

**ACÓRDÃO 01570/2019-2 – PRIMEIRA CÂMARA**

**Processos:** 10317/2019-2, 12745/2019-9, 12737/2019-4, 12733/2019-6,  
12726/2019-6, 12590/2019-9, 05815/2013-6

**Classificação:** Embargos de Declaração

**UG:** PMG - Prefeitura Municipal de Guarapari

**Relator:** Sebastião Carlos Ranna de Macedo

**Interessado:** Cidadão, LUCIANE NUNES DE SOUZA, ATILA TEIXEIRA  
FIALHO, DIANA MARGARA RAIDAN CHACARA, JOAO  
MANOEL AZEREDO, SONIA MERIGUETE, TEREZA MARIA  
CHAMOUN MERIZIO, ADRIANA TRINDADE FERREIRA,  
ADRIANI SBARDELOTTI SERPA, TOLUNIO FERNANDO  
ROMANELLI, CEZAR CASTRO MARTINS, ELZAMAR NUNES  
DA COSTA, JOAO BRANDAO, LUCIA MARIA RORIZ  
VERISSIMO PORTELA, RITA DE CASSIA NOSSA DE  
ALMEIDA, SONIA REGINA ROSA SIMOES, TANIA DA SILVA  
VIEIRA, MILENA MOLEDO CUNHA FERREIRA, ASSOCIACAO  
DOS DOADORES VOLUNTARIOS DE SANGUE DO MUNICIPIO  
DE GUARAPARI (ADVSMG), GREMIO RECR ESCOLA DE  
SAMBA MOCIDADE ALEGRE DE OLARIA, INSTITUTO  
EXCELLENCE, MECANICA CAUS EIRELI, RAMALHETE  
CONTABILIDADE E CONSULTORIA LTDA

**Recorrente:** EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES

**Procuradores:** MARLILSON MACHADO SUEIRO DE CARVALHO (OAB: 9931-  
ES), FAUSTO ANTONIO POSSATO ALMEIDA (OAB: 6721-ES),  
ANTONIO DE ALMEIDA TOSTA, ANTONIO PINTO TOSTA,  
WILER COELHO DIAS (OAB: 11011-ES), THIAGO DE SOUZA  
PIMENTA (OAB: 11045-ES), CINTHYA BASTOS POLASTRELI  
(OAB: 29169-ES), RUTELEA MAIOLI PINHEIRO CLAUDIANO  
(OAB: 14874-ES), TARCISIO RIBEIRO DIAS SILVA (OAB:

15381-ES), TARCÍSIO RIBEIRO DIAS SILVA, RUTELÉA MAIOLI  
PINHEIRO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO  
ACÓRDÃO TC 410/2019 PRIMEIRA CÂMARA –  
CONHECER – DAR PROVIMENTO PARCIAL –  
ALTERAR VALOR DA MULTA – CIÊNCIA**

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

**1 RELATÓRIO**

Versam os presentes autos sobre Embargos de Declaração interpostos por Edson Figueiredo Magalhães, em face do **Acórdão TC 410/2019 - Primeira Câmara**, inserto nos autos do Processo **TC 5815/2013**, alusivo à Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Guarapari, convertida em Tomada de Contas Especial, referente ao exercício de 2012, tendo a parte dispositiva da decisão recorrida sido exarada nos seguintes termos:

**1. ACORDÃO**

[...]

1.3 - Rejeitar parcialmente as justificativas e JULGAR IRREGULARES as contas do Senhor **Edson Figueiredo Magalhães** - Prefeito Municipal, tendo em vista a prática de atos ilegais dispostos nos itens **1.1 a 1.23**, bem como pelo cometimento de infrações que causaram injustificáveis dano ao erário constantes dos **1.3, 1.7, 1.8, 1.9, 1.17 e 1.19** deste voto, com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, condenando ao **ressarcimento ao erário municipal** no valor de **149.694,54 VRTE**, solidariamente com:

<b>Responsável</b>	<b>Item</b>	<b>VRTE</b>
Milena Molêdo Cunha Ferreira		
Grêmio Recreativo Escola de Samba Mocidade Alegre de Olaria	1.3	1.392,27
Ramalhete Consultoria	1.7	42.498,56
Ramalhete Consultoria	1.8	35.415,47
Tolúnio Fernando Romanelli		
Ramalhete Consultoria Adriana Trindade Ferreira	1.9	34.972,77
Cézar Castro Martins		

Sônia Regina Rosa Simões	1.17	35.415,47
João Manoel Azeredo		
João Manoel Azeredo ( <i>bis in idem</i> : item 1.17)	1.19	35.415,46

**1.3.1 APLICAR MULTA DE 14.000 VRTE** ao Senhor **Edson Figueiredo Magalhães**, sendo multa no valor de **12.000 VRTE** com amparo no art. 95 e multa no valor de **2.000 VRTE**, com amparo no art. 96, I, ambos da LC 32/93, lei vigente à época dos fatos.

