



Acórdão 00802/2021-5 - Plenário

Processos: 15205/2019-6, 12167/2019-9, 11980/2019-4, 09103/2019-1, 08044/2014-4

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PMDM - Prefeitura Municipal de Domingos Martins

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Interessado: MARILENE JAHRING, SYLVIA REGINA RANGEL DE JESUS, ARNALDO JOSE CARDOZO, PEDRINHO RAUL HOPPE, MAIS EVENTOS LTDA, CLAUDIA FERREIRA DE FARIA, WANZETE KRUGER, PRISCILA PIMENTEL COUTINHO, JOSE FRANCISCO PIMENTEL, ROSELI GONORING HEHR, EUVALDO SCHNEIDER VELTEN, GILVAN DEGEN, FRANVA ANTONIO SILVA CARDOSO, WELLINGTON BLEIDORN, LUIZ CARLOS PREZOTI ROCHA, MUNICIPIO DE DOMINGOS MARTINS, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO DO ESPIRITO SANTO

Recorrente: FILIPE KIEFER PERES

Procuradores: ANDRE PIMENTEL COUTINHO (OAB: 21305-ES), GUSTAVO GIUBERTI LARANJA (OAB: 10619-ES), VINICIUS JOSE LOPES COUTINHO (OAB: 4944-ES), ELIFAS MOURA DE MIRANDA JUNIOR (OAB: 10236-ES), OCTAVIO LUIZ GUIMARAES (OAB: 6798-ES), EDUARDO SANTOS SARLO (OAB: 11096-ES), GLAUCO BARBOSA DOS REIS (OAB: 13058-ES), LUDGERO FERREIRA LIBERATO DOS SANTOS (OAB: 21748-ES), MARIANA GUIMARAES FONSECA GIANORDOLI (OAB: 12515-ES), RICARDO CLAUDINO PESSANHA (OAB: 10406-ES, OAB: 181289-RJ)

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO - PREFEITURA MUNICIPAL DE DOMINGOS MARTINS - DAR PROVIMENTO - REFORMAR ACÓRDÃO TC 317/2019 - PRIMEIRA CÂMARA (PROCESSO TC 8044/2014) - AFASTAR RESPONSABILIDADE DE PARECERISTA JURÍDICO - AUSÊNCIA DE DOLO - ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Reconsideração, interposto pelo Sr. Filipe Kiefer Peres, na qualidade de Procurador do Município de Domingos Martins, tendo

por escopo tornar insubsistente o Acórdão TC 317/2019 – Primeira Câmara, proferido nos autos do Processo TC 8044/2014, que julgou suas contas irregulares e o condenou ao ressarcimento de 9.960,60 VRTE, além de aplicar-lhe multa no valor de 498 VRTE; além do Acórdão TC 878/2019, proferido nos autos do Processo TC 9103/2019, que negou provimento a seus embargos de declaração.

Recebidos os autos através do Despacho 50947/2019, encaminhei-os à área técnica para análise recursal, ocasião em que houve o exame da sua processabilidade.

Ao após, seguiram para apreciação e instrução pelo NRC - Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, o qual se manifestou através da Instrução Técnica de Recurso de n. 16-2020.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas elaborou o Parecer Ministerial n. 2145-2020, da lavra do Dr. Heron de Oliveira, pugnano pelo conhecimento e não provimento do respectivo recurso.

Por fim, vieram os autos a este Gabinete para elaboração de Voto.

É o relatório.

2. ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, verifica-se que a parte é capaz e possui legitimidade processual.

No que toca a este aspecto, acolho a manifestação da área técnica versada na Instrução Técnica de Recurso (ITR) nº 16/2020.

3. ANÁLISE DAS RAZÕES DE RECURSO

No mérito, extrai-se das informações contidas nos autos que o Recorrente teria sido inicialmente responsabilizado por suposta "*Terceirização ilícita da atividade fim da Administração Pública, atribuída à competência de servidores públicos do órgão*", tendo sido solidariamente a ele imputado o dever de ressarcimento no montante de R\$ 94.500,00 (noventa e quatro mil e quinhentos reais), correspondentes à 39.735,92 VRTE, com os demais responsáveis.

Contudo, verifica-se que após a análise da sustentação oral empreendida pelo patrono do manifestante, nos autos do Processo TC 8044/2014, a área técnica teria reconhecido o equívoco e retificado sua responsabilização.

Isso porque o Recorrente comprovou que teria laborado como Procurador Municipal da Prefeitura de Domingos Martins **somente no período compreendido de 25 de fevereiro de 2010 a 6 de dezembro de 2012**, razão pela qual a Área Técnica, naquela ocasião, teria se manifestado nos seguintes termos:

Assim, tendo em vista que a sustentação oral no presente caso trouxe proveito ao responsável, naquilo que ainda não tinha sido enfrentado na instrução conclusiva, há que se adequar as conclusões exaradas na ITC 3702/2018 para que, tão somente, seja mantida !1 irregularidade quanto ao período de 2010 !1 2012, devendo ser ajustado, desta forma, o item 5.3.5 que remete ao item 3.6.1.2, fls. 224312258, respondendo o responsável pelo ressarcimento de 9.960,60 VRTE (2012).

3. CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO Wi 3.1. Considerando, portanto, que os elementos suscitados na sustentação oral ensejam alteração parcial das conclusões havidas na Instrução Técnica Conclusiva fii ITC 3702/2018 (item 5.3.5), quanto ao responsável Filipe Kiefer Peres, faz-se necessário o ajuste do ressarcimento imputado para tão somente 9. 960, 60 VRTE (20 12), mantendo-se os demais fundamentos e conclusões, com os quais corroboramos integralmente, e, em conjunto com os fundamentos expostos nesta Manifestação Técnica, sugere-se o prosseguimento com julgamento do feito, na forma dos arts. 327 a 329 daRes. TC 26112013.

Em razão deste fato, teriam os técnicos pugnado **pela exclusão da responsabilidade do manifestante com relação a qualquer período fora da atuação do mesmo na Procuradoria Municipal.**

Em que pesem as constatações empreendidas, o Conselheiro Relator do processo originário concluiu pela imputação de responsabilidade ao recorrente por ato praticado no **Contrato 073/2014**, manifestando-se nos seguintes termos:

"(..) 1.19. REJEITAR AS JUSTIFICATIVAS e JULGAR IRREGULARES AS CONTAS do Sr. FILIPE KIEFER PERES (Procurador Municipal): 1.19.1 por cometimento de infrações que causaram injustificável dano ao erário, dispostas no item 3.6.1.2 da Instrução Técnica Conclusiva, imputando-lhe ressarcimento ao erário, com fulcro no art. 84, III, "c", "d" e "e" da LC 62112012, conforme abaixo discriminado: 1.19.1 Contrato 07312014- 9.960,60 VRTE em solidariedade com os Srs. Luiz Carlos Prezoti Rocha, Gilvan Degen, José Francisco Pimentel, Pedrinho Raul Hoppe e Wanzete Krüger (item 3.6.1.2 da ITC);

Em vista do ocorrido, o manifestante impetrou Embargos de Declaração.

Naquela ocasião (embargos), teria o recorrente suscitado novamente o fato de que o processo se tratava de uma Tomada de Contas, realizada na Prefeitura Municipal de Domingos Martins, sobre fatos relacionados **ao exercício de 2013**, na gestão do Sr. Luiz Carlos Prezoti Rocha, então, Prefeito Municipal, ressaltando que sua exoneração como procurador daquele Município teria se dado em **06 de dezembro de 2012**, não participando de nenhum ato referente ao Contrato 073/2014.

Neste aspecto, assim se manifesta:

Não obstante o emprego daqueles fundamentos em sede do recurso de embargos de declaração, ao apreciar a questão objeto daquele recurso, a área técnica invocou o argumento de erro material para fins de retificar a análise empreendida reiterando pela responsabilização do Recorrente ao dever de ressarcimento estimado na ordem de 9.960,60 VRTE em solidariedade com os Srs. Luiz Carlos Prezoti Rocha, Gilvan Degen, José Francisco Pimentel, Pedrinho Raul Hoppe e Wanzete Krüger (item 3 .6.1.2 da ITC).

Dado o devido apreço aos fundamentos empenhados para o julgamento da presente tomada de contas, mas os elementos de convicção nela empregados para o apontamento da suposta responsabilidade imputada a este manifestante não procedem, na forma dos seguintes elementos fáticos e de direito, que seguem:

Da elucidação dos fatos, passo então a análise das justificativas apresentadas pelo Recorrente.

a) PRELIMINARES - IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO PROFISSIONAL DA ÁREA JURÍDICA (PROCURADOR MUNICIPAL) - INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE e INFRAÇÃO AO REGIMENTO INTERNO DO TCEES.

De início, extrai-se das alegações do manifestante a necessidade do reconhecimento da sua ilegitimidade passiva.

Alega o recorrente que a questão nodal dos presentes autos se refere ao fato deste ter emitido, na qualidade de Procurador do Município, Parecer Jurídico de caráter opinativo favorável à prorrogação da vigência do Contrato de Prestação de Serviços 0311-2010 (Tomada de Preços 011-2010), por meio da celebração do 3º Termo Aditivo, cujo objeto consistia na prestação de serviço terceirizado de assessoria contábil.

Para tanto, invoca a aplicação da Lei Orgânica desta Corte de Contas, artigo 5º, inciso XVII, parágrafo único, bem como a observância do MS nº 24.631/DF, da relatoria do Min. Joaquim Barbosa, que entendeu que, para efeitos de responsabilização do Procurador parecerista, haveria que se ter a demonstração inequívoca, delimitada, compreensível e razoável, de ação ou omissão que caracterize erro grosseiro, dolo ou má-fé.

Pois bem.

Em sede de análise, verifico que não assiste razão ao recorrente uma vez que há no caso em tela nexos de causalidade evidente entre a ocorrência da irregularidade descrita e a atribuição de suposta irregularidade ao mesmo.

Digo isto pois, em que pese a tentativa do manifestante de afastar sua responsabilidade de forma preliminar, é de se observar que a verificação da ocorrência legitimidade *ad causam* se dá de maneira perfunctória, isto é, superficialmente.

Assim sendo, em que pese as colocações descritas, o recorrente não conseguiu afastar, de pronto, sua ilegitimidade, pois há circunstâncias descritas no próprio regramento que preveem a possibilidade de que o procurador parecerista venha a ser responsabilizado, fato que demanda, no presente momento, a necessidade de instrução probatória para a sua verificação, motivo pelo qual **AFASTO a preliminar de ilegitimidade passiva.**

3.1 MÉRITO

Da leitura atenta do presente caso, verifica-se que ao Recorrente foi imputada a conduta de "*Emitir parecer jurídico favorável à prorrogação da vigência do Contrato de Prestação de Serviços 031/2010 (Tomada de Preços 01/2010), por meio da celebração do 3º Termo Aditivo, cujo objeto consistia na prestação de serviço terceirizado de assessoria contábil*".

No que tange a este ponto, a questão cinge-se em saber acerca da possibilidade de se terceirizar atividade contábil.

Isso porque, vale lembrar, o parecerista jurídico pode adotar tese contrária, desde que esta seja defensável.

Neste sentido, transcrevo trecho do Acórdão nº 1591/2011 – Plenário do TCU, vejamos:

Não vejo, portanto, como acolher os argumentos dos Srs.(...) a respeito da validade de promover-se a contratação direta da Cobra Tecnologia S.A., na hipótese, com fundamento no inc. XVI do art. 24 da Lei 8.666/93. **Contudo, o aspecto de tratar-se da emissão de parecer jurídico precisa ser levado em consideração.**

Dentro desse quadro, **verifico que a manifestação dos consultores jurídicos, ao tratar da viabilidade de contratação direta da Cobra Tecnologia S.A., escudou-se em pronunciamentos doutrinários (vide fls. 191, anexo 1), posicionamento que, ainda que não coincida com o entendimento desta Corte acerca da matéria e seja amparado por minoria de doutrinadores, não deixa de corresponder a interpretação de disposições legais.** Além disso, pode-se constatar que o parecer em questão, ainda que defendendo posicionamento em outro sentido, expressamente admitiu a existência de divergências na interpretação da matéria e indicou qual a compreensão desta Corte de Contas a respeito do tema (vide §§ 14 e 15, fls. 191, anexo 1). Diante, então, do entendimento manifestado pelo STF em face do MS 24.073-3-DF, no sentido de que o advogado somente será responsabilizado em caso de erro grave inescusável ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido largo, e por também não identificar, na hipótese, a mesma situação configurada no MS 24.584-1-DF, também apreciado pelo STF, não vislumbro, na hipótese, elementos suficientes para, nestes autos, apenar os Srs. (...). Posiciono-me, portanto, por não acolher suas justificativas em face da audiência determinada por força do Despacho de 10/4/2006, deixando de aplicar a pena correspondente em face da mencionada jurisprudência do STF.

No que tange a matéria (possibilidade de se terceirizar atividade contábil), conforme bem registrado pela equipe técnica através da Instrução Técnica de Recurso 16-2020, a jurisprudência desta Corte de Contas é bastante inconstante.

Para tanto, mencionam os auditores a existência dos seguintes julgados: **[Administração pública. Terceirização. Assessoria contábil. Atividade-fim] - ACÓRDÃO 1568/2018 – PLENÁRIO**, Processo: 1720/2018, *Data da sessão:* 06/11/2018 - Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, ocasião em que se entendeu pelo **afastamento da irregularidade**.

Lado outro, citam o **ACÓRDÃO TC-1178/2014 – PLENÁRIO**, que trata de uma auditoria ordinária realizada na Prefeitura de Jaguaré, em cumprimento ao Plano e Programa de Auditoria Ordinária nº 147/2010, referente ao exercício de 2009, cujo responsável é o senhor (...) – Prefeito à época.

Neste caso, entendeu-se à unanimidade, por **manter a irregularidade de terceirização de atividade-fim pela contratação de serviços contábeis.**

Informam, por fim, que recentemente foi emitido um **Parecer em Consulta** por esta Corte de Contas (**Parecer em Consulta 00019/2018**), em que se afirma a necessidade de instituir uma estrutura de servidores públicos para o setor de contabilidade, **permitindo-se, subsidiariamente, a contratação de assessoria para realizar atividades auxiliares e de apoio.**

Nota-se, do exposto, que a hipótese de responsabilização do parecerista jurídico deve ser avaliada considerando um espectro de cenários, a saber: flagrante ilegalidade contida no parecer, afastamento de qualquer prevalência de mero erro de avaliação ou de omissão escusável, presença de erro grosseiro, dolo ou culpa.

Neste sentido, menciono trecho do Acórdão n.º 512/2003 – Plenário do TCU:

Na esfera da responsabilidade pela regularidade da gestão, é fundamental aquilatar a existência do liame ou nexo de causalidade existente entre os fundamentos de um parecer desarrazoado, omissivo ou tendencioso, com grave erro, com implicações no controle das ações dos gestores da despesa pública que tenha concorrido para a concretização do dano ao Erário. Assim, sempre que o parecer jurídico pugnar desarrazoadamente pelo cometimento de ato danoso ao Erário ou com grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática do ato, num contexto em que a fraude se apresente irretorquível, estará o autor do parecer alcançado pela jurisdição do TCU, não para fins de fiscalização do exercício profissional, mas para fins de fiscalização da atividade da Administração Pública.

Na adequação do presente caso aos entendimentos expostos, e mais especificamente quanto a possibilidade de se terceirizar atividade contábil, é de se notar que este próprio Tribunal possuía entendimento inconstante.

As peculiaridades em torno dos autos deixam claro que a atuação do parecerista não se deu dolosamente, nem tampouco de forma desarrazoada, tendo sido atestada, inclusive, a necessidade da prestação dos serviços em declaração aventada pelas 2 (duas) únicas servidoras do Município de Domingos Martins, responsáveis pela prestação de serviços de natureza contábil (Contadoras), o que certifica a imperativa necessidade da prestação do serviço à época.

Entendo, portanto, que a presente argumentação, conjuntamente com as teses defendidas na peça recursal foram providas de fundamentação razoável, ausente qualquer conduta no intuito de causar dano ao erário.

Neste sentido, extrai-se do teor do Acórdão nº 798/2008 – 1ª Câmara, TCU, o seguinte entendimento:

É a partir da jurisprudência desta Corte que, como já dito, entendesse afastável a responsabilização dos autores de pareceres jurídicos, se demonstrada a eventual complexidade jurídica da matéria questionada, se apresentada argumentação provida de devida fundamentação e se defendida tese aceitável na doutrina ou jurisprudência, ainda que considerada equivocada. Assim, se o parecerista, em resumo, apresenta apenas o entendimento adotado, torna-se co-responsável por decisão tomada em sua linha. Tal não é caso. **Embora observe-se que a parecerista não tenha valido da ampla jurisprudência deste TCU a respeito do tema, (...), ainda assim entende-se que a Sra. (...) logrou satisfazer o condicionamento imposto, demonstrando aos gestores a existência de questões jurídicas relevantes sobre o enquadramento pretendido, o que tornou o Presidente do CRA/ RJ apto a deprender o enquadramento jurídico da situação consultada.** Conclui-se, portanto, que deva a parecerista, neste caso concreto, ter suas contra-razões acolhidas por este Tribunal.

Em vista dos fatos acima mencionados, **acolho as razões do recorrente**, reformando o Acórdão TC 317/2019 – Primeira Câmara, proferido nos autos do Processo TC 8044/2014, afastando sua responsabilidade.

Ante o exposto, corroborando com o entendimento da área técnica e discordando do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-802/2021 – PLENÁRIO

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. CONHECER do presente Recurso de Reconsideração, nos termos deste voto;

1.2. AFASTAR a preliminar de ilegitimidade passiva, nos termos deste voto;

1.3. DAR PROVIMENTO ao recurso, **REFORMANDO** o **Acórdão TC 317/2019 – Primeira Câmara, proferido nos autos do Processo TC 8044/2014**, julgando **REGULARES** as contas especiais do Sr. Filipe Kiefer Peres, afastando sua responsabilidade, nos termos deste Voto;

1.4. Dar ciência ao interessado;

1.5. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 01/07/2021 - 33ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiro Substituto: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões