



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tce.es.gov.br
Identificador: A4C9A-0537C-4C4E0



Decisão 00963/2020-6 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 04265/2020-9

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMADN - Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Representante: MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – VICE-PREFEITO MUNICIPAL – RECEBIMENTO DE SUBSÍDIO – RESIDENCIA FORA DO PAÍS - ADMISSIBILIDADE – CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR - NOTIFICAÇÃO.

1. Para concessão de medida cautelar, devem os autos evidenciar verossimilhança do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano (*periculum in mora*);
2. *In casu*, indicam os autos, em relação ao primeiro, a incompatibilidade do exercício do cargo e respectivas funções com a fixação de residência em um País distante e o segundo, pelo receio que a demora da decisão cause um dano grave ou de difícil reparação;
3. Presentes os requisitos imprescindíveis determinados pela Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), art. 124 e § único cc art. 376 § único do seu Regimento Interno (Resolução 261/2013).

O CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Trata-se de representação com pedido de medida cautelar formulada pelo Ministério Público de Contas em face do sr. **JACY RODRIGUES DA COSTA**, atual **Prefeito do Município de ÁGUA DOCE DO NORTE** questionando que “*o então Vice-prefeito do município de Água Doce do Norte, fixou residência nos Estados Unidos da América durante o exercício do mandato para o qual foi eleito no pleito eleitoral de 2016 , havendo retornado ao país tão somente no dia 13/07.2020 para assumir no dia 14/07, conforme termo de posse em anexo, as funções do Prefeito, Paulo Márcio Leite, que estava internado por acometimento da COVID-19, o qual veio a falecer em 22 de julho deste ano*”.

Diz também que “*Certidão expedida pela Delegacia de Polícia de Imigração – DELEMIG/DREX/SR/PF/PF, encaminhada a este órgão ministerial através do*

OFÍCIO Nº56/2020/DELEMIG/DREX/SR/PF/ES, comprova que o representado deixou o Brasil no dia 25/08/2018, havendo regressado apenas na data de 13/07/2020” e que “durante este período, conforme se verifica dos holerites anexados a esta representação, ele percebeu regularmente os subsídios pelo exercício do cargo, fixado em R\$ 5.750,00 pela Lei Municipal n.050, de 27 de setembro de 2016, perfazendo o montante de R\$ 104.475,02,”

Junta os documentos que menciona e requer a concessão de medida cautelar:

***1– Determinando-se à Secretaria Municipal de Administração que proceda à retenção do percentual de 30% (trinta por cento) do subsídiomensal de JACY RODRIGUES DA COSTA, Prefeito Municipal, para garantia futura de recomposição do erário;
2 – Afixação de multa cominatória diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), no caso de descumprimento pelos demandados das determinações acima expedidas.***

II. FUNDAMENTOS

II.1 ADMISSIBILIDADE

Verifico que a documentação apresentada atende aos requisitos de admissibilidade para processamento como representação, nos moldes prescritos pelos arts. 99, 100 e 101 cc art. 94 todos da Lei Complementar 621, de 08.03.2012 (Lei Orgânica desta Corte de Contas) e artigos 181 e seguintes da Resolução TC 261, de 04.06.2013 (Regimento Interno do TCEES).

II.2 DO PLEITO CAUTELAR

Os pressupostos de concessão da cautelar são aqueles dispostos no artigo 376 do RITCEES, aprovado pela Res. 261/13:

O inciso I trata do juízo de probabilidade de existência do direito. Deve-se reconhecer que a doutrina anterior ao Código de Processo Civil de 2015 fazia menção ao “*fumus boni iuris*” e a verossimilhança da alegação da parte. Pois bem, com a vigência das

novas normas sobre as tutelas de urgência faz-se necessário colacionar os ensinamentos de Daniel Amorim Assumpção Neves¹:

Segundo o art. 300, caput, do Novo CPC, tanto para a tutela cautelar como para a tutela antecipada exige-se o convencimento do juiz da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito. A norma encerra qualquer dúvida a respeito do tema, sendo a mesma probabilidade de o direito existir suficiente para a concessão de tutela cautelar e de tutela antecipada.

