jurisdição e a efetiva prova do prejuízo ao erário e da responsabilidade do seu causador, ônus de quem pleiteia. Caso contrário, admitir-se-ia Estado de Exceção, em que qualquer ex-gestor público demandado pelo TCU, em tomada de contas especial, estaria obrigado a provar, a qualquer tempo, mesmo que decorridas décadas, a adequada aplicação de verbas federais repassadas, independentemente da comprovação de efetivo prejuízo ao erário. Dessa forma, a atuação do TCU, mediante tomada de contas especial, atribuindo o ônus da prova a quem recebeu repasse de verbas públicas federais é legítimo e possível, nos termos da legislação, em especial a Lei n. 8.443/1992.

Entretanto, a não sujeição dessa atuação a limite temporal conduziria a situações de profunda e grave perplexidade, contrárias ao Estado de Direito. Quanto ao prazo para a atuação do TCU, o art. 8º da Lei n. 8.443/1992, ao tratar do aspecto temporal na tomada de contas especial, apenas prevê que "a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração de fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano" no caso de "não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União". Dessa forma, resulta imperativo o uso da analogia, como recurso de integração legislativa, conforme permissivo do art. 4º da LINDB, para o fim de aferir o prazo para o agir da Administração. Nesse passo, descarta-se, de pronto, a aplicação das regras gerais de prescrição previstas no Código Civil em virtude da especificidade do Direito Administrativo em face do Direito Privado. Isso posto, verifica-se que, no âmbito do Direito Administrativo, o Decreto n. 20.910/1932, estabeleceu, como regra geral, o prazo prescricional quinquenal, quando o sujeito passivo da relação jurídica for a Fazenda Pública (art. 1º). E, na hipótese inversa, ou seja, quando o sujeito ativo for a Administração, o ordenamento jurídico somente previu regras específicas para determinadas ações administrativas, que se assemelham ao direito não regulado em questão, como se extrai da análise dos arts. 173 e 174 do CTN, art. 142 da Lei n. 8.112/1990, art. 54 da Lei n. 9.784/1999, art. 23 da Lei n. 8.429/1992, art. 13, § 1º, da Lei n. 9.847/1999, art. 1º da Lei n. 6.838/1980, e, em especial, do art. 1º da Lei n. 9.873/1999. Percebe-se, da análise desses dispositivos, que o prazo máximo de cinco anos é uma constante para as hipóteses de decadência ou prescrição nas relações com o Poder Público, seja por meio de regra geral quando está no polo passivo da relação, seja por meio

de inúmeras regras específicas quando está no polo ativo da relação jurídica. Dessa forma, não há motivo bastante para distinguir a hipótese dos autos ao das regras específicas similares, em que a Administração possui o prazo de 5 anos para apurar infrações, ou mesmo da regra geral que impõe o prazo de 5 anos para as ações dos administrados contra a Administração. Aliás, em hipótese similar à presente, porquanto ausente prazo decadencial específico no que concerne ao exercício do poder de polícia pela Administração, antes do advento da Lei n. 9.873/1999, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.105.442-RJ (DJe 22/2/2011), sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou ser ele de 5 anos, valendo-se da aplicação analógica do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Isso posto, a tomada de contas especial está sujeita ao prazo decadencial de 5 anos desde quando exigível, limite temporal para que irregularidade nas contas gere presunção de prejuízo ao erário e importe na imputação do débito e multa ao responsável. Expirado esse prazo, ressalva-se a via judicial para eventual ação de ressarcimento, esta imprescritível, oportunidade em que deverá ser provado o efetivo prejuízo ao erário e a responsabilidade do acionado. REsp 1.480.350-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 5/4/2016, DJe 12/4/2016. [Informativo STJ nº 581, de 14 a 28 de abril de 2016.](#)