[...]"

A Secretaria Geral das Sessões apresenta no Despacho 30479/2019 informações sobre o prazo recursal.

O Núcleo de Recursos e Consultas se manifestou nos autos por meio da **Instrução Técnica de Recurso 199/2019**, opinando pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo seu provimento parcial.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira (**Parecer do Ministério Público de Contas 4617/2019**).

É o relatório.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1 DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

A Lei Complementar nº 621/2012, em seu artigo 152, inciso III, combinado com artigo 167, *caput* e §1º, prevê que os Embargos de Declaração podem ser opostos pela parte dentro do prazo de 05 (cinco) dias, contados na forma prevista naquela lei, com indicações das matérias obscuras, omissas ou contraditórias porventura existentes no Acórdão ou Parecer Prévio.

Analisando as condições de admissibilidade do recurso observa-se que o embargante é parte capaz e possui interesse e legitimidade processual, foi o expediente interposto

tempestivamente, é cabível e o recorrente aponta omissões na decisão, podendo ser conhecido, conforme analisado na Instrução Técnica de Recursos 199/2019, *in verbis*:

"[...]

## 2 ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE - DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Em sede de admissibilidade, verifica-se que a parte é capaz, possui interesse e legitimidade processuais.

Quanto à tempestividade, verifica-se que, de acordo com o Despacho 30479/2019-2 (fl. 25) da Secretaria Geral das Sessões – SGS, a **notificação do Acórdão 410/2019** foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia 10/06/2019, considerando-se **publicada no dia 11/06/2019**, de sorte que o prazo para interposição de Embargos de Declaração venceu em **17/06/2019**, mesma data de sua protocolização. Portanto, tem-se o mesmo como **TEMPESTIVO**, nos termos do art. 411, §2º, do Regimento Interno do TCEES.

Quanto ao cabimento é necessário observar-se que o recurso de Embargos de Declaração presta-se a suprir eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material em acórdão ou parecer prévio emitido por este Tribunal, conforme inteligência dos artigos 167, *caput*<sup>1</sup>, da LC 621/2012 e 1022, I, II e III<sup>2</sup>, do CPC 2015). Dessa forma, tendo em vista que o expediente recursal tece alegações a respeito de pretensa ocorrência de omissões no julgado tem-se que o recurso apresentado é cabível.

Desse modo, considerando que se encontram presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, opina-se pelo **CONHECIMENTO** dos Embargos de Declaração.

Desse modo passamos diretamente ao exame das razões recursais.

## 2.2 DO MÉRITO RECURSAL

Assim analisa a área técnica:

"[...]

### 3 DA ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL

Em apertada síntese, o embargante suscita a ausência de manifestação do órgão fracionário competente em relação aos seguintes aspectos: ausência de devido enfrentamento quanto à prescrição trienal, arguida por ocasião da sustentação oral levada a efeito pelo mandatário do embargante; ausência de enfrentamento quanto a prescindibilidade do parecer jurídico, quando presente no procedimento licitatório pareceres técnicos; ausência de enfrentamento sobre a aplicabilidade de precedentes

<sup>1</sup> (LC 621/2012) **Art. 167**. Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas.

<sup>2</sup> (CPC 2015) **Art. 1.022**. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

vinculantes relativos a contratação de artistas e fiscalização dos contratos, trazidos à colação no momento da apresentação dos memoriais e por derradeiro omissão acerca da incidência do art. 499 do Código Civil, nos critérios de fixação da penalidade pecuniária e ressarcimento que lhe foram imputados.

Relativamente à alegada prescrição trienal, infere-se que na peça decisória o julgador alude a sua não aplicabilidade ao caso concreto, sem, contudo, tecer maiores considerações acerca da causa de pedir do ora embargante, qual seja, a impossibilidade de Estados e Municípios legislarem sobre prescrição.

Este Núcleo já teve oportunidade de se manifestar sobre a temática suscitada, dispondo:

Em síntese apertada, o recorrente, em sede preliminar, suscita a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas.

O Recorrente, discursando sobre a essência do instituto da prescrição face a segurança jurídica e garantia de pacificação social, entende que a prescrição aplica-se tanto às pretensões punitivas, sancionatórias, quanto às pretensões reparatórias, uma vez que o exercício de um direito não poderia ficar pendente indefinidamente, não sendo razoável a manutenção de relações jurídicas perpétuas, capaz de obrigar os sujeitos infinitamente.

Argumenta que a regulamentação da prescrição não pode ser matéria do Regimento Interno ou de Lei Estadual, mas sim, de lei Federal própria, “pois a prescrição aplicável a Prefeito Municipal não pode ser uma em um determinado Estado da Federação e outra em outro Estado da Federação.

Transcrevendo parte da doutrina de Jacoby Fernandes, enfatiza o entendimento de, preferencialmente, ser adotado pela Administração Pública Federal, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, como regra geral; o prazo de 03 anos para a prescrição intercorrente e; os casos de interrupção do prazo pela citação, ato que importe apuração do fato e decisão condenatória recorrível.

Cita o entendimento do STF, exarado no MS 32201, no sentido da prescrição punitiva do TCU ser regulamentada integralmente pela Lei 9.873/1999, seja por interpretação correta e da aplicação direta da lei, seja por analogia.

Indicando as datas da ocorrência dos fatos (exercícios de 2009 a 2011), da citação (27/11/2012), do julgamento (final de 2017) e da publicação do acórdão (22/04/2019), alega ter ocorrido a prescrição intercorrente ao final de 03 (três) anos após a citação, constituído em 27/11/2015, bem como, a prescrição quinquenal (5 anos), entre o julgamento e a publicação do acórdão, quando a parte pode ter acesso ao seu integral teor.

Entende que o suposto dano tratado nos autos seria apenas um ilícito civil, e não ato de improbidade, “pois nenhum tipo de dolo, de má-fé foi imputada ao recorrente”. E, conseqüentemente, seria aplicável a prescrição para a ação de reparação do dano, conforme admitido pelo STF. (RE 669069).

Reproduzindo parte dos ensinamentos de Teori Albino Zavascki, esclarece que por analogia à Lei n.º 4.347/85 (Ação Civil Pública) e ao art. 21 das Lei 4.717/65 (Ação Popular), aplica-se às ações que visam à proteção do patrimônio público e dos interesses difusos e coletivos, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

### **Análise**

O instituto da prescrição da pretensão punitiva dos Tribunais de Contas dos Estados é matéria a ser regulada por lei estadual, consoante determina o art. 37, § 5º<sup>3</sup> c/c art. 25, § 1º<sup>4</sup> da Constituição Federal.

No Estado do Espírito Santo a matéria foi disciplinada pela Lei Complementar Estadual n.º 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo). Portanto, regulada a matéria por lei específica, afasta-se a aplicação analógica ou subsidiária de lei diversa.

No Tribunal de Contas da União, por inexistir lei federal específica e diante da omissão de sua Lei Orgânica na regulamentação da pretensão punitiva, discutiu-se, por algum tempo, qual legislação seria mais adequada a ser aplicada. Em decorrência desta polêmica, foi exarada a decisão do STF no Mandado de Segurança 32201/DF, citada pelo recorrente. Para elucidação, transcrevemos parte do voto do relator<sup>5</sup> na referida decisão:

1. O mandado de segurança, impetrado contra a imposição de multa pelo TCU, está fundado em dois argumentos: a) prescrição da pretensão administrativa sancionadora; b) ausência de responsabilidade do impetrante pela conduta sancionada.

2. Para a análise do primeiro argumento, é preciso antes determinar qual o prazo prescricional para que o TCU exerça sua competência sancionadora. A matéria ainda não foi examinada especificamente pelo Supremo Tribunal Federal.

3. **A Lei nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), ao prever a competência do órgão de contas federal para aplicar multas pela prática de infrações submetidas à sua esfera de apuração (art. 58), deixou de estabelecer prazo para o exercício do poder punitivo.**

4. Ainda assim, é praticamente incontroverso o entendimento de que o exercício da **competência sancionadora** do TCU é temporalmente limitado. A prescrição é instituto diretamente ligada ao princípio geral da segurança das relações jurídicas, que tem por decorrência, **salvo hipóteses excepcionais**, a regra da prescritibilidade, em qualquer ramo jurídico (nesse sentido, é antiga a jurisprudência do STF, ilustrada, v. g., no MS 20069, Rel. Min. Cunha Peixoto).

5. **Essa premissa, a propósito, deriva da norma do art. 37, § 5º, da Constituição, segundo a qual cabe à lei estabelecer os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, restando ressalvadas apenas as respectivas ações de ressarcimento.**

<sup>3</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:  
[...]

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

<sup>4</sup> Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

<sup>5</sup> 21/03/2017 PRIMEIRA TURMA MANDADO DE SEGURANÇA 32.201 DISTRITO FEDERAL RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO disponivel em no site <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312335579&ext=.pdf>

6. **Consideradas a regra da prescribibilidade e a ausência de previsão expressa de prazo prescricional na sua Lei Orgânica**, o TCU debateu longamente o tema, tendo-se formado, no âmbito daquele órgão, duas correntes interpretativas, destacadas no Acórdão nº 1.441/2016.

[...]

9. Pois bem. A meu ver, a prescrição da pretensão sancionatória do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999 – que regulamenta a prescrição relativa à ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta. Essa conclusão está embasada em dois fundamentos. **(Nosso grifo)**

Da mesma forma, o texto de autoria de Jacoby Fernandes, transcrito parcialmente pelo recorrente, não está exigindo lei federal para regular a matéria, mas apenas orienta, no caso de ausência de legislação específica regulamentadora, a aplicação da analogia, escalonando a normas que primeiramente deveriam ser aplicadas, iniciando com aquelas de direito público, conforme examina-se em seus ensinamentos<sup>6</sup>:

#### **4.7 Prescrição da penalidade**

Conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas à prescrição. O julgamento pelos Tribunais de Contas muitas vezes ocorre tardiamente: citações, intimações, diligências, tudo em nome da garantia da ampla defesa e do contraditório, ou até mesmo sobrecarga de trabalho e falta de racionalização de rotinas que podem impedir a aplicação daquelas.

**O tema já deveria estar sendo regulado nas respectivas leis orgânicas, mas, em pesquisa empreendida, nada foi encontrado.**

**Desse modo, cabe o recurso da analogia**, mas não se deve aplicar na esfera do controle, o brocado *in dubio pro misero*, vez que a situação particular do agente jurisdicionado deve ter sempre, na sua definição, a perspectiva do outro polo da relação: o cidadão contribuinte. (N. GRIFO)

[...]

#### **4.7.5 Prazos prescricionais**

Como visto, as normas são silentes sobre o tema, ressalvando o dever de ressarcir o erário decorrente de ato considerado doloso que, por força da Constituição Federal, é imprescritível. **À primeira vista, seria necessária legislação específica para regular o tema.**

O recurso a analogia deve se fazer, preferencialmente, entre normas de direito público, dentre estas, as de direito administrativo; na ausência desta, as de direito tributário; depois penal, e só em último caso, ainda assim se for compatível, as normas de direito privado.

Seguindo-se esse escalonamento lógico, verifica-se que o prazo no âmbito das Administração Pública para faltas maiores tem sido preferencialmente de cinco anos. [...] **(Nosso grifo).**

Situação diversa ocorre quanto ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, que como exposto, teve a matéria regulamentada pela Lei Complementar Estadual nº 621/2012. (Lei orgânica desta Corte de Contas), em seu art. 71, com a seguinte redação:

---

<sup>6</sup> JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil*. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.p. 757, 760.



Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - o julgamento do processo pelo Colegiado competente; (Redação dada pela LC nº 902/2019 – DOE 9.1.2019)

III - a interposição de recurso. (Inciso incluído pela LC nº 902/2019 – DOE 9.1.2019)

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

Como se depreende do texto legal acima transcrito, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas é quinquenal. (art. 71).

Assim sendo, a Lei que regula a prescrição dos ilícitos perpetrados por agentes públicos no Estado do Espírito Santo é emanção da própria Constituição Federal § 1º do art. 25), que consagra a autonomia deste ente federado, ainda que com a atribuição de poderes remanescentes, não havendo qualquer espaço para se cogitar da aplicação analógica da Lei Federal 9783/99, uma vez que inteiramente regulamentada a matéria nessa Corte, atendendo preceito constitucional, contemplando inclusive, a modalidade intercorrente.

Dessa forma, cumpre reconhecer a omissão, sem, contudo, no procedimento de integração, conferir efeito modificativo à decisão embargada.

No que respeita à suposta omissão do Acórdão TC 410/2019, em se pronunciar peremptoriamente acerca da possibilidade ou não de ser dispensado o Parecer Jurídico de que trata o art. 38, inciso VI, da Lei 8666/93, quando presente parecer técnico, não se consegue vislumbrar a omissão apontada pelo embargante, na medida que o Acórdão condenatório expressamente adota as manifestações técnicas ministeriais que o antecederam como razão de decidir.

Todavia, a fim de espancar qualquer questionamento suscitado, é preciso estabelecer necessária distinção entre o parecer jurídico previsto no parágrafo único do art. 38 da Lei 8666/93, daqueles preconizados no inciso VI, do mesmo dispositivo.

O inciso VI, do art.38, da Lei 8666/93, alude a pareceres técnicos e jurídicos de caráter não obrigatórios, solicitados em razão de dúvidas verificadas ao longo do desenrolar do procedimento. Exemplificando, um parecer exarado para subsidiar a autoridade competente em caso de interposição de recursos pelos licitantes.



Assim sendo, tanto o parecer jurídico como o técnico previstos no inciso, VI, obedecem ao princípio da demanda, ou seja, são produzidos à medida que aspectos relacionados a questões jurídicas ou ao objeto licitado necessitem de ser elucidados em razão de qualquer dúvida apresentada.

O Parecer Jurídico de que trata o Parágrafo Único, do art. 38, é de natureza obrigatória em se tratando de licitações e contratos e estabelece uma relação de obrigatoriedade na edição do opinamento jurídico, sem o qual o certame não deve prosseguir.

O embargante confunde a hipótese preconizada no inciso VI, com a prevista no parágrafo único, restando cristalino que a ilicitude perpetrada foi dar prosseguimento ao certame, quando inexistente o parecer jurídico de caráter necessário previsto neste preceito.

Atente-se que a mera rubrica nas folhas que compõem as minutas de contrato e editais não tem o condão de prescindir da manifestação escrita, com devida valoração dos aspectos jurídicos pelo parecerista, não se constituindo formalismo exacerbado como assevera o embargante.

Em Comentários À Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª edição, Editora Renovar, leciona Jessé Torres Pereira Júnior:

“A nova lei ampliou-lhe o destinatário, tomando-a geral ao exigir que o exame prévio de minutas se faça pelo órgão de assessoria jurídica, qualquer que seja a unidade responsável pela licitação. A diretriz parece importante para a aplicação do princípio da legalidade de modo a assegurar que editais e contratos não contenham estipulações que contravenham à lei.”

Assim sendo, embora não tenha havido qualquer omissão no Acórdão objurgado, entende-se que o disposto no inciso VI, do art. 38, trata de questão diversa daquela estipulada no parágrafo único, devendo o parecer emitido a título desta disposição, também integrar os autos do processo que lhe disser respeito, não havendo qualquer possibilidade de substituí-lo por pareceres técnicos, que gravitam em torno de aspectos atinentes ao objeto.

No que respeita a não observância pelo Tribunal de seus próprios precedentes, em relação a julgados que versam sobre shows artísticos e fiscalização de contratos, é imperioso que se esclareça que a subsidiariedade disposta no art. 70 da Lei Complementar 621/2012 tem lugar quando na relação jurídica tratada ou instituto previsto no ordenamento próprio, aplicado aos processos que tramitam nesta Corte, se identifique a ausência de previsão abstrata sobre ponto relevante que demande integração do diploma adjetivo civil.

Nessa perspectiva, releva mencionar que no âmbito deste Tribunal os assim chamados precedentes, na linguagem empregada pelo recorrente, não possuem a mesma força vinculante que aqueles produzidos no âmbito das decisões judiciais.

Os Tribunais de Contas dispõem em seu aparelhamento de competência normativa, materializada por excelência, pelos Pareceres em Consulta, Instruções Normativas, Prejulgados e Súmulas.

Essas, a propósito, parecem ter a mesma força normativa que os precedentes possuem na esfera judicante.

Eis os contornos da Súmula de Jurisprudência na nossa legislação:

Lei. Complementar 621/2012:

Art. 172. A Súmula de Jurisprudência constituir-se-á de princípios ou enunciados, resumindo teses, soluções, precedentes e entendimentos, adotados reiteradamente pelo Tribunal de Contas, ao deliberar sobre assuntos

ou matérias de sua jurisdição e competência. Parágrafo único. Será inscrito na Súmula o entendimento que o Tribunal de Contas tenha por predominante e firme, conforme procedimentos a serem estabelecidos no Regimento Interno.

Art. 173. A Súmula e suas alterações serão publicadas no Diário Oficial do Estado ou outro meio de divulgação oficial do Tribunal de Contas

Resolução 261/2013:

Art. 446. A súmula de jurisprudência constituir-se-á de princípios ou enunciados, resumindo teses, soluções, precedentes e entendimentos adotados reiteradamente pelo Plenário ou pelas Câmaras, ao deliberar sobre matérias de suas respectivas competências.

§ 1º São necessárias, pelo menos, cinco decisões do Plenário no mesmo sentido, mediante aprovação de, no mínimo, quatro de seus membros, em cada uma, 247 para que se possa constituir súmula de jurisprudência. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 003, de 7.10.2014).

Redação anterior: § 1º São necessárias, pelo menos, três decisões do Plenário no mesmo sentido, mediante aprovação de, no mínimo, quatro de seus membros, em cada uma, para que se possa constituir súmula de jurisprudência.

§ 2º As decisões das Câmaras adotadas, pelo menos, por cinco vezes, sobre a mesma matéria, serão submetidas ao Plenário e constituirão súmula de jurisprudência se forem ratificadas por, no mínimo, quatro membros. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 003, de 7.10.2014).

Redação anterior:

§ 2º As decisões das Câmaras adotadas, pelo menos, por três vezes, sobre a mesma matéria, serão submetidas ao Plenário e constituirão súmula de jurisprudência se forem ratificadas por, no mínimo, quatro membros.

Dessa forma, não faz sentido emprestar o mesmo grau de estabilização a julgados em esfera que não possui qualquer poder normativo do que aquele verificado em órgãos dotados de tal competência.

É lógico que não se está a fazer apologia à ignorância por esta Casa de suas próprias decisões, mas sim delimitando o alcance que os Acórdãos dos Órgãos colegiados devem ter, qual seja, de serem considerados ou não pelos julgadores quando de suas prolações, dentro dos aspectos que influenciam no livre convencimento fundamentado.

Feitas tais ponderações, e analisando especificamente a omissão suscitada, tem-se que no Acórdão embargado restou claro que os argumentos empregados pelo Ministério Público em suas manifestações foram integralmente acatados, tendo o Parquet de Contas, por meio do Parecer 033/2019, assim se manifestado:

Denota-se da nova análise efetuada pelo Núcleo de Controle Externo de Normatização da Fiscalização, por meio da Manifestação Técnica - MT 1922/2018-7, a sugestão de afastamento das irregularidades elencadas nos itens 3.9.1, 3.9.2 e 3.9.3 (Contratação irregular de Show) e nos itens 3.10, 3.11.3, 3.13.3 e 3.14.3 (Ausência de fiscalização dos contratos) todos da ITC 4150/2017-4.

Contudo, data vênia, a conclusão supracitada não merece prosperar.

Com efeito, o Acórdão TC-867/2014, citado pela defesa para subsidiar o afastamento dos itens 3.9.1, 3.9.2 e 3.9.3, padece de atecnia, pois a despeito de afastar o apontamento (contratação irregular de shows), reconhece a existência da infração, uma vez que expede determinação à autoridade para que adequa as

contratações futuras aos estritos termos do art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, conforme segue:

De fato, já tive oportunidade de me manifestar diversas vezes em plenário sobre a irregularidade ora destacada e mantenho o firme entendimento de que a contratação feita nesses moldes, ou seja, declaração de exclusividade dada a representante pelo empresário da banda, não tem o condão de macular as contas de gestão da Prefeitura, caso não tenha sido demonstrado dano ao erário. Precedente deste Tribunal: Processo TC 4687/2009 (Acórdão TC 154/2012), 1158/2009 (Voto Vencedor – Acórdão 189/2013) e 4276/2009 (Acórdão 204/2013)

De acordo com a doutrina extraída do Suplemento Informativo dos Boletins NDJ (ano 2, nº 11, nov/2009), “relativamente à contratação de artistas por meio de “empresário exclusivo”, a intervenção deste, seja ele pessoa física, seja pessoa jurídica, somente se justificará se preexistir vínculo contratual que subordine a contratação do artista à sua participação.”

Desse modo, a exigência contida no art. 25, inc. III, da Lei nº 8.666/93 requer a observância da cláusula de exclusividade estabelecida no contrato firmado previamente entre o artista e seu empresário, em respeito ao que foi pactuado entre eles e a cópia desse “ajuste” deve ser juntada aos autos do processo de inexigibilidade de licitação.

As festividades comemorativas são uma prática comum nos municípios. Neste caso concreto, entendo que os fatos não se sucederam diferentemente do que ocorre nas demais cidades capixabas, sendo descabida qualquer penalização do gestor, no particular.

Assim, entendo que a irregularidade deve ser excluída, até porque não há nada provando que os shows não foram realizados ou que foi contratado a preço superior ao praticado no mercado.

Nesse passo, privilegiando a função pedagógica do Tribunal de Contas e a necessária orientação aos gestores acerca da forma correta de interpretação da norma, entendo que o presente achado de auditoria não macula as contas do gestor.

No que tange à necessária consagração dos artistas pela crítica especializada ou pela opinião pública, entendo que a consagração do artista pode ser considerada uma questão de público local.

Por todo exposto, afasto a irregularidade, com determinação para o gestor atual adequar as contratações futuras, aos estritos termos do art. 25, III, da Lei 8.666/93, ou seja, contratar diretamente com bandas e artistas a realização de eventos artísticos e, quando assim não for possível, contratar com o empresário exclusivo devidamente comprovado com “carta de exclusividade”, acompanhada do respectivo contrato firmado entre o artista/banda, evitando assim o contrato com pessoas interpostas munidas de cartas de exclusividade para shows em data e local determinado.

Quanto aos apontamentos dispostos nos itens 3.10, 3.11.3, 3.13.3 e 3.14.3 (ausência de fiscalização nos contratos) também foi sugerido pela Unidade Técnica o afastamento das imputações com fundamento no Acórdão TC-1092/2016.

Porém, referido Acórdão não afasta a irregularidade, apenas deixa de aplicar multa ao gestor, substituindo-a por determinação:

[...]

Quanto à irregularidade tratada no item 3.1.1.2 da ITC - Ausência de designação de fiscal do contrato, é importante frisar que o fato de não ter sido providenciada portaria ou despacho de designação de fiscal desde o início da execução do contrato não implica, necessariamente, dizer que não houve fiscalização efetiva do contrato, nem mesmo afirmar que a execução contratual não ocorreu, pelo menos, não há qualquer apontamento da Área Técnica em seu Relatório de Auditoria sobre o assunto.

Neste caso, caracterizou-se a presença de falha de natureza formal, sem configuração de dano ao erário, o que a meu ver merece o afastamento da aplicação de multa por este tópico em particular, encaminhando determinação ao gestor atual para que aprimore o controle interno, de modo a evitar que tal falha não se repita em contratos em vigor no âmbito daquela Câmara. [grifo nosso]

[...]

Ademais, cabe rememorar a redação da Súmula 001 desse Tribunal estabelecendo a necessidade de designação formal de fiscal de contrato:

CONTRATO ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO - FISCALIZAÇÃO - FISCAL DO CONTRATO - DESIGNAÇÃO

REDAÇÃO: A designação do agente responsável pela fiscalização da execução contratual deve ser realizada de maneira formal, através de ato próprio ou por termo nos autos do processo inerente à contratação.  
PUBLICAÇÃO: ACÓRDÃO TC 807/2017, DOEL - TCEES 28.08.2017, Ed nº 959: SÚMULA 001, DOEL - TCEES 31.08.17

Dessa forma, na espécie, também devem ser mantidas as irregularidades referentes à contratação irregular de Show, bem como à ausência de fiscalização do contrato, cujos efeitos devem ser analisados em conjunto com as demais infrações apuradas nesses autos.

Ou seja, as questões foram devidamente enfrentadas, entendendo o julgado, contudo, que no primeiro caso, a despeito de afastar o apontamento (contratação irregular de shows artísticos), restou reconhecida a existência da infração, na medida que expedida determinação à autoridade que se adeque à legislação nas contratações futuras e no segundo, que apenas foi afastada a imposição de sanção pecuniária.

No que respeita ao pedido de redução do valor a ser ressarcido com fundamento no art. 499 do Código Civil, considerando as condições econômica do recorrente, entende-se que não é possível a aplicação de tal dispositivo do direito privado por ser incompatível com o princípio da Indisponibilidade do Interesse Público. O Tribunal de Contas não é titular do direito ao ressarcimento, não sendo possível dele dispor e transigir.

Quanto a redução da multa aplicada, visto a condição financeira do recorrente, entende-se que a dosimetria da multa é competência privativa do Plenário deste Tribunal de Contas que, em observância aos parâmetros fixados pela Lei Orgânica e o Regimento Interno desta Corte de Contas, em especial o que dispõe o art. 388 da Resolução 261/2013, poderá revê-la caso entenda desarrazoados os limites em que originariamente foram fixados. Motivo pelo qual não nos manifestamos.

#### 4 CONCLUSÃO

Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente Instrução Técnica de Recurso, opina-se pelo **CONHECIMENTO** do recurso de Embargos de Declaração interposto pelo senhor Edson Figueiredo Magalhães, para no mérito, reconhecer a omissão relativa à

abordagem suscitada pelo mesmo acerca da prescrição, sem contudo, conferir efeito modificativo ao Acórdão embargado.

Quanto a redução da multa aplicada, visto a condição financeira do recorrente, entende-se que a dosimetria da multa é competência privativa do Plenário deste Tribunal de Contas que, em observância aos parâmetros fixados pela Lei Orgânica e o Regimento Interno desta Corte de Contas, em especial o que dispõe o art. 388 da Resolução 261/2013, poderá revê-la caso entenda desarrazoados os limites em que originariamente foram fixados.

Em 18 de junho de 2019.

[[...]]”

No que refere a multa imposta no Acórdão ao embargante, que se aproxima do percentual de 10% do valor do dano ao erário, entendo possa haver redimensionamento daquela amparada no artigo 95 da Lei Complementar 32/93. Tendo em vista a materialidade do dano e coerência com as multas aplicadas aos demais responsáveis, que se aproximam do valor de 3% do dano, entendo deva ser alterada a multa para o valor de **4.500 VRTE** com amparo no art. 95, e por manter a multa no valor de **2.000 VRTE**, com amparo no art. 96, I, ambos da LC 32/93, lei vigente à época dos fatos.

*Alerta-se que o Tribunal de Contas poderá autorizar o recolhimento parcelado da importância devida, na forma estabelecida no Regimento Interno, incidindo sobre cada parcela os correspondentes acréscimos legais, conforme artigo 147 da LC 621/2012.*

Pelas razões expostas, pugno pelo provimento parcial aos presentes Embargos de Declaração.

Obedecidos todos os trâmites processuais e legais, corroborando o entendimento do Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Geral de Contas Luciano Vieira, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte DELIBERAÇÃO que submeto à sua consideração.

**SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

Relator

## 1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara ante as razões expostas pelo relator, em:

**1.1 CONHECER** dos presentes Embargos de Declaração;

**1.2 DAR PROVIMENTO PARCIAL** às razões dos embargos no sentido de **reconhecer a existência de omissão** na fundamentação do Acórdão TC 410/2019 acerca do instituto da prescrição, conforme embasamentos expostos no tópico 3 da Instrução Técnica de Recurso 199/2019, sem, contudo, neste caso, conferir efeito modificativo ao Acórdão embargado.

**1.3 ALTERAR** a multa cominada ao Sr. Edson Figueiredo Magalhães imposta no item 1.3.1 do Acórdão TC 410/2019, conforme abaixo:

**1.3.1 APLICAR MULTA DE 6.500 VRTE** ao Senhor Edson Figueiredo Magalhães, sendo multa no valor de **4.500 VRTE** com amparo no art. 95 e multa no valor de **2.000 VRTE**, com amparo no art. 96, I, ambos da LC 32/93, lei vigente à época dos fatos.

**1.4 DAR CIÊNCIA** da decisão ao embargante

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 20/11/2019 – 40ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

4. Especificação do quórum:

**4.1. Conselheiros:** Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente/relator) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

**4.2 Conselheira substituta:** Márcia Jaccoud Freitas (convocada).

5. Fica o responsável obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

**Presidente**

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

**Convocada**

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Secretária-adjunta das sessões**