



Acórdão 01276/2021-4 - Plenário

Processos: 04517/2020-8, 04518/2020-2, 04250/2020-2, 04085/2017-1

Classificação: Pedido de Reexame

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Itapemirim

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Interessado: BRUNO DA CUNHA ABDENOR, MARCELLE PERIM ALVES, TAMARA DIAS WERMELINGER MAYRINK, ALINE PEREIRA PEDRA, ESTEVAO SILVA MACHADO, LUCIANO DE PAIVA ALVES, VIVIANE DA ROCHA PECANHA

Recorrente: THIAGO PECANHA LOPES

Procuradores: ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), GABRIEL QUINTAO COIMBRA (OAB: 12857-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), JULIA SOBREIRA DOS SANTOS (OAB: 28157-ES), BRICIO ALVES SANTOS NETO (OAB: 23735-ES), DIEGO LIBARDI LEAL (OAB: 23987-ES), LUIZ FERNANDO DA SILVA PEDRA JÚNIOR, FLAVIO COUTINHO SAMPAIO (OAB: 9133-ES)

**RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – CONHECER
– PRINCIPIO DA FUNGIBILIDADE – PROVIMENTO
PARCIAL – AFASTAR MULTA – DEIXAR DE
DETERMINAR A INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE
CONTAS ESPECIAL – REMETER – ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Os autos tratam de Recurso de Reconsideração, interposto pelo Sr. **THIAGO PEÇANHA LOPES** com pedido de sustentação oral interposto pelo Sr. Thiago Peçanha Lopes, em face do Acórdão TC 674/2020 –Plenário proferido nos autos do Processo TC 04085/201 que concluiu por:

1. ACÓRDÃO TC-674/2020:

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

1.1 Por todo o exposto e, com base na fundamentação acima expendida, rejeito a preliminar de **“Ausência de competência do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES) para atuar no presente caso”**, suscitada pela defesa do Sr. Estêvão Silva Machado, bem como a preliminar de **“Boa-fé da responsável na prática dos atos”**, suscitada pela defesa da Sra. Viviane da Rocha Peçanha Sampaio;

1.2. No mérito, tendo sido conhecida a presente Denúncia, julgá-la **PROCEDENTE** para reconhecer a prática da seguinte irregularidade, atribuindo a responsabilidade pela mesma aos responsáveis abaixo indicados:

3.1.1 Pagamento Indevido de Gratificação a Servidor Contratado Temporariamente para a Estratégia da Saúde da Família

Critérios: Art. 37, caput, (princípio da legalidade) da CF/88, c/c Art. 15 da Lei Complementar Municipal 186/2014 e art. 9º, caput, e incisos I a VII da Lei Municipal 2.871/2015.

Responsáveis:

- Luciano de Paiva Alves

OBS: Imputação de ressarcimento correspondente a 488.132,141 VRTE

- Thiago Peçanha Lopes

OBS: Imputação de ressarcimento correspondente a 357.769,498 VRTE

- Marcelle Perim Alves Viana

OBS: Imputação de ressarcimento correspondente a 22.986,234 VRTE

1.3. Tendo em vista a existência de dano presentificado no corpo da **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 04036/2018**, ratificada pela **Manifestação Técnica nº. 06834/2019**, converter os autos em **Tomada de Contas Especial**, na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar 621/2012 e do art. 329, § 8º da Resolução TCEES nº. 261/2013;

1.4. Em vista do acima exposto voto, ainda, por:

- Acolher as razões de justificativas dos senhores **Estevão Silva Machado e Viviane da Rocha Peçanha Sampaio**, em relação à irregularidade disposta na **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 04036/2018**, ratificada pela **Manifestação Técnica nº. 06834/2019**;
- Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **Luciano de Paiva Alves**, quanto à irregularidade disposta na **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 04036/2018**, ratificada pela **Manifestação Técnica nº. 06834/2019**, condenando-o solidariamente aos demais responsáveis, ao ressarcimento dos valores a serem apurados em Tomada de Contas

Especial a ser instaurada pelo Município de Itapemirim/ES;

- Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **Thiago Peçanha Lopes**, quanto à irregularidade disposta na **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 04036/2018**, ratificada pela **Manifestação Técnica nº. 06834/2019**, condenando-o ao ressarcimento dos valores a serem apurados em Tomada de Contas Especial a ser instaurada pelo Município de Itapemirim/ES;
- Imputar à Sra. **Marcelle Perim Alves Viana**, Procuradora do Município de Itapemirim/ES, em vista da revelia e do conjunto fático-probatório constante dos autos, quanto à irregularidade disposta na **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 04036/2018**, ratificada pela **Manifestação Técnica nº. 06834/2019**, a pena de ressarcimento dos valores a serem apurados em Tomada de Contas Especial a ser instaurada pelo Município de Itapemirim/ES

1.5. Aplicar multa individual, no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais) aos Srs. Luciano de Paiva Alves e Thiago Peçanha Lopes, bem como à Sra. Marcelle Perim Alves Viana, com amparo no artigo 135, II da LC 621/2012;

1.6 Cientificar a Interessada a respeito desta decisão;

1.7. Arquivar os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 31/07/2020 – 14ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

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 SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador de Contas em substituição ao procurador-geral

Em face ao referido Acórdão também foram opostos Embargos de Declaração pelo Ministério Público de Contas - processo TC 4250/2020-, resultando no **Acórdão TC 228/2021** – 2ª Câmara, que reformou parcialmente o Acórdão TC 674/2020 – Plenário.

Encaminhado os autos ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, foi elaborada Instrução Técnica de Recurso 301/2021-7, que opinou pelo conhecimento do recurso, e no mérito pela negativa de provimento, mantendo-se o Acórdão TC – 674/2020 – Plenário, com as devidas reformas introduzidas pelo Acórdão TC 228/2021 –2ª Câmara.

Por meio de **Parecer 5208/2021-5**, o Ministério Público de Contas manifestou-se pelo conhecimento e total desprovimento conforme argumentação fática e jurídica adotada na Instrução Técnica de Recurso **00301/2021-7**.

Na sequência os autos me foram remetidos. Posteriormente, sobreveio o **Protocolo 24285/2021-1 (evento 22)**, que fora juntado presente, em que o patrono do Recorrente apresenta sustentação oral e memoriais.

É o relatório.

II – DA ANÁLISE DE CONTEXTO (conforme preceitua o art. 22 da LINDB)

II.1 – CONTEXTO PROCESSUAL

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração com pedido de sustentação oral interposto pelo Sr. Thiago Peçanha Lopes, em face do Acórdão TC 674/2020 – Plenário, prolatado nos autos do processo TC 04085/2017, que rejeitou as razões de justificativas por ele apresentadas, referente a manutenção da irregularidade intitulada “Pagamento Indevido de Gratificação a Servidor Contratado Temporariamente para a Estratégia da Saúde da Família”, condenando-o ao ressarcimento dos valores a serem apurados em Tomada de Contas Especial a ser instaurada pelo Município de Itapemirim/ES, bem como aplicou-lhe multa no valor

de R\$3.000,00 (três mil reais).

Em face ao referido Acórdão também foram opostos Embargos de Declaração, processo TC 4250/2020, pelo Ministério Público de Contas, resultando no Acórdão TC 228/2021 – 2ª Câmara, que reformou parcialmente o Acórdão TC 674/2020 – Plenário. A saber:

1.1. CONHECER do recurso de embargos de declaração interposto em face do Acórdão TC 674/2020 - Segunda Câmara, proferido nos autos do Processo TC nº. 04085/2017-1, pelo Ministério Público Especial de Contas;

1.2. DAR PROVIMENTO PARCIAL ao mesmo para:

1.2.1. Sanar contradição contida no julgamento do item 3.1.1 - Pagamento Indevido de Gratificação a Servidor Contratado Temporariamente para a Estratégia da Saúde da Família contido no Acórdão supra, **retirando a quantificação da pena de ressarcimento ali determinada;**

1.3. NÃO ACOLHER omissão quanto a aplicação da pena de inabilitação aos responsáveis, nos termos deste voto;

1.4. DAR ciência ao Ministério Público Especial de Contas e aos Srs. Luciano de Paiva Alves e Thiago Peçanha Lopes;

1.5. ENCAMINHAR o feito ao Relator do Recurso de Reconsideração autuado nos autos do Processo TC nº. 04517/2020, após o trânsito em julgado.

2.

3. Data da Sessão: 26/02/2021 – 8ª Sessão Ordinária da 2ª CÂMARA

4. Especificação do quórum:

4.1 Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator) Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

Em síntese, a área técnica ao analisar os presentes autos, se manifestou por meio de **Instrução técnica de Recurso 301/2021-7** quanto aos requisitos de admissibilidade, ressaltando que, diante da reforma parcial proferida no bojo do precitado Embargos de Declaração, **foi realizada a desconversão da Tomada de Contas.**

Assim, considerando o do Princípio da Fungibilidade Recursal, concluiu-se tempestividade do presente recurso. Além disso, destaca sobre a irregularidade apontada, relatando o interesse do recorrente, e concluindo pela negativa de provimento, mantendo o Acórdão TC – 674/2020 – Plenário com as devidas reformas introduzidas pelo Acórdão TC 228/2021 –2ª Câmara.

Ato contínuo, sobreveio o Parecer do Ministério Público de Contas **5208/2021-5** que oficiou pelo conhecimento do Pedido de Reexame e, no mérito, seja negada provimento.

Após, os autos vieram a este Gabinete para decisão.

II.2 CONTEXTO DOS FATOS

O presente processo origina de denúncia (Processo 04085/2017) em face da Prefeitura de Itapemirim, noticiando possível pagamento indevido de gratificação a servidores contratados temporariamente para atendimento no programa Estratégia da Saúde da Família (ESF), que teria sido concedida com base no Decreto 11.774, de 21 de junho de 2017.

O Representante apontou que as gratificações concedidas estariam previstas em lei municipal destinada a contemplar, exclusivamente, servidores efetivos, não havendo possibilidade de sua extensão àqueles contratados de forma temporária. A peça inicial indica, exemplificativamente, as servidoras Aline Pereira Pedra e Tamara Dias Wermerlinger Mayrink como beneficiárias indevidas do pagamento das gratificações.

Em síntese, questiona-se o fato de as gratificações terem sido concedidas por meio de decreto que utilizou como fundamento a previsão legal de gratificação contida em lei que seria somente aplicável aos servidores efetivos.

O recorrente busca ter afastada a responsabilização a ele imputada no Acórdão TC 674/2020, referente a manutenção da irregularidade “Pagamento Indevido de Gratificação a Servidor Contratado Temporariamente para a Estratégia da Saúde da

Família”, sob o argumento de ter atuado com base em **parecer jurídico**, sem aparente erro grosseiro.

Confronta o entendimento do Acórdão TC 674/2020 de que todo chefe do Poder Executivo teria ciência de que a fixação e a alteração dos padrões remuneratórios somente poderiam advir de lei específica.

Além disso, cita o Acórdão TC 792/2020 – Plenário do Processo TC 13800/2019-6, no intuito afastar a imputação de ressarcimento sob o argumento de se configurar enriquecimento ilícito da Administração, uma vez que houve a prestação do serviço.

A área técnica por sua vez, entendeu que o presente recurso não impugnou estritamente o mérito da irregularidade mantida pelo Acórdão TC 674/2020, buscando afastar a responsabilidade do recorrente e a imputação de ressarcimento, sob argumento de ter atuado sem dolo ou erro grosseiro, com base em parecer jurídico.

Tecidas tais considerações contextuais, passo a fundamentar.

III – FUNDAMENTAÇÃO

III.1 DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE E DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Inicialmente observa-se ser a parte capaz e possuir interesse e legitimidade processual.

Em relação ao cabimento, constata-se que o instrumento utilizado é adequado à hipótese, tendo em vista o lecionado no artigo 164 da LC 621/2012:

Art. 164. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de trinta dias, contados da forma prevista nesta Lei Complementar.

No tocante ao prazo recursal, a Secretaria Geral das Sessões, informou a notificação do Acórdão TC 228/2021, prolatado no Processo TC 4250/2020, referente aos Embargos de Declaração face o Acórdão 674/2020, onde foi disponibilizada no Diário oficial eletrônico deste Tribunal no dia **08/03/2021**, sendo publicada no dia **09/03/2021**, nos termos dos artigos 62 e 66, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 c/c art. 5º da Resolução TC nº 262/2013.

O prazo para interposição do Pedido de Reexame em face do mencionado Acórdão venceu em **08/04/2021**, tendo sido o presente recurso protocolizado em **14/09/2020**, configurando o mesmo como **tempestivo**, conforme disposto no art. 408, § 5º c/c art. 411, §§ 3º e 4º do Regimento Interno do TCEES.

III.1.1 Da desconversão da Tomada de Contas e do Princípio da Fungibilidade

Conforme disposto na análise técnica, é importante relatar que no dia **14/09/2020** o presente expediente foi interposto como **Recurso de Reconsideração**, quando ainda em curso os Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público (processo TC 4250/2020), em face do mesmo acórdão a que se recorre (Acórdão TC 674/2020).

O julgamento dos Embargos de Declaração findou com o Acórdão TC 228/2021 da 2ª Câmara, com o provimento parcial, a fim de sanar a contradição retirando a quantificação da pena de ressarcimento, afastando o valor de ressarcimento, que deverá ser apurado em Tomadas de Contas Especial a ser realizada pela Prefeitura de Itapemirim, deixou-se, assim, de existir um dos requisitos para a conversão do processo em Tomada de Contas Especial.

Portanto, depreende-se que a decisão proferida no **Acórdão TC 288/2021** deve alcançar o Acórdão **TC 674/2020**, também no que se refere a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, implicando, por consequência, na desconversão da Tomada de Contas, devendo, portanto, classificar o processo **TC 4085/2017 como de Fiscalização**.

Nesse cenário, ficou evidente o equívoco da interposição do **Recurso de Reconsideração** considerando que a decisão recorrida foi prolatada em sede de processo com natureza de fiscalização, sendo, portanto, impugnável pela via recursal do **Pedido de Reexame**, conforme o texto disposto no art. 166, caput, 4 da LC 621/2012. Porém é importante frisar que tal erro não se configura grosseiro por parte do recorrente, uma vez que ambos os recursos possuem o mesmo prazo de trinta dias para a interposição.

Assim, entendo possível e cabível a aplicação da **regra da fungibilidade recursal** constituída no art. 399, do RITCEES, considerando a desconversão do processo TC 4085/2017, razão pela **conheço** o presente expediente como **Pedido de Reexame**.

III. 2 DO MÉRITO RECURSAL

Inicialmente, cumpre salientar que o Recorrente se insurgiu contra o seguinte apontamento de irregularidade que culminou na emissão de acórdão em que o condenou ao pagamento de multa, bem como na determinação de Tomada de Contas para apuração do débito e possível ressarcimento ao erário:

- Pagamentos indevidos de gratificação a servidor contratado temporariamente para a estratégia da saúde da família

Passamos à análise.

III.2.1 – DO INDÍCIO DE IRREGULARIDADE E POSSÍVEIS RESPONSÁVEIS

III.2.1.1 Pagamentos indevidos de gratificação a servidor contratado temporariamente para a estratégia da saúde da família

Trechos das Razões Recursais (incluindo memoriais):

(...)

Aborda-se a seguir os fundamentos de fato e de direito que, no entender do Recorrente, conduzirão à reforma do acórdão recorrido.

Entende-se, com o devido respeito, que a solução jurídica colocada pelo acórdão não se revela compatível e coerente com o posicionamento do próprio TCEES no que tange aos requisitos para imputar ressarcimento ao erário em decorrência de pagamento supostamente indevido a servidor público, associado também ao que o TCEES entende como parâmetro para a configuração da matriz de responsabilidade, bem como outras particularidades.

Inicialmente, deve ser pontuado que o Recorrente assumiu o cargo de Prefeito Municipal de Itapemirim em 29/04/2017, quando já se encontrava em tramitação o protocolo n. 9792, de 12/03/2017, que tratou de solicitação da trazido aos autos 4085/2017, Evento n. 62 (Peça Complementar 16615/2018-9), pág. 05 e seguintes.

Em acréscimo, em que pese o entendimento contido no acórdão recorrido, a ação do Recorrente foi totalmente balizada por pareceres jurídicos lançados nos procedimentos pela Procuradoria Jurídica. Em nenhum momento os referidos pareceres, também contidos no Evento n. 62, suscitaram qualquer discussão ou dúvida quanto à impossibilidade jurídica de concessão da gratificação.

Nesse particular, o diverge-se do entendimento contido no acórdão, de que o reconhecimento da responsabilidade do Recorrente decorreria do fato de que todo o Chefe do Poder Executivo teria a ciência pela de que a fixação e a alteração dos padrões remuneratórios somente poderiam advir de lei específica.

Com o devido respeito, não foi esse o enquadramento posto pelos pareceres jurídicos que orientaram a atuação do Recorrente. Em nenhum momento os pareceres informaram que os decretos trariam inovação ou alteração no ordenamento jurídico municipal. Com efeito, os decretos em si trazem de forma expressa que a gratificação concedida era uma gratificação prevista em lei, e não simplesmente criada pelo decreto.

Dessa forma, vislumbra-se que a delimitação da controvérsia estabelecida nos autos permite, diferentemente do que reconheceu o acórdão, o afastamento da responsabilidade do Recorrente, quando sopesadas as razões acima citadas, e mais ainda quando se analisa as disposições que

foram recentemente incluídas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, notadamente em seu art. 22:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. [grifo nosso]

Não partiu do Recorrente a iniciativa para a concessão das gratificações. Sua atuação foi balizada por parecer jurídico, que sequer cogitou da controvérsia suscitada no processo em tramitação no TCEES. Consta expressamente no texto dos decretos que se estava apenas concedendo algo que já se encontrava previsto em lei, e novamente, repisa-se, sem qualquer ressalva que seria somente aplicável aos servidores efetivos.

No caso sob análise, não se pode dizer que o Recorrente agiu de forma dolosa ou que tenha cometido erro grosseiro, como preceitua o art. 28 também da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. [grifo nosso]

Entende-se que se poderia cogitar sobre a responsabilização do Recorrente se houvesse sido apontado, pelos pareceres jurídicos, que a gratificação pretendida era apenas aplicável aos servidores efetivos ou que haveria

dúvida na extensão do benefício aos servidores contratados de forma temporária. Nada disso foi alertado ao Recorrente. Em outras palavras, a questão suscitada pelo TCEES não se encontrava posta de forma manifesta ou evidente no posicionamento da Procuradoria Municipal, não tendo havido elementos para o Recorrente aferir a impropriedade contida no parecer jurídico que lhe foi submetido.

Relevante igualmente fazer referência à moldura legal que foi trazida por meio do Decreto n. 9.830/2019, que regulamentou o disposto no art. 20 ao art. 30 das Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, explicando os requisitos para a caracterização do erro grosseiro:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais. [grifo nosso]

Dessa forma, entende-se que o acórdão recorrido deve ser reformado, no sentido de afastar a responsabilização do Recorrente.

Por outro lado, o acórdão decidiu e reconheceu que os servidores beneficiados pela gratificação a receberam de boa-fé, nem mesmo tendo sido citados para responder ao presente processo, tampouco se cogitando de serviços não prestados. Importante consignar que diversos servidores recebiam as gratificações desde o ano de 2015, alguns desde o ano de 2013, como indicam as fichas financeiras, Evento n. 40 (Peça Complementar 08009/2018-1) e os próprios cálculos realizados pela equipe de auditoria, Evento n. 43 (Apêndice 00201/2018-4).

Entende-se que não há como cindir os momentos relativos ao pagamento e recebimento da gratificação, e considerar o momento do recebimento regular, e o momento do pagamento irregular. São situações fáticas unas, se houve pagamento, se o recebimento ocorreu por serviços prestados, o pagamento naturalmente se deu em função de serviços prestados, ainda que tenha ocorrido impropriedade de natureza formal no ato concessivo.

Se os serviços foram prestados, e não há notícia nos autos que não tenham sido, ressalta-se que descaberia imputação de ressarcimento devido a essa circunstância, por representar violação ao princípio de vedação do enriquecimento ilícito da administração, constitui um paradoxo lógico manter esse mesmo ressarcimento, como sugere o acórdão recorrido.

Em casos análogos, também relacionado à concessão de gratificações por meio de decreto e não por lei, o Plenário do TCEES decidiu recentemente, de forma unânime, que descabe a imputação de ressarcimento aos gestores restando comprovado que os serviços foram prestados:

“PEDIDO DE REEXAME – IRREGULARIDADE FORMAL – DANO AO ERÁRIO NÃO CONFIGURADO – CONHECER – NEGAR PROVIMENTO – MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO TC 394/2019 PLENÁRIO – ARQUIVAR.

[...]

Deste modo, é incontroverso que no caso concreto desses autos a fixação de gratificação instituída em favor dos servidores integrantes das comissões de licitação deva ser feita por lei e não por decreto municipal. Tanto é assim que o próprio acórdão recorrido entendeu pela manutenção da irregularidade no seu item 1.2.2., in verbis:

[...]

Contudo, ainda que os pagamentos tenham se dado por meio de ato normativo irregular, eis que os decretos não possuem o condão de fixar ou alterar a remuneração dos servidores como já visto anteriormente, a irregularidade acaba por retratar uma irregularidade formal, posto que materialmente, não há questionamentos quanto a inexistência da prestação de serviços, bem como o próprio corpo técnico reconhece que foram efetivamente prestados e consideram o caráter alimentar atribuído a essas verbas o que fundamentam não serem passíveis de

restituição pelos servidores que a perceberam, em especial porque não constam nos autos qualquer informação de que não teriam sido recebidas de boa-fé tais valores.

[...]

Dessa forma, entendo que ante a efetiva prestação do serviço, bem como à vedação do enriquecimento ilícito da administração e ante à ausência de demonstração de dano ao erário que impossibilita sua imputação de forma presumida os pagamentos realizados pela concessão de gratificação sem previsão legal (mediante decreto) tratada no acórdão objurgado devem ser mantidas apenas no campo formal o que me faz negar provimento ao Pedido de Reexame para manter incólume o Acórdão TC 394/2019.

[...]” (TCEES, Acórdão 00792/2020-7 - Plenário, Processo 13800/2019-6, Relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, julgado em 20/08/2020) [grifo nosso]

De forma a corroborar com as próprias conclusões alcançadas pelo TCEES quanto à comprovação dos serviços prestados por todos os profissionais, anexa-se ao presente recurso (doc. 02 a doc. 08) os controles de frequência dos servidores, indicando que fizeram jus, materialmente, às gratificações recebidas, não havendo que se falar em serviços não prestados.

De acordo com o todo o exposto, pede-se o provimento do recurso de reconsideração, para reformar o acórdão recorrido, afastando-se o ressarcimento imposto e a responsabilização do Recorrente.

IV - REQUERIMENTOS

ANTE TODO O EXPOSTO, nos termos dos fundamentos acima alinhados, REQUER o Recorrente:

(A) O recebimento e autuação do presente recurso de reconsideração em apenso ao processo 4085/2017;

(B) A concessão do direito de defesa oral no momento que anteceda ao julgamento do presente recurso, nos termos do parágrafo primeiro do art. 61 da Lei Complementar n. 621/2012, devendo os advogados serem previamente intimados pelo Diário Oficial quando da designação da referida pauta de julgamento, sob pena de nulidade;

(C) O conhecimento e provimento do recurso para reformar o Acórdão 00674/2020-6 e acolher totalmente as razões de justificativa para afastar a irregularidade, APROVANDO as contas sob responsabilidade do Recorrente, afastando-se a multa e ressarcimento impostos;

Ao analisar as razões recursais a equipe do NRC - Instrução Técnica de Recurso 301/2021-7 entendeu que o presente recurso não impugnou especificamente o mérito da irregularidade mantida pelo Acórdão TC 674/2020, posto que busca, afastar a responsabilidade do recorrente e a imputação de ressarcimento, sob argumento de ter atuado sem dolo ou erro grosseiro, com base em parecer jurídico.

No que tange a responsabilidade, concluiu pela manutenção da mesma, com base na análise feita pela ITC 4036/2018 e pelo Acórdão TC 674/2020 que levaram em consideração as circunstâncias apresentadas pelo recorrente.

Nessa linha, encampando o entendimento técnico, que fora acolhido pelo MPEC, **entendo pela manutenção da decisão objurgada quanto à configuração da irregularidade em debate, considerando que não há elementos nestes autos capazes de elidi-la.**

De fato, como bem consignado no Acórdão combatido, muito embora a intenção dos responsáveis citados para a defesa dos atos seja louvável, alguns pela concessão do benefício com a edição do decreto guerreado e outros com a mera manutenção do mesmo no ordenamento jurídico, tenho que a forma escolhida pela Administração Pública para a solução do caso concreto não foi a mais adequada.

Nem previsão contida na alínea “b”, do art. 84, VI, da Constituição Federal de 1988 permite concluir pela existência dos chamados “decretos independentes” ou “autônomos”, já que os atos cuja regulamentação por decreto é ali possibilitada não criam nem extinguem direitos e obrigações diretamente, apenas de forma reflexa atingem a esfera jurídica de terceiros.

Logo, concordando com a decisão de piso, entendo que a concessão da gratificação por meio de decreto do Chefe do Poder Executivo Municipal revela-se como inidônea ante a forma adotada para o reconhecimento do direito dos servidores, sendo este o fundamento adequado para a caracterização da irregularidade constante dos autos.

Desta forma, mantenho os termos do Acórdão TC 674/2020 no que se refere à configuração da irregularidade dos **pagamentos indevidos de gratificação a servidor contratado temporariamente para a estratégia da saúde da família, por meio de Decreto.**

IV – DO JULGAMENTO

V.1 – Da análise de conduta dos responsáveis (conforme preceitua o art. 28 da LINDB)

Recentemente a conduta do agente --- ou a culpabilidade da conduta do agente ---, vem sendo amplamente debatida nas Corte de Contas. Isso, porque com os acréscimos inseridos pela Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro – LINDB no ordenamento jurídico pátrio a análise de culpa passou a exercer protagonismo nas decisões.

Em sendo assim, a culpabilidade do agente é amparada na avaliação de reprovabilidade da conduta praticada ou omissa, respectivamente, por quem praticou ou por quem tinha o dever de fazê-lo.

Na esfera Penal, “diz-se que é um juízo de reprovação pessoal sobre a conduta típica (comportamento humano que é descrito pela lei como infração penal) e antijurídica (ilícita)”. Welzel, com a criação da teoria finalista, passa a inserir na decisão uma análise de valor, com elementos subjetivos.

A partir da doutrina de Welzel, qual seja, a Teoria Finalista, é a consciência da antijuridicidade; a ação humana só se transmudará em injusto à luz do juízo de valor que a torna contrária às exigências do Direito; a tipicidade – que de início foi considerada por seu criador (Ernst von Beling) como indício da antijuridicidade – evoluiu para ser a ratio cognoscendi da antijuridicidade.

No âmbito do TCU, a ideia de valoração do grau de censura da conduta do agente pode ser constatada em diversas deliberações. Por vezes, **aponta-se que o ato foi praticado em desconformidade com a lei, que houve uma irregularidade, sinaliza-se para a presença de culpa, ocasionalmente leve ou levíssima, fatos esses que devem ser observados nas diversas circunstâncias do caso concreto.**

59.Nos processos de controle externo, os fatores que influenciam na dosimetria da pena não estão estabelecidos em lei ou no nosso regimento, mas decorrem de nossa própria construção jurisprudencial, feita paulatinamente a cada situação concreta. Atualmente, é sedimentado que na dosimetria da pena **consideram-se aspectos como: nível de**

gravidade dos ilícitos, materialidade e grau de culpabilidade do agente, valoradas as circunstâncias do caso concreto (Acórdãos 2.053/2016, 1.484/2016 e 944/2016, todos do Plenário, entre vários outros).

Acórdão 483/2017-Plenário - Data da sessão: 22/03/2017 – Relator: BRUNO DANTAS

11. No que se refere aos demais servidores da Funasa, [Responsável 3] e [Responsável 4], embora entenda que **possuam menor culpabilidade, uma vez que não praticaram as irregularidades diretamente**, considero que não podem ser eximidos de responsabilização, pois, ao efetuarem o exame do termo de referência, com o intuito de aprová-lo, era exigível que detectassem as irregularidades, sobretudo considerando que elas haviam sido objeto de questionamento por parte de pretensos licitantes. **Não obstante, o menor grau de culpabilidade desses agentes deve influenciar na dosimetria da multa."**

Acórdão 1166/2016-Plenário - Data da sessão: 11/05/2016 – Relator: BRUNO DANTAS

Em sendo assim, uma vez reconhecida a irregularidade, exsurge a **necessidade de se analisar a culpabilidade do agente, de forma que esta passa a ser o principal fator a ser considerado no julgamento**. Se o ato é contrário a lei, não há que se questionar a irregularidade, no entanto, faz-se necessário analisar se aquele ato é culpável.

O artigo 28 da Lei nº 12.376, de 2010¹, passou a condicionar a responsabilização do agente público **à prática de ato doloso ou de ato contaminado por erro grosseiro**, restringindo, com isso, as hipóteses de responsabilização de agentes públicos por atuação culposa.

No âmbito dos Tribunais de Contas, a relevância do artigo 28 da LINDB se manifesta especialmente sob a perspectiva de que a culpabilidade do agente passa a constituir elemento protagonista na apreciação de julgamento.

¹ Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Nessa toada, já houve posicionamento sobre o tema nos autos do TC 3331/2019 e do TC 4383/2018, ambos da relatoria do Conselheiro Rodrigo Chamoun, de cujo teor destaca-se o trecho:

É imperioso reconhecer que erro grosseiro é o contrário de erro escusável, sendo, portanto, injustificável por ofender conhecimentos ou deveres elementares e, mesmo que a lei não tenha dito, advém de uma ação culposa que pode ser decorrente de uma atitude imprudente, negligente ou imperita, e não de um mero equívoco justificável.

Vê-se, portanto, que o art. 28, da LINDB não condicionou a responsabilização do agente público à existência de dolo ou culpa, como tradicionalmente se conhecia.

Desse modo, o Conselheiro Chamoun fez constar nos processos supracitados que a inovação legislativa trouxe a ideia de que o “erro grosseiro se aproximou do conceito de culpa grave, não bastando, a partir de então, que se identifique qualquer atuação culposa do gestor, em grau leve ou levíssimo por exemplo, pois tais graus de culpa não são mais determinantes para ensejar a responsabilização do agente público perante o ordenamento jurídico pátrio”.

Nesse sentido é a lição de Damásio de Jesus, para quem “há erro invencível (escusável ou inculpável) quando não pode ser evitado pela normal diligência. Qualquer pessoa, empregando a diligência ordinária exigida pelo ordenamento jurídico, nas condições em que se viu o sujeito, incidiria em erro”.²

A fim de objetivar o presente estudo, o erro grosseiro a que se refere o art. 28 da LINDB, ainda que se entenda como culpa grave ou como erro inescusável, deve ser considerado como **aquele que não seria cometido pelo homem médio se estivesse nas mesmas circunstâncias do agente público cuja conduta está sob julgamento.**

² JESUS, Damásio E. de. Direito Penal. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 268. No mesmo sentido, mas no âmbito do direito civil: BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. Vol. 1. 6ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1.940, p. 334. Apud NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no Código Civil de 2002, p. 263. In: TEPEDINO, Gustavo (Coordenador). A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Trazendo tais reflexões para os processos dos Tribunais de Contas, parece adequado que a apreciação aqui procedida se inspire em tais premissas quando do processo de controle puder resultar penalização. Isso, porque a própria Lei Complementar Estadual nº 621/12, em todas as ocasiões em que estabelece a aplicação de sanções, traz o elemento gravidade para a consideração dos julgadores.

Quando se fala em sanção ao agente, deve-se observar as **dificuldades práticas que ele enfrentou** (art. 22 LINDB) e **suas consequências** (art. 20 LINDB), **sendo passível de justificativa esse descumprimento, tendo, ainda, seus atos analisados conforme a gravidade** (art. 28 LINDB).

Passamos à análise da conduta.

V.1.1 - Thiago Peçanha Lopes

Ao analisar a conduta do Sr. Thiago, a área técnica concluiu, em síntese, que a existência de parecer jurídico não é suficiente para afastar a responsabilidade da autoridade hierarquicamente superior pela prática de ato irregular, uma vez que decorre do dever legal de supervisão a obrigação de examinar a correção do parecer.

No que se refere ao ressarcimento, o corpo técnico entendeu que a decisão do Acórdão TC 288/2021 ao acolher os embargos de declaração referente a matéria, afastando a quantidade determinada a ser ressarcido, para a apuração em Tomadas de Contas Especial a ser realizada pela Prefeitura de Itapemirim, também o fez quanto a imputação da restituição nos autos do Processo TC 4085/2017, estabelecida no item I.4 do Acórdão TC 674/2020. Portanto, concluiu que a restituição será objeto de análise deste Tribunal de Contas, em processo diferente quando haver o retorno da conclusão da Tomada de Contas Especial a ser apurada pelo município.

Pois bem, com as devidas vênias, dirijo do entendimento técnico e ministerial, por entender que, considerando a situação fática, o contexto explanado deve ser melhor sopesado.

A despeito de entender pela configuração da irregularidade, como acima exposto, há de se considerar o contexto em que se deram o deslinde dos fatos.

Como arguido pelo Sr. Thiago, assumiu interinamente as funções de Prefeito Municipal de Itapemirim em 29/04/2017, quando já se encontrava em tramitação o protocolo n. 9792, de 12/03/2017, que tratou de solicitação do Secretário Municipal de Saúde para concessão de pagamento da gratificação aos servidores ora debatida.

Argui que seus atos foram totalmente balizados por pareceres jurídicos lançados nos procedimentos pela Procuradoria Jurídica e que em nenhum momento os referidos pareceres, também contidos no Evento n. 62, suscitaram qualquer discussão ou dúvida quanto à impossibilidade jurídica de concessão da gratificação.

Reforça, que os pareceres jurídicos em nenhum momento os pareceres informaram que os decretos trariam inovação ou alteração no ordenamento jurídico municipal. Com efeito, os decretos em si trazem de forma expressa que a gratificação concedida era uma gratificação prevista em lei, e não simplesmente criada pelo decreto.

Ademais, como consta da resposta à Decisão 227/2018, o Sr. Thiago Peçanha Lopes encaminhou cópia do Decreto 13.004/2018, que suspendeu a gratificação concedida aos servidores do ESF contratados temporariamente pelo Decreto 11.774/2017, bem como cópia do **Decreto 13.036/2018**, que revogou os decretos que concederam gratificação a servidores contratados através de processo seletivo para atuação no ESF.

In casu, verifico que a irregularidade constatada, materializada na edição do decreto municipal, teve como ponto central uma questão jurídica, que não fora enfrentada Procuradoria no exercício do controle prévio de legalidade do ato normativo e deixou

de alertar ao gestor da PMI quanto a irregularidade da concessão da gratificação. Trata-se de um **erro grosseiro cometido pelo órgão de controle jurídico** que induziu o Prefeito interino ao erro na edição do Decreto e, de maneira reflexa, aos servidores que foram contemplados com o recebimento de tal verba.

Permeando o objeto em debate, esta Corte assim se manifestou no Acórdão 00792/2020:

“PEDIDO DE REEXAME – IRREGULARIDADE FORMAL – DANO AO ERÁRIO NÃO CONFIGURADO – CONHECER – NEGAR PROVIMENTO – MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO TC 394/2019 PLENÁRIO – ARQUIVAR.

[...]

Deste modo, é incontroverso que no caso concreto desses autos a fixação de gratificação instituída em favor dos servidores integrantes das comissões de licitação deva ser feita por lei e não por decreto municipal. Tanto é assim que o próprio acórdão recorrido entendeu pela manutenção da irregularidade no seu item 1.2.2., in verbis:

[...]

Contudo, ainda que os pagamentos tenham se dado por meio de ato normativo irregular, eis que os decretos não possuem o condão de fixar ou alterar a remuneração dos servidores como já visto anteriormente, a irregularidade acaba por retratar uma irregularidade formal, posto que materialmente, não há questionamentos quanto a inexistência da prestação de serviços, bem como o próprio corpo técnico reconhece que foram efetivamente prestados e consideram o caráter alimentar atribuído a essas verbas o que fundamentam não serem passíveis de restituição pelos servidores que a perceberam, em especial porque não constam nos autos qualquer informação de que não teriam sido recebidas de boa-fé tais valores.

[...]

Dessa forma, entendo que ante a efetiva prestação do serviço, bem como à vedação do enriquecimento ilícito da administração e ante à ausência de

demonstração de dano ao erário que impossibilita sua imputação de forma presumida os pagamentos realizados pela concessão de gratificação sem previsão legal (mediante decreto) tratada no acórdão objurgado devem ser mantidas apenas no campo formal o que me faz negar provimento ao Pedido de Reexame para manter incólume o Acórdão TC 394/2019. [...]” (TCEES, Acórdão 00792/2020-7 - Plenário, Processo 13800/2019-6, Relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, julgado em 20/08/2020) [grifo nosso]

Nessa linha, perfilhando-me à tese acima exposta entendo que, ainda que os pagamentos tenham se dado por meio de ato normativo irregular, eis que os decretos não possuem o condão de fixar ou alterar a gratificação dos servidores como decidido nos autos de piso, a irregularidade acaba por retratar uma irregularidade formal, posto que materialmente, não há questionamentos quanto a inexistência da prestação de serviços, e considerando o caráter alimentar atribuído a essas verbas o que fundamentam não serem passíveis de restituição pelos servidores que a perceberam, em especial porque não constam nos autos qualquer informação de que não teriam sido recebidas de boa-fé tais valores.

Na mesma toada de manifestou a equipe técnica no Processo **Consulta TC-2059/2021** acerca da verba alimentícia recebida de boa-fé, refletindo ao entendimento do STF acerca da questão:

III.2 – Boa-fé dos beneficiários e verba alimentícia

[...]

Ou seja, conquanto a sustação dos pagamentos e consectários relativos à RGA inválida seja imperiosa, também é imprescindível preservar os pagamentos feitos antes da declaração de nulidade, não sendo necessária a devolução, por parte dos servidores, dos valores já pagos. Isso porque se trata de verba alimentícia recebida de boa-fé, o que impede que eles restituam os valores aos cofres públicos, conforme entendimento sedimentado do STF, como o ilustra o recente julgado da Corte Suprema, abaixo transcrito:

SEGUNDO A G .REG. E M MANDADO DE SEGURANÇA 31.244
DISTRITO FEDERAL – PRIMEIRA TURMA – 22/05/2020

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA
CONTRA ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DIREITO
ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES REFERENTES AOS

QUINTOS E AO PERCENTUAL DE 10,87% (IPCr). IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. VANTAGEM CONCEDIDA POR INICIATIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E EM DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS. PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR DA VERBA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As quantias percebidas pelos servidores em razão de decisão administrativa dispensam a restituição quando: **(i) auferidas de boa-fé; (ii) há ocorrência de errônea interpretação da Lei pela Administração; (iii) insito o caráter alimentício das parcelas percebidas, e (iv) constatar-se o pagamento por iniciativa da Administração Pública, sem ingerência dos servidores. Precedentes.**

2. In casu, o TCU determinou a devolução de quantias recebidas por servidores do TJDFT, relativas ao pagamento de valores referentes ao percentual de 10,87%, em razão de decisões judiciais, bem como ao pagamento do valor integral de função comissionada ou cargo em comissão cumulado com remuneração de cargo efetivo e VPNI, devido à decisão administrativa do Tribunal de Justiça interpretando a Lei 10.475/2002.

3. Em sede monocrática, concedeu-se parcialmente a segurança pleiteada UNICAMENTE para impedir qualquer determinação do Tribunal de Contas da União no sentido de devolução das quantias recebidas a maior, por parte dos substituídos do sindicato impetrante.

4. Consoante firme entendimento desta Suprema Corte, descabe a “restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé” (MS 25.921/DF-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/9/2015). É que o reconhecimento posterior da ilegalidade de vantagem remuneratória “não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.” (MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, PLENO, DJe 13/6/2008).

5. Especificamente em relação aos quintos/décimos, o próprio Supremo Tribunal Federal expressamente ressaltou sua ilegalidade, porém modulou os efeitos decisórios a fim de proteger os princípios da boa-fé e da segurança jurídica (RE 638.115-ED-ED, Min. Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe em 31/1/2020). 6. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO.

Portanto, se a concessão de RGA desrespeita as regras necessárias para a validade da prática do ato, tais como as relativas à época da concessão, ocorrerá sua nulidade, porém ela não obrigará os servidores a restituírem os valores recebidos aos cofres públicos.

Nessa toada, **considerando** que as razões recursais demonstram que **não houve dolo** do gestor e que a decisão do mesmo fora subsidiada/amparada por um opinamento jurídico que deixou de abordar questão jurídico-constitucional elementar ao operador do Direito.

Considerando que ao ser notificado da ilegalidade cometida, o Recorrente empreendeu as ações no sentido de **revogar a concessão da gratificação**, obstando o perpetuamento da condição irregular.

Considerando que os elementos nos autos demonstram que os servidores contemplados com tal verba desempenharam suas funções, ou seja, aqueles que foram beneficiados -- de boa fé-- com o pagamento da gratificação, prestaram o serviço pelos quais foram remunerados.

Considerando, por fim, o entendimento do **STF** acima colacionado no sentido de que as quantias percebidas pelos servidores em razão de decisão administrativa dispensam a restituição quando Administração; (i) auferidas de **boa-fé**; (ii) há ocorrência de errônea interpretação da Lei pela Administração; (iii) ínsito o **caráter alimentício das parcelas percebidas**, e (iv) constatar-se o pagamento por iniciativa da Administração Pública, sem ingerência dos servidores.

Concluo, divergindo, sobre estes aspectos, dos entendimentos técnico e do Ministério Público Especial de Contas, por acolher as razões recursais apresentadas de maneira a reformar o v. Acórdão recorrido, deixando de imputar a multa ao **Sr. Thiago**, bem como de deixando determinar de instauração de Tomada de Contas Especial, em razão das circunstâncias fáticas e em consonância com o entendimento do STF em relação à impossibilidade de devolução dos recursos públicos recebidos de boa fé em consonância com o que dispõe o art. 22 e 28 da LINDB.

IV – CONCLUSÃO

Diante do exposto, **divergindo parcialmente os posicionamentos técnico e ministerial**, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

1. ACÓRDÃO TC-1276/2021 – 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 do relator, em:

1.1. CONHECER do presente Recurso como **Pedido de Reexame**, em consonância com o art. 399 do RITCEES e visto presentes os requisitos de admissibilidade;

1.2. ACOLHER PARCIALMENTE as razões recursais interpostas pelo Sr. **Thiago Peçanha Lopes**, provendo, por consequência, parcialmente o presente recurso de maneira a reformar o Acórdão TC 674/2020 –Plenário com as devidas reformas introduzidas pelo Acórdão TC 228/2021 – 2ª Câmara, **afastando a multa imputada ao Recorrente, bem como deixando de instaurar a Tomada de Contas**, nos termos desta decisão;

1.3. REMETER os autos ao Ministério Público de Contas, após a confecção deste Acórdão nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

1.4. DAR CIÊNCIA ao Recorrente, na forma regimental;

1.5. ARQUIVAR após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/11/2021 - 58ª 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