Já o inciso II trata da impossibilidade de espera para o julgamento quanto a procedência ou improcedência da representação. Trata-se do fenômeno no qual o tempo necessário para o provimento final funciona como inimigo da efetividade desse provimento. NEVES (2016) trata do tema explicitando a evolução do caderno processual²:

No art. 300, caput, do Novo CPC é confirmado esse entendimento com a unificação do requisito como perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Numa primeira leitura pode-se concluir que o perigo de dano se mostraria mais adequado à tutela antecipada, enquanto o risco ao resultado útil do processo, à tutela cautelar. A distinção, entretanto, não deve ser prestigiada porque nos dois casos o fundamento será o mesmo: a impossibilidade de espera da concessão da tutela definitiva sob pena de grave prejuízo ao direito a ser tutelado e de tornar-se o resultado final inútil em razão do tempo.

Registro que a Representação ofertada pelo Ministério Público de Contas (peça 02) relata que o representado, bem ora eleito para o cargo de Vice-prefeito do Município de Água Doce do Norte, fixou residência nos Estados Unidos da América durante o exercício do seu mandato, para o qual foi eleito em 2016, só retornando ao País em 13.07.2020, tomando posse como prefeito em 14.07.2020 em substituição ao então prefeito, já afastado do cargo há algum tempo face o acometimento da Covid-19, vindo a falecer em 20.07.2020.

Junta aos autos, certidão expedida pela Delegacia de Polícia de Imigração - DELEMIG/DREX/SR/PF/PF – informando que o representado deixou o Brasil em 25.08.2018, regressando em 13.07.2020.

¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 8.ed. Salvador: Juspodvim. 2016, p. 834-835.

² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 8.ed. Salvador: Juspodvim. 2016, p. 835-836.

Informa ainda, que no período em que esteve residindo no exterior, percebeu subsídios mensais de R\$ 5.750,00, totalizando no período um valor total líquido (já descontados INSS, IRRF e consignação ao Banestes) na ordem de R\$ 104.475,02.

E que, durante o período em que residiu no exterior, o então prefeito municipal esteve por 48 vezes em situação de efetivo afastamento do cargo, sem que o representado o assumisse.

III. CONCLUSÃO

Prima facie, verifico que os autos evidenciam verossimilhança do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano (*periculum in mora*), ao indicar (i) a incompatibilidade do exercício do cargo e respectivas funções de Vice-Prefeito com a fixação de residência em um País distante e enriquecimento sem causa, com dano ao erário municipal e(ii) o receio que a demora da decisão cause um dano grave ou de difícil reparação.

Presentes, pois, os requisitos imprescindíveis para provimento liminar determinados pela Lei Complementar 621/ 2012 (Lei Orgânica do TCEES), art. 124 e § único cc art. 376 § único do nosso Regimento Interno (Resolução 261/2013).

IV. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

Sergio Aboudib Ferreira Pinto

Conselheiro relator

1. DECISÃO TC 963/2020-6:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator:

Ch/RC

1.1. DEFERIR MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA, inaudita altera parte (art. 124 da Lei Complementar 621/2012 c/cart. 376do RITCEES), **determinando** à Secretaria Municipal de Administração da Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte que proceda à retenção do percentual de **30% (trinta por cento) do subsídio mensal do sr. JACY RODRIGUES DA COSTA, Prefeito Municipal**, para garantia futura de recomposição do erário;

1.2. FIXAR multa cominatória diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), no caso de descumprimento pelos demandados das determinações acima expedidas;

1.3. NOTIFICAR a Secretaria Municipal de Administração da Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte para cumprimento desta decisão;

1.4. NOTIFICAR o representado, sr. **JACY RODRIGUES DA COSTA, Prefeito Municipal** para, querendo, apresentar justificativas consoante arts. 57, I e 125, § 4º, da LC n. 621/12;

1.5. DAR CIÊNCIA ao Representante do teor desta Decisão;

1.6. CUMPRIR com urgência, vez que o feito tramita sob o rito sumário;

1.7. ENCAMINHAR cópia integral da petição inicial e documentos que a acompanham, juntamente com o Termo de Notificação.

DISPOSITIVOS LEGAIS:

Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do TCEES)

Art. 64. A citação, a comunicação de diligência ou a notificação, observado o disposto no Regimento Interno, far-se-á:

I - mediante ciência do responsável ou do interessado, efetivada por servidor do Tribunal, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocadamente a entrega das comunicações ao destinatário;

...

§ 1º A comunicação dos atos processuais ter-se-á como realizada quando:

I - confirmada por recibo assinado por pessoa encarregada de receber correspondência, ou, conforme o caso, por membro da família ou empregado do responsável ou do interessado;

II - efetivada a consulta eletrônica ao teor da comunicação dos atos, certificando-se nos autos a sua realização, nos termos do Regimento Interno ou ato normativo.

§ 2º Quando o responsável ou o interessado não forem localizados no endereço destinatário e esgotados os meios para sua localização, a citação será feita por edital, publicado na forma do inciso III do caput deste artigo.

§ 3º Supre a falta da citação o comparecimento espontâneo, desde que ocorrido após a determinação do Tribunal ou do Relator.

§ 4º No caso de adoção de medida cautelar, a comunicação da decisão será efetivada pelo meio mais célere possível dentre os previstos no inciso I do caput deste artigo.

Art. 99. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em

virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

§ 1º Têm legitimidade para representar ao Tribunal:

I - Chefes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário;

II - Magistrados e membros do Ministério Público;

III - responsáveis pelos órgãos de controle interno, em cumprimento ao artigo 76, § 1º, da Constituição Estadual;

IV - Senadores da República, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores;

V - Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VI - Membros do Ministério Público junto ao Tribunal;

VII - unidades técnicas deste Tribunal;

VIII - as equipes de inspeção ou de auditoria, nos termos do artigo 37, inciso II desta Lei Complementar;

IX - Servidores públicos e outras autoridades que tenham conhecimento de irregularidades em virtude do exercício do cargo ou da função que ocupem; X - outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de suas atribuições legais.

§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Art. 100. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta, será realizado sob o rito sumário, nos termos do Regimento Interno.

Parágrafo único. Os órgãos e entidades da administração são responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e de sua execução.

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

Art. 125. São medidas cautelares, dentre outras previstas nesta Lei Complementar:

§ 3º Se o Relator ou o Presidente do Tribunal de Contas entender que, antes de ser adotada a medida cautelar, deva o responsável ser ouvido, determinará a sua notificação, por despacho monocrático, para prestar informações no prazo de até cinco dias.

...

§ 6º A parte interessada será sempre notificada da decisão.

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave ofensa ao interesse público e de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares. (Redação dada pela LC nº 902/2019 – DOE 9.1.2019)

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno.

Art. 130. O Tribunal de Contas poderá aplicar aos administradores ou responsáveis que lhe são jurisdicionados, na forma prevista nesta Lei Complementar e no seu Regimento Interno, as sanções constantes deste Título.

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:

§ 2º O Tribunal de Contas poderá fixar multa diária, nos casos em que o descumprimento de diligência ou decisão ocasionar dano ao erário ou impedir o exercício das ações de controle externo, observado o disposto no Regimento Interno.

Resolução TC 261, de 04.06.2013 (Regimento Interno do TCEES).

Art. 181. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou 166 irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

Art. 182. São legitimados para representar ao Tribunal:

I - Chefes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário;

II - Magistrados e membros do Ministério Público;

III - responsáveis pelos órgãos de controle interno, em cumprimento ao art. 76, § 1º da Constituição Estadual;

IV - Senadores da República, Deputados Federais, Estaduais e Vereadores;

V - os Tribunais de Contas dos entes da Federação;

VI - membros do Ministério Público junto ao Tribunal;

VII - unidades técnicas deste Tribunal;

VIII - as equipes no exercício do controle externo, nos termos do art. 37, inciso II, da Lei Orgânica do Tribunal;

IX - servidores públicos e outras autoridades que tenham conhecimento de irregularidades em virtude do exercício do cargo ou de função que ocupem; X - outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de suas atribuições legais.

Parágrafo único. Aplicam-se às representações, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Art. 183. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no

Parágrafo único. Havendo fundado receio de grave lesão ao interesse público e de risco de ineficácia da decisão de mérito será imposto rito sumário à representação, nos termos deste Regimento. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

Art. 184. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos visando a resguardar o interesse público, sendo vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

Art. 185. Após a apreciação dos requisitos de admissibilidade, o Relator, entendendo pertinente acolher a representação e sem prejuízo da adoção das medidas cautelares, encaminhará proposta de fiscalização ao Plenário para deliberação.

Art. 186. Aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Art. 307. Atuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise.

§ 3º A decisão que deferir ou indeferir a medida cautelar determinará também a oitiva da parte, para que se pronuncie em até dez dias.

Art. 391. O Tribunal poderá fixar multa diária de até R\$ 1.000,00 (mil reais) nos casos em que o descumprimento de diligência ou de decisão puder ocasionar dano ao erário ou impedir o exercício das ações de controle externo

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator ou do Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII deste Regimento, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal na primeira sessão subsequente, sob pena de perda de eficácia da decisão.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 02/09/2020 - 23ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente/relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

4.2. Conselheiros Substitutos: Marcia Jaccoud Freitas (convocada).

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente