



Acórdão 00532/2020-1 - Plenário

Processo: 09071/2018-6

Classificação: Tomada de Contas Especial Determinada

UG: IASES - Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Interessado: CLAUDIA LAURETH FAQUINOTE, INSTITUTO DE ATENDIMENTO SOCIO-EDUCATIVO DO ESPIRITO SANTO - IASES, BRUNO PEREIRA NASCIMENTO

Responsável: ANDRE LUIZ MACHADO, MOVIMENTO PAZ ESPIRITO SANTO - PAZ - ES

Procurador: LUCIANO DAMASCENO DA COSTA (OAB: 8195-ES)

**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DETERMINADA
– PAGAMENTO SEM PREVISÃO NO TERMO DE
PARCERIA – RESSARCIMENTO – CIÊNCIA –
ARQUIVAR.**

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de encaminhamento de Tomada de Contas Especial Determinada, por força do Acórdão TC-553/2018-1 (Primeira Câmara), prolatado no Processo TC-3093/2018-1, com o objetivo de apurar os fatos, **identificar os responsáveis e quantificar o dano ao erário, decorrente da irregularidade apontada no Termo de Parceria 002/2010**, firmado entre o Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo (IASES) e o Movimento Paz Espírito Santo, cujo objeto era o atendimento em alta complexidade a 19 (dezenove) abrigados (pessoas com deficiência, física e mental originários da UNAED), em situação de institucionalização, na ambiência física de “Casas Lares”.

Em manifestação técnica 2877/2019, foi sugerida a complementação das documentações, sugestão essa acatada em Decisão Monocrática 00358/2019-5.

Após documentação complementar apresentada foi elaborada Instrução Técnica Inicial 00654/2019-5, estratificada na Decisão SEGEX 00622/2019-5.

Devidamente citados (Termo de Citação 01214 e 01215/2019, evento 1383/1384), os responsáveis apresentaram as justificativas e documentos constantes da Defesa/Justificativa 01433/2019 (evento 1390) e peça complementar 27650/27651 (eventos 1391 e 1392), bem como Resposta de Comunicação 1396 (evento 1396) e peça complementar 28859 (evento 1398).

Em passo adiante, foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva 671/2020, que concluiu:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1. Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre Tomada de Contas Especial, instaurada com o objetivo de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano ao erário, decorrente da irregularidade apontada no Termo de Parceria 002/2011, firmado entre o Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo (IASSES) e o Movimento Paz Espírito Santo, sugere-se a manutenção da seguinte irregularidade:

3.1.1. Pagamentos sem previsão no Termo de Parceria

Base Legal: Critérios: art. 37, caput (princípio da legalidade) e art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988; arts. 5º, inciso II e 83, inciso VI, Lei Complementar Estadual n. 621/2012; Termo de Parceria 02/2011.

Responsáveis:

André Luiz Machado (Gerente da pessoa Jurídica Movimento Paz Espírito Santo)

Movimento Paz Espírito Santo (Parceira)

Ressarcimento: 40.331,21¹

3.2 . Posto isso e diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/13, conclui-se, **opinando** por:

3.2.1. Rejeitar as preliminares suscitadas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3, conforme fundamentação constantes naqueles itens.

3.2.2 Rejeitar as razões de justificativas e **CONDENAR o Sr. André Luiz Machado** – Gerente da pessoa jurídica Movimento Paz Espírito Santo, com amparo no com amparo no art. 87, II e V, e 89, da LC 621/2012², **em razão**

¹ VRTE 2019 = 3,4217 (fonte: https://internet.sefaz.es.gov.br/informacao/indices_vrte.php)

²Art. 87. Verificada irregularidade nas contas, cabe ao Tribunal ou ao Relator:

do cometimento da infração que causou dano injustificado ao erário disposta no item 3 desta Instrução Técnica Conclusiva, **condenando-o ao ressarcimento no valor equivalente** 40.331,21 VRTE, em solidariedade com o Movimento Paz (Parceiro).

3.2.3. Rejeitar as razões de justificativas e **CONDENAR o Movimento Paz Espírito Santo** ao ressarcimento no valor equivalente a 40.331,21 VRTE, com amparo no art. 87, II e V, e 89, da LC 621/2012 **em razão do cometimento da infração que causou dano injustificado ao erário** disposta no item 3 desta Instrução Técnica Conclusiva, em solidariedade com o Sr. André Luiz Machado.

3.3. Sugere-se, também, a **aplicação de multa** individual aos responsáveis na medida de sua culpabilidade e do dano causado ao erário, com amparo no art. no art. 135, III³, da Lei Complementar 621/2012.

3.4. Registra-se o pedido de sustentação oral requerido pelo Sr. André Luiz Machado (evento 1390. fl. 40)

Foram então os autos remetidos do Ministério Público de Contas, que elaborou o Parecer Ministerial 01263/2020-9, na lavra do Procurador Luciano Veira, pugnando:

3 – DA CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, comprovada a prática de grave infração à norma legal e dano ao erário, pugna o Ministério Público de Contas:

1 – seja a tomada de contas especial em face de **André Luiz Machado e Movimento Paz Espírito Santo** julgada IRREGULAR, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d”, “e” e “f”, da LC n. 621/2012, imputando-lhes:

1.1 – o débito de **R\$ 138.001,33**, equivalente a 40.331,21 VRTE, nos termos dos arts. 87, inciso V, e 134 da LC n. 621/2012, em decorrência do prejuízo descrito no **item 3** da ITC 00671/2020-2;

1.2 – multa proporcional ao dano causado, nos termos dos arts. 87, inciso IV, e 134 da LC n. 621/2012;

1.3 – multa pecuniária, nos termos dos arts. 87, inciso IV, e 135, incisos I e III, da LC n. 621/2012;

1.4 – na forma do art. 141, incisos I e II, da LC n. 621/12, cominar ao **Movimento Paz Espírito Santo** as penalidades de inabilitação para o recebimento de transferências voluntárias, de órgãos ou entidades sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas e proibição de contratação, pelo Poder Público estadual ou municipal, pelo prazo de 5 (cinco) anos

É o relatório.

II - definir a responsabilidade solidária do agente público que praticou ou atestou ato irregular, e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo, haja concorrido para o cometimento do dano apurado;

V - se houver débito, determinar o recolhimento da quantia devida, pelo seu valor atualizado;

Art. 89. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito e não reconhecida a boa-fé, o Tribunal de Contas determinará ao responsável que promova o recolhimento de seu valor, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, a partir da data do evento, quando conhecida, ou da data de ciência do fato pela Administração, nos demais casos, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas nesta Lei Complementar.

³ Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário;

II – PRELIMINAR

II.1 – Irregularidades no Relatório da Comissão da Tomada de Contas Especial pela existência de diversos vícios no processo (folhas sem numeração, ausência de páginas)

Alega o defendente enorme quantidade de folhas desnecessárias aos autos, outras em repetições e algumas faltantes, o que teria afetado de forma direta a sua defesa.

Em sede de instrução foi demonstrado que, “o defendente não esclarece os motivos ensejadores de seu insucesso na realização da defesa ante os fatos suscitados. Não demonstra essa impossibilidade se limitando a alegar sem fundamentar concretamente”.

Nesse sentido, a mera alegação de grande volume de documentos, sem a demonstração concreta de prejuízo a defesa do defendente, por si só, não tem o condão de macular a tomada de contas.

Tal alegação foi realizada de forma genérica, sem demonstração de lesão, que possa ser entendida como um vício ou nulidade dos presentes autos, razão pela qual indefiro a preliminar suscitada.

II.2 - Suspeição do membro da Comissão de Tomada de Contas

Em sede de defesa do Sr. André Luiz Machado, foi suscitado o arquivamento da Tomada de Contas Especial, por entender que durante o processo de formação atuou agente suspeito, posto ter atuado não só na referida Tomada de Contas, como também no Termo de Parceria 002/2011, objeto de análise.

O agente a ser mencionado se trata do Sr. Jorge Eduardo Francisco Nunes e alega que o mesmo atuou diretamente no Termo de Parceria 002/2011 ao “executar diversos despachos, aprovações, análises de contas de planos de trabalho, etc ao longo de mais de 5 (cinco) anos e simultaneamente controla a TCE”.

Alega ainda o defendente, violação ao devido processo legal, por não contar declaração de nenhum dos membros da comissão de TCE, em especial quanto ao Sr. Jorge Eduardo Francisco Nunes, pelos motivos acima expostos.

Em Instrução Normativa nº 32/2014, art. 4º, parágrafo único⁴, há disposição expressa vedando participação de servidores que estejam envolvidos nos fatos a serem apurados ou possuam qualquer interesse no resultado da TCE. E por fim a obrigação de se firmar declaração de que não se encontram impedidos para atuar no procedimento.

Vê-se que tal dispositivo visa tornar eficiente o princípio da impessoalidade dos atos ali praticados, com o alcance do interesse público.

Em análise contextual, importante observar ainda teor do parecer consulta TC-18/2013, externado por esta Corte de Contas, em que sua emenda prevê **“não há óbices à participação em comissão de tomada de contas especial de servidor efetivo que, em certo processo administrativo, tendo tomado ciência de dano ao erário, para o qual não tenha concorrido e de cuja apuração não tenha qualquer interesse, tenha sugerido a instauração do citado instrumento de apuração.”**

Aprofundando o estudo do dispositivo em exame, verifica-se que ele prevê **duas hipóteses impeditivas para a participação de servidor em comissão de tomada de contas: (1) o envolvimento** dele nos fatos apurados; (2) o interesse dele no resultado do procedimento. Na primeira hipótese, os indícios de irregularidade identificados dão conta da participação do servidor. Isso significa que a ele pode ser imputada a responsabilidade pela prática do ato lesivo ao patrimônio público ao cabo da tomada de contas. O termo “envolvimento” descrito na norma significa, então, que há elementos que apontam para a existência de nexos causal entre a conduta do servidor e o resultado danoso. Não se trata, destarte, da situação daquele que teve ciência do ato ilícito e representou contra ele à autoridade superior. Na segunda hipótese, o servidor não praticou atos que ensejaram o dano ao erário, mas o resultado da tomada de contas lhe interesse de alguma maneira, como p. ex., por envolver um parente, amigo íntimo ou mesmo por servir de parâmetro a processo análogo em que esteja envolvido. **Nesses termos, não se constatando objetivamente tal condição, não estará impedido de participar da comissão.** O objeto da presente consulta diz respeito a servidor que apenas tomou ciência da ocorrência de dano ao erário

⁴ Art. 4º Após a instauração, a tomada de contas especial será conduzida por servidores públicos, titulares de cargo ou emprego público, de provimento efetivo, designados em comissão ou mesmo individualmente, competindo-lhes a formação, condução e instrução do procedimento.

Parágrafo único. Os membros da comissão ou o servidor serão designados mediante expedição de ato formal, devidamente publicado, e não poderão estar envolvidos com os fatos a serem apurados, possuir qualquer interesse no resultado da tomada de contas especial, devendo firmar declaração de que não se encontram impedidos de atuar no procedimento.

e, cumprindo seu dever legal, representou à autoridade superior, sugerindo a instauração de tomada de contas. **Assim, não há participação dele na prática do ato lesivo e tampouco se constata interesse dele no resultado do processo de apuração. Nesse caminho, nada obsta seja ele designado para participar da comissão respectiva.** Isto posto, conclui-se que não há óbices à participação em comissão de tomada de contas especial de servidor efetivo que, em certo processo administrativo, tenha tomado ciência de dano erário, para o qual não tenha concorrido e de cuja apuração não tenha qualquer interesse, mesmo que tenha sido dele a sugestão de instauração do citado instrumento de apuração.

IV CONCLUSÃO Por todo o exposto, sugere-se o **conhecimento** da presente consulta, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao **mérito**, conclui-se que não há óbices à participação em comissão de tomada de contas especial de servidor efetivo que, em certo processo administrativo, tenha tomado ciência de dano erário, para o qual não tenha concorrido e de cuja apuração não tenha qualquer interesse, mesmo que tenha sido dele a sugestão de instauração do citado instrumento de apuração.

Pois bem, partindo para análise do caso concreto, se observa que a referida Tomada de Contas foi instaurada com o objetivo de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano ao erário, decorrente da irregularidade apontada no Termo de Parceria 002/2010, firmado entre o Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo (IASSES) e o Movimento Paz Espírito Santo.

Em sendo assim, foi apurado aos autos pagamentos irregulares ao gerente da pessoa jurídica Movimento Paz Espírito Santo, e não foi encontrado aos autos qualquer indício de participação ou envolvimento do Sr. Jorge Eduardo Francisco Nunes.

Importante frisar que também não foi encontrado aos autos qualquer indício da segunda hipótese apresentada, em que o servidor teria interesse no resultado apresentado.

Pois bem, ainda que conste aos autos um erro formal, qual seja não constar declaração dos servidores de que se encontravam impedidos para atuar no procedimento, entendo que o mesmo não é suficiente para que se determine o arquivamento da presente Tomada de Contas.

Quanto ao suposto impedimento do servidor Sr. Jorge Eduardo Francisco Nunes por ter atuado no cumprimento de suas atribuições funcionais, realizando despachos, aprovações, análises referentes ao Termo de Parceria 002/2011, entendo em

consonância com o parecer consulta nº 18/2013, não se mostra suficiente para enquadrá-lo nas situações descritas pelo art. 4º, parágrafo único da Instrução Normativa nº 32/2014.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de preliminar** suscitado.

II.3 - Ausência de notificação na fase interna da Tomada de Contas e do envio da Instrução Técnica Inicial e do Relatório Técnico Conclusivo - cerceamento dos direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Alega o defendente não ter sido notificado pela comissão especial, bem como não ter sido encaminhado ao mesmo cópia da Instrução Técnica Inicial e do Relatório Técnico Conclusivo, conforme determinação constante no item “b” da ITI 000654/2019.

Ao compulsar os autos, evidencia-se que, de fato, o agente responsabilizado – Sr. André Luiz Machado - não foi chamado ao feito para o exercício do contraditório e da ampla defesa antes da confecção e envio do Relatório de Tomada de Contas Especial ao Tribunal de Contas. O próprio Parecer TCE nº 02/2019 da Secont alerta sobre tal fato.

Em relação ao tema o Tribunal de Contas da União já se manifestou, no sentido de que a ausência de notificação na fase interna da tomada de contas, não enseja a nulidade do processo, uma vez que o contraditório somente é obrigatório na fase externa. Nesse sentido:

Acórdão 2437/2015 – Plenário:

6.3. Essa questão já resta pacificada no âmbito deste Tribunal, qual seja a de que **a ausência de contraditório na fase interna da tomada de contas especial não enseja nulidade do processo.** 6.4. Existe distinção entre fase interna e fase externa de uma tomada de contas especial. Na fase interna, aquela promovida no âmbito do órgão público em que os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria. Constitui procedimento inquisitório de coleta de provas assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual constituída nem há prejuízo ao responsável. **O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório**, pois há mero ato investigatório sem formalização de culpa. Como não existem partes nem antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contradição dos documentos juntados não enseja nulidade.

6.5. A garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal e finda com o julgamento. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme consignado nos acórdãos 1.540/2009-TCU-Primeira Câmara, 2.329/2006-TCU-2ª Câmara e 2.647/2007-TCU-Plenário.

Acórdão 5661/2014

A falta de notificação na fase interna da tomada de contas especial – momento em que ainda não há litígio ou acusação, mas mero procedimento de apuração e coleta de dados – não invalida os atos processuais posteriores, pois na fase externa da tomada de contas, que ocorre no TCU, é que se torna obrigatória a abertura do contraditório, com a citação dos responsáveis e a devida apreciação das alegações de defesa.

Sobre o tema há ainda manifestação desta Corte de Contas, conforme se extrai do Acórdão 1322/2017 – Plenário (processo TC 6538/2012), cujo excerto abaixo reproduzimos:

Ao compulsar os autos dos processos administrativos 61504270 e 67990371, que tratam da Tomada de Contas Especial realizada no âmbito do Detran/ES, evidencia-se que, de fato, os agentes responsabilizados não foram chamados ao feito para o exercício do contraditório e da ampla defesa antes da confecção e envio do Relatório de Tomada de Contas Especial ao tribunal de Contas.

Porém, ainda que fosse salutar ter oportunizado sua manifestação naquele momento, não houve violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois todos os agentes responsabilizados foram devidamente citados para manifestar quanto aos indícios de irregularidades tratados no âmbito desta Corte Contas.

Assim, podem impugnar ou fazer prova contrário de quaisquer fatos ou argumentos elencados no Relatório da Tomada de Contas Especial realizado pelo Detran/ES e nas peças de produzidas por esta Corte de Contas. **Logo, não há o cerceamento alegado, pelo contrário, foi oportunizado e utilizado ao apresentar suas defesas.**

Pois bem, me filio aos posicionamentos acima expostos em que restou claro que não haver cerceamento de defesa ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, isto posto ter sido oportunizada a manifestação do defendente quanto a todos os apontamentos tratado no âmbito desta Corte de Contas.

Tanto o é, que em eventos 1383 e 1388 foi possível observar a citação do Sr. André Luiz Machado, bem como a apresentação de defesa, a qual refuta de forma minuciosa a todos os fatos indicado no Relatório Técnico Conclusivo do IASES e Instrução Técnica Inicial 054/2019, chegando em alguns momentos transcrever

trechos ali contidos.

Diante do argumentado, **indefiro a preliminar** suscitada.

III – FUNDAMENTAÇÃO

III.1 – Pagamento sem previsão no termo de parceria

Base legal: art. 37, caput (princípio da legalidade) e art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988; arts. 5º, inciso II e 83, inciso VI, Lei Complementar Estadual n. 621/2012; Termo de Parceria 02/2010.

Responsáveis: André Luiz Machado (Gerente da pessoa Jurídica Movimento Paz Espírito Santo) e Movimento Paz Espírito Santo (Parceira).

Em Relatório da Comissão de Tomada de Contas foi possível identificar que o Sr. André Luiz Machado, então gerente administrativo/projetos respondia pelos recursos humanos, autorizando gastos e contratações, e, portanto, responsável por autorizar todos os pagamentos realizados aos funcionários da pessoa jurídica Movimento Paz Espírito Santo.

Em sendo assim, ao analisar documentos acostados em fls. 20426v e 20440v, constatou-se a realização de pagamentos irregulares pelo gerente ao seu favor, pagamentos estes que não constavam no Plano de Trabalho do ano de 2015 do Termo de Parceria 002/2010.

Como conclusão do Relatório da Comissão de Tomada de Contas se apurou o valor de **R\$ 138.001,33** (cento e trinta e oito mil e um reais e trinta e três centavos) ou 40.331,21 VRTE a ser ressarcido, conforme os documentos abaixo colacionados:

Prestação de Contas	Folha de Pagamento	Folhas
Janeiro/2015	01/12/2014 a 31/12/2014	259
Fevereiro	01/01/2015 a 31/01/2015	1.744
Março	01/02/2015 a 28/02/2015	3.208
Abril	01/03/2015 a 31/03/2015	5.818 a 5.820

Maio	01/04/2015 a 30/04/2015	6.221
Junho	01/05/2015 a 31/05/2015	7.677
Julho	01/06/2015 a 30/06/2015	9.465
Agosto	01/07/2015 a 31/07/2015	11.272
Setembro	01/08/2015 a 31/08/2015	13.248
Outubro	01/09/2015 a 30/09/2015	15.524 a 15.800
Novembro	01/10/2015 a 31/10/2015	17.528
Dezembro	01/11/2015 a 30/11/2015	19.280
13º salário	01/11/2015 a 30/11/2015	18.569

A irregularidade foi apontada a não respeitar despachos constantes nos autos em que o pagamento de gratificação formalizado no Plano de Trabalho do 4º (quarto) termo aditivo, onde estava previsto o pagamento de Hora Extra, Sobreaviso e DSR para o cargo de Gerente e não consta previsão de gratificação, que, mesmo não constando, foi pago ao Gerente ANDRÉ LUIZ MACHADO, sem autorização, conforme demonstrado no Item A (tabela que indica a Folha de Pagamento).

II.1.1. – Justificativa Sr. André Luiz Machado

Alega o defendente perseguição dos agentes do IASES, pois mesmo com fixação da remuneração aprovada em plano de trabalho devidamente assinada pelo então presidente do IASES, os agentes desse instituto pediram ostensivamente ao empregador do mesmo, o seu desligamento sob o argumento de que o salário do gerente estava acima do que deveria estar. Podendo ser comprovado tal fato em Ação Civil Pública nº 0005516-42.2014.8.08.0024 as 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual.

Alega ainda que a autorização para o pagamento da gratificação foi autorizada pelos superiores hierárquicos, quais sejam, Srª. Dalva Silva Souza e Sr. Oswaldo Viola Filho, respectivamente, presidente do Movimento Paz e presidente do Conselho Fiscal, tendo o referido documento sido anexado aos autos, e que somente após o “de acordo” é que o pagamento foi autorizado.

Argumenta violação ao devido processo legal pelo IASES, por deixar de atender o item 2.1.15 do TP 002/2011, mesmo após provocação do Movimento da Paz, não submetendo à Comissão de Monitoramento e Avaliação do Termo de Parceria, que

como nome diz é a instância independente e competente para apontar acerca de irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos

Afirma, ainda, não ter sido observado o princípio da legalidade, uma vez que;

- Houve um labor de um trabalhador e o IASES não contesta a existência ou não do labor;

- Houve um orçamento previsto no plano de trabalho e autorizado pela presidente do IASES com alínea que descreve em última análise, ao pagamento de horas de trabalho referente a troca de jornada de 20h para 44h;

- Houve autorização da Presidente do Movimento Paz autorizando expressamente o pagamento da gratificação em documento que explica detalhadamente o procedimento.

Entende que não houve ilegalidade posto ter sido contratado pelo regime celetista e autorizado a jornada extra, a qual recebeu devidamente. Alega ainda, que no plano de trabalho era previsto o aumento do trabalho exercido pelo gerente e o valor correspondente.

Além disso, alega remuneração definida em plano de trabalho para o ano de 2016 (6º Aditivo), cuja alteração foi sugerida pela GECOP, subordinada do Sr. Jorge, membro da comissão da TCE. Com isso, foi aprovado o plano de trabalho, em que consta remuneração de R\$ 15.216,45, ou seja, a soma do salário mais horas extraordinárias, sendo que este plano de trabalho contemplando a incorporação da gratificação ao salário foi autorizado pela presidente do IASES, Drª Alcione Potratz.

Fazendo registro, que esse plano de trabalho passou pelas mãos, à época, e atual membro da TCE, Sr. Jorge Eduardo que aprovou e determinou o prosseguimento do feito.

Assevera que não houve observância ao 4º (quarto) aditivo, uma vez que o 4º aditivo nem mesmo existia ainda e a análise do auditor não observou a cronologia dos fatos, uma vez que foi no 3º aditivo que tratava-se do período de dezembro/2014 até novembro/2015, e que havia o valor orçado no plano de trabalho aprovado para pagamento do labor extraordinário do gerente, autorizado pela presidente do IASES (Srª Ana Petronetto), pela presidente do Movimento Paz (Srª Dalva Souza) e reconhecida novamente pela presidente do IASES quando da assinatura do 6º aditivo em que se autorizou o aumento do salário do gerente proporcional ao aumento do labor, cumprindo exatamente o que foi custeado no ano de 2015.

Alega necessidade de notificação do Ministério Público do Trabalho, pois trata-se de punição a um trabalhador que em última esfera é regido pelas Leis Trabalhistas e pela Justiça do Trabalho.

Revela que no Plano de Trabalho de 2015 foi orçado o valor mensal de R\$ 6.078,00 para pagamento do labor do gerente descrito com a seguinte semântica: "hora extra + sobreaviso + DSR.

No contracheque do gerente, por sua vez, de cada um dos meses a que se refere a prestação do plano de trabalho do 3º aditivo foi descrito com a seguinte semântica: “Gratificação”.

O Gerente foi contratado para realizar um trabalho de 20 horas semanais, assim com as premissas:

- Houve um labor extraordinário do gerente;
- Foi previsto o labor extraordinário no orçamento aprovado pelo IASES do Plano de Trabalho;
- Foi aprovado o labor extraordinário pela Presidente do Movimento Paz.
Assim, entende que restava a decisão do Movimento Paz:
 - a) Pagar hora extra com seus reflexos no descanso semanal remunerado em acordo com o plano de trabalho e em desacordo com a CLT; OU
 - b) Pagar em consonância com o art. 62 da CLT e com divergência semântica com o plano de trabalho.

Por fim, pugna que as contas sejam julgadas regulares com ressalva, uma vez que não houve dano ao erário público, o serviço foi orçado, aprovado e quitado junto ao credor, e uma mera diferença de semântica não causa motivos para reprovação.

II.1.2 – Justificativa Movimento Paz Espirito Santo

Alega em sua defesa que o plano de trabalho constava previsão orçamentária para pagamento adicional de R\$ 6.078,00, cujo trecho previa “Assim faz-se necessário que o gerente passe de atuais 20 horas semanais para 44 horas no ano de 2015, permanecendo o mesmo valor de hora e o valor de mercado para o cargo de Gerente de Projetos”.

Informando que no 3º aditivo contratual, foi inserido cláusula afim de que se editasse o plano de trabalho existente.

Informa que foram pagas em 2015, 46 gratificações a diversos funcionários, sendo que o IASES questionou a gratificação paga ao gerente nos meses de dezembro/14 a agosto/15, sem nenhum embasamento que justifique esse questionamento, pois o ato não contraria a norma, ou a lei, ou mesmo ao plano de trabalho, sendo que nenhum momento o IASES proibiu esse pagamento.

Apresenta um resumo dos fatos para concluir que:

- a) O pagamento da gratificação tem previsibilidade legal na CLT e pode ocorrer por decisão do empregador;
- b) Foram pagas 64 gratificações no ano de 2014 e 2015 sem qualquer óbice;
- c) O orçamento para pagamento está contemplado no plano de trabalho aprovado pelo IASES;
- d) O pagamento da gratificação faz parte das obrigações do Movimento Paz ES para com a execução do Plano de Trabalho;
- e) Deixou de observado como pagamento indevido pelo analista, após chegarem a ele as justificativas apresentadas pelo Movimento Paz e foi reconhecido como pagamento correto nos meses de setembro, outubro, novembro de dezembro/15;

- f) Foi reconhecida a gratificação sugerida pelo Sr. Dirlan sua incorporação ao salário, que consta no Plano de Trabalho do sexto e sétimo aditivo, a partir de janeiro de 2016;
- g) O Movimento Paz ES não pagou horas extraordinárias ao gerente, portanto, não feriu o art. 62 da CLT;
- h) Diante do exposto, seria razoável que o IASES aplicasse o mesmo entendimento para pagamento de gratificação, que embasou os relatórios dos meses de setembro/2015, outubro/15, novembro/2015 e dezembro/2015, para o mês de fevereiro de 2015, ou seja, o pagamento é correto, pois está contemplado no Plano de Trabalho e é legal, isto é, está em conformidade com a lei.

Alega que o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 564, não foi cumprido pela Comissão de Monitoramento e Avaliação ao não elaborar relatórios semestrais, sempre deixando a fiscalização para as prestações de contas anuais, ultrapassando mais de 12 meses para iniciar eventuais correções.

Ressalta que a devolução de R\$ 113.398,04 esta fora das possibilidades financeiras, posto o Movimento Paz ES ser uma entidade sem fins lucrativos.

Relata que em relação ao plano de trabalho, estava previsto o pagamento de hora extra, sobreaviso e DSR para o cargo de gerente e não consta previsão de gratificação.

Nesse contexto, assevera que a despesa de gratificação só poderia estar alocada na referida rubrica de hora extra, sobreaviso e DSR, não podendo estar, na rubrica vale transporte, por exemplo.

No entanto, pelo valor descrito, percebe-se que não corresponde a horas extras, tendo em vista que na CLT, art. 62, gerente recebe gratificação ao invés de hora extra.

Menciona, também que não aparece na rubrica "+ gratificação" por questões de formatação da coluna do Excel, que quando a frase é muito longa, os caracteres que excedem a coluna são escondidos na coluna seguinte, de modo que o erro de impressão pode ser comprovado haja vista que no mesmo plano de trabalho que teve formulário de outros funcionários saiu a discriminação na mesma rubrica com a inclusão de + gratificação após DSR, conforme comprovação que se diz anexar.

Assim, afirma que o erro de impressão não inabilita o pagamento, porque existe a justificativa no citado plano de trabalho, informando a necessidade do aumento da carga horária, o valor foi aprovado na especificação direta para o cargo de gerente e a lei trabalhista permite ao empregar a gratificação de no mínimo 40%, que no caso, foi concedida pelo acréscimo de mais 24 horas semanais que se fez necessário.

Por fim, alega que não há qualquer tipo de irregularidade praticada pelo Movimento Paz no trato com dinheiro público, sendo que a ilegalidade é flagrante não no procedimento da OSCIP, mas sim do órgão gestor, o que impede de forma peremptória imputar culpa ou malversação aos gestores da OSCIP.

De qualquer forma, afirma que houve autorização para o citado pagamento pelo silêncio do IASES, após diversas manifestações a respeito do pagamento discutido e não haveria sustentação para a citada devolução e impugnação das contas.

II.1.3 - Mérito

Pois bem, a presente irregularidade paira sobre o terceiro termo aditivo ao termo de parceria 002/2011, o qual a cláusula quarta apresenta novo plano de trabalho, cujo cronograma do mesmo aqui passa a ser analisado. *In verbis*:

Gerente Administrativo – **É responsável pela gestão da equipe**, respondendo pelos recursos humanos, **autorizando gastos e contratações**, gerenciando setor de compras, dando assessoria à presidência da instituição, elaborando relatórios gerenciais, providenciando meios para que as atividades sejam desenvolvidas em conformidade com as normas e procedimentos. (...). Para o ano de 2014, o Gerente garantiu dedicação total de 20 horas por semana, juntamente com o Coordenador de Projeto com dedicação integral, que foi desligado e extinto o cargo. **Assim, faz-se necessária que o Gerente passe das atuais 20 horas semanais para de 44 horas para o ano de 2015, permanecendo o mesmo valor de hora e o valor de mercado para o cargo de Gerente de Projetos.**

A fim de contextualização à remuneração estabelecida ao gerente administrativo antes do termo aditivo era no valor de R\$ 6.753,78, e após a elaboração do mesmo embora se tenha mencionado à necessidade de aumento de carga horária, o novo plano de trabalho previa o mesmo valor e as mesmas 20h.

Em planilha de custo do gerente foi possível observar a previsão de R\$ 6.078,00, identificada como “hora extras + sobreaviso + DSR”.

Além disso, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, foi efetuado o pagamento de uma gratificação não contida no plano de trabalho apresentado. Para justificar, o Movimento da Paz alega que tal gratificação é prevista no art. 62 da CLT e a mesma fica a critério do empregador.

No entanto, refuta o argumento da parte o próprio termo de parceria que em sua cláusula segunda prevê que **alterações das remunerações dependem de previa autorização da OEP** (órgão estatal parceiro).⁵

⁵ 3.3.4 – A alteração dos valores da remuneração de pessoal e outras despesas ao longo da execução do TERMO DE PARCERIA restarão à previa aprovação do OEP.

Afim de “legalizar” tal gratificação consta aos autos despacho do Gerente Administrativo, Sr. Andre Luiz Machado a presidência da OSCIP solicitando autorização para tal pagamento, sob o argumento de aumento de jornada. Autorizando tal pagamento a presidente do Movimento da Paz dá o seu “de acordo”.

Cabe ressaltar, no entanto que a previsão contida no art. 62, não trata de forma cogente a concessão de gratificação a quem exerce cargo de gerência, apenas possibilita a concessão do mesmo e condicionando que caso a conceda, não seja em valor inferior a 40% do salário efetivo.

Nesse sentido, segue o seguinte julgado:

120000052707 JCLT.62 JCLT.62.PUN – ART. 62, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT – CARGO DE GESTÃO – GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO – REQUISITO NÃO OBRIGATÓRIO – A redação do parágrafo único do artigo 62, da CLT, não permite outra interpretação senão a de que a gratificação de função não se traduz em requisito obrigatório para a configuração de cargo de gestão e respectivo enquadramento inciso II do citado artigo. Para tanto, basta a comprovação de efetivos poderes de gestão, com confiança diferenciada por parte do empregador. Ao referir que “(...)a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%”, claramente significa dizer que caso haja gratificação, esta não deve ser inferior a 40% do salário efetivo. Partindo-se da premissa de que a lei não contém termos inúteis, entendimento em sentido contrário pressupõe a supressão do termo “se houver” do artigo de lei, o que afronta as normas básicas de hermenêutica. Sentença mantida. (TRT 09ª R. – RO 74-26.2013.5.09.0001 – Relª Sueli Gil El Rafihi – DJe 08.11.2013 – p. 457)

Ocorre que ainda que autorizado pela presidência do Movimento da Paz, o processo ao qual foi concedido a gratificação está em desacordo com o previsto na cláusula 3.3.4 do Termo de Parceria, que previa expressamente autorização do IASES.

Em sendo assim, ainda que se entenda pela possibilidade de gratificação ao gerente frente as normas trabalhistas, ainda há que se considerar que a mesma não foi permitida no termo de parceria estabelecido.

Também não se pode aceitar um suposto erro de digitação pelo qual teria sido suprimido o termo “+ gratificação” na coluna de especificação dos encargos de gerente, na parte em que constava hora extra + sobreaviso + DSR (evento 67, fl. 4), que segundo a defesa constaria a possibilidade do pagamento de gratificação que somente não apareceu por conta de critérios do programa Excel.

O Plano de Trabalho, voltamos a frisar, apenas acenou para a necessidade de aumentar as horas do gerente, não obstante, o pagamento a título de gratificação foi realizado com base apenas em um “acerto” entre o Movimento Paz e o Gerente de Projetos – André Luiz Machado.

Dos documentos acostados aos autos pode-se concluir, restando clara a conduta de além de ter sido beneficiário do valor indevidamente pago a título de gratificação, o que denota sua responsabilidade no resultado danoso, principalmente considerando sua influência para a concessão da vantagem, ao apresentar várias alegações para que fosse deferido seu pedido, era ainda o detentor do cargo que autorizava tais despesas.

Cabe esclarecer que muito embora para a prática do ato irregular tenha concorrido também o Movimento Paz, não se pode negar que a conduta do gerente administrativo concorreu para o evento danoso analisado nestes autos.

No que diz respeito à alegação de que a gratificação do ano de 2015 ter sido incorporada ao salário em 2016, tudo isso aprovado no 6º Termo Aditivo assinado e autorizado pela presidente do IASES, tem-se que o objeto ora em análise diz respeito, tão somente, ao exercício de 2015, cabendo ressaltar que tal incorporação não tem o condão de convalidar os atos até então praticados.

Quanto à alegação de que não foi observada a cronologia dos fatos no relatório da comissão de tomada de contas do IASES, observa-se que, a menção ao plano de trabalho do 4º termo aditivo ao invés do 3º aditivo não causou qualquer embaraço na apuração dos fatos, nem tampouco na apresentação da defesa, até porque o plano de trabalho mencionado no terceiro termo aditivo foi recepcionado quando da alteração ocorrido por meio do quarto termo aditivo.

No que tange a defesa de importância de análise do doas autos da Ação Civil Pública, bem como, da reclamação trabalhista, posto encontrar elementos de uma suposta perseguição ao Sr. André Luiz Machado, devo ressaltar, que tais fatos não apresentam relação direta com a irregularidade ora analisada, isso porque, as mesmas ainda que verdadeiras, não são ensejadoras da presente Tomada de Contas.

Ante ao exposto, mantenho a irregularidade relativa ao pagamento sem previsão no termo de parceria, por constituir utilização indevida dos recursos recebidos, bem

como o respectivo ressarcimento no valor de 40.331,21 VRTE, cujos responsáveis solidários são o Sr. André Luiz Machado e o Movimento Paz Espírito Santo.

III - CONCLUSÃO

Desta feita, acompanho o posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas, e, VOTO no sentido de que os membros do Plenário aprovem a seguinte minuta que submeto à consideração de Vossas Excelências.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO - TC 532/2020

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

1.1. Rejeitar as preliminares suscitadas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3 da ITC, conforme fundamentação constantes no voto.

1.2. Rejeitar as razões de justificativas do **Sr. André Luiz Machado**, então gerente da pessoa jurídica Movimento Paz Espírito Santo, **julgando suas contas irregulares**, nos termos do art. 87, II e V, e 89, da LC 621/2012, em razão do cometimento da irregularidade pagamento sem previsão no termo de parceria, condenando-o **ao ressarcimento no valor equivalente 40.331,21 VRTE**, em solidariedade com o Movimento Paz (Parceiro).

1.3. Rejeitar as razões de justificativas do **Movimento Paz Espírito Santo**, **julgando suas contas irregulares**, nos termos do art. 87, II e V, e 89, da LC 621/2012, em razão do cometimento da irregularidade pagamento sem previsão no termo de parceria, condenando-o **ao ressarcimento no valor equivalente 40.331,21 VRTE**, em solidariedade com o Sr. André Luiz Machado.

- 1.4. **Cientifiquem-se** os interessados da presente decisão;
 - 1.5. **Remeter** os presentes autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;
 - 1.6. **Arquivar** após trânsito em julgado;
2. Unânime.
 3. Data da Sessão: 16/07/2020 - 12ª Sessão Ordinária do Plenário.
 4. Especificação do quórum:
 - 4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões