



Acórdão 01386/2021-1 - Plenário

Processos: 05624/2020-2, 00296/2021-5, 05837/2020-5, 09807/2018-1

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PMBSF - Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Interessado: ALENCAR MARIM, CLEMILDA CAMPOS BARROS, ADMILSON RIBEIRO BRUM, LUCIANO HENRIQUE SORDINE PEREIRA, ORLANDO AMARO HARTVIG

Recorrente: LEANDRO DE OLIVEIRA MOREIRA

Procuradores: IGOR BARBOSA SANTIAGO (OAB: 27762-ES), IURI BARBOSA SANTIAGO (OAB: 23780-ES)

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO – CONHECER – PAGAMENTOS A SERVIDOR SEM A EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – IMPOSSIBILIDADE DE REABERTURA PROCESSUAL – RECONHECER A AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO, POR AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CORRETA QUANTIFICAÇÃO DO SUPOSTO DANO AO ERÁRIO – AFASTAR O RESSARCIMENTO – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ARQUIVAR.

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

1 – RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração, interposto através de advogado, pelo Sr. Leandro De Oliveira Moreira, em face do **ACÓRDÃO TC 1224/2020-9-Primeira Câmara**, proferido nos autos do processo TC 9807/2018, referente à **Tomada de Contas Especial** oriunda de denúncia, cuja autuação foi determinada no Acórdão TC 1658/2018-7 (Processo TC 2887/2017-8), tendo a parte dispositiva da decisão recorrida, no que respeita ao embargante sido exarada nos seguintes termos:

1. ACÓRDÃO TC-1224/2020-8 – 1ª CÂMARA

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

1.1. MANTER a seguinte irregularidade:

1.1.1. Pagamentos a servidor sem a efetiva prestação de serviços

Crítérios: Art. 44, §1º, II da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

Responsáveis solidários:

Luciano Henrique Sordine Pereira (Prefeito Municipal)

Clemilda Campos Barros (Secretária Municipal de Administração)

Leandro de Oliveira Moreira (Coordenador Geral Administrativo)

Admilson Ribeiro Brum (Assessor de Relações Públicas)

Ressarcimento: 14.033,35 VRTE.

1.2. ACOLHER as razões de justificativas e JULGAR REGULARES as contas do Sr. Orlando Amaro Hartwig, afastando sua responsabilidade pela irregularidade descrita no item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva 4983/2019-7;

1.3. REJEITAR as razões de justificativas e JULGAR IRREGULARES as contas dos senhores Luciano Henrique Sordine Pereira, Clemilda Campos Barros, Leandro de Oliveira Moreira e Admilson Ribeiro Brum, em função da manutenção da irregularidade delineada no item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva 4983/2019-7, inclusive no tocante ao ressarcimento, de forma solidária entre os responsáveis, no montante de 14.033,35 VRTE;

1.4. APLICAR MULTA individual aos responsáveis, em razão da manutenção da irregularidade prevista no item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva 4983/2019-7, com amparo nos arts. 1º, XXXII, 131, 132 e 135, III da LC 621/2012:

1.4.1. Ao Sr. Luciano Henrique Sordine Pereira, Prefeito Municipal de Barra de São Francisco no período de 2013 a 2016, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

1.4.2. À Sra. Clemilda Campos Barros, Secretária Municipal de Administração, no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais);

1.4.3. Ao Sr. Leandro de Oliveira Moreira, Coordenador Geral Administrativo, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais);

1.4.4. Ao Sr. Admilson Ribeiro Brum, Assessor de Relações Públicas, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais);

1.5. DETERMINAR ao atual Prefeito, com base no art. 207, IV do RITCEES, com fixação de prazo, a inscrição do referido débito na conta contábil “diversos responsáveis” ou correspondente e no cadastro de inadimplência, das responsabilidades em apuração, conforme disposto na IN 32/2014;

1.6. ARQUIVAR os presentes autos, depois de esgotados os prazos processuais.

Dessa decisão foi interposto o presente recurso pugnando, ao final, pelo conhecimento e total provimento do mesmo, com o conseqüente julgamento regular das contas do recorrente, afastando-se a sua responsabilidade.

Conforme trâmites regimentais, os autos foram então remetidos à área técnica para instrução, tendo sido originada a **Instrução Técnica de Recurso 162/2021**, através da qual concluiu-se no sentido de negar provimento ao Recurso, mantendo-se incólume o ACÓRDÃO 1224/2020-9 - 1ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado do ES, prolatado nos autos do Processo TC – 9807/2018.

Submetido o feito ao conhecimento do Ministério Público Especial de Contas, este, por meio de Parecer tombado sob o nº 4420/2021, manifestou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo não provimento do mesmo, nos mesmos termos da Instrução Técnica de Recurso 162/2021.

É o relatório.

2. ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE - DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

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

Verifica-se, ainda, que a tempestividade do presente Recurso foi certificada por meio do Despacho 43482/2020 (doc. 06):

Informamos que o Recurso de Reconsideração interposto Leandro de Oliveira Moreira foi protocolizado em 26/11/2020, e que a notificação do Acórdão TC-1224/2020, prolatado no processo TC nº 9807/2018, foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia 16/11/2020, considerando-se publicada no dia 17/11/2020, 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

Portanto, considerando o disposto no art. 405, §2º do Regimento Interno do TCEES, bem como no art. 3º da Decisão Plenária 15/2019 o prazo para interposição do Recurso de Reconsideração em face do mencionado Acórdão vence em 18/01/2021

No que tange ao cabimento observa-se que os autos referem-se à Tomada de Contas Especial, de sorte que, tratando-se o **Acórdão TC 1224/2020-9** de decisão definitiva, é correta a sua impugnação pela via do Recurso de Reconsideração, a teor do disposto no art. 405, *caput*, do RITCEES.

Desse modo, considerando que se encontram presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, **CONHEÇO** do presente recurso.

3. ANÁLISE DAS RAZÕES DE RECURSO

Em síntese, insurge-se o Sr. Leandro De Oliveira Moreira, em face do **ACÓRDÃO TC 1224/2020-9-Primeira Câmara**, proferido nos autos do processo TC 9807/2018, a fim de reformar a conclusão do mesmo, alegando, em síntese, a ausência de dolo, dano, má-fé, improbidade, locupletamento e prejuízo, vez que teria sido condenado em razão de suposto cometimento de ato ilícito ao promover supostos atestados falsos de exercícios a fim de confirmar as presenças diárias de trabalho do Sr. Admilson Brum, tendo sido condenado de forma solidária, ao ressarcimento de valores, bem como ao pagamento de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O Recorrente, na peça de Recurso, manifesta-se no seguinte sentido:

Meritoriamente da ausência de dolo e dano ao erário É cediço em direito que só há dano ao erário com a existência do elemento subjetivo do dolo, motivo pelo qual precisam ser afastadas desde já as condenações solicitadas em face do Recorrente Admilson Ribeiro Brum. Observa-se no caso presente a absoluta ausência de dolo e de danos ao erário público, o que desnatura o suposto ato ilícito. Até porque não houve qualquer dolo ou má-fé do Recorrente, que ora impugna o acórdão em questão, afastando qualquer imputação do dever de ressarcir os cofres públicos municipais. Sem a figura do dolo, é virtualmente impossível a caracterização da irregularidade em ato algum de autoridade. Tanto na doutrina, quanto sobretudo na jurisprudência é pacífico e convergente o entendimento de que a tomada de contas especial deverá ser manejada para os casos em que fica inequivocamente demonstrado que o agente público se utilizou de expediente que possa ser caracterizado como de má-fé, com a nítida intenção de beneficiar-se pela lesão ao erário, e apenas assim. O elemento subjetivo contido nesse tipo de procedimento é o dolo e apenas ele, decorrente da vontade do agente público em fazer terceiro locupletar-se às custas do erário. Em caso semelhantes, decidiu o E. STJ, no Recurso Especial nº 1.038.777/SP... (...) É notório dentro da seara, não apenas do direito administrativo, mas do direito em geral, que para o agente ser condenado ao ressarcimento, haverá de estar inequivocamente demonstrado o seu dolo, a sua má-fé e o prejuízo que ensejou ao erário, o que, conforme se evidencia, absolutamente não ocorreram neste caso. Sim, porque ninguém é ímprobo por acaso, nem desonesto por imperícia, nem velhaco por imprudência, nem inidôneo se não quiser sê-lo ostensiva e propositadamente. Nesse exato diapasão é esta irrepreensível lição do saudoso Hely Lopes Meirelles, atualizada por Arnoldo Wald e pelo Ministro Gilmar Mendes: (...) Depreende-se, portanto, que não é verdadeira a premissa no sentido de que todo ato ilegal, é passível de ressarcimento ao erário, uma vez que é necessário o dolo do agente, com propósito de se locupletar pessoalmente ou favorecer

ilegitimamente a terceiros. E no caso presente não se verificou de forma alguma aquela pretensão de locupletamento ilegítimo, conforme dito acima. O voto do eterno Ministro Teori Albino Zavascki, à época no STJ, no r. acórdão supracitado (RESp nº 1.038.777) é exatamente no sentido de que não é todo ato ilegal – e no caso presente nem sequer ilegalidade ocorreu – que pode ser reputado como irregular. Vejamos: (...) Importante ressaltar, ainda, que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao afirmar que os atos passíveis de ressarcimento apenas caracterizar-se-ão se houver demonstração da má-fé do agente público ou do terceiro, como se verifica no seguinte julgado, que é exatamente no mesmo sentido do r. acórdão supracitado: (...) O plus exigido, a que se refere o julgado acima colacionado, para a caracterização do ato doloso – que é traduzido pelo propósito de conferir vantagem a terceiro - não é verificado no caso presente, razão pela qual deve ser afastado em face do Recorrente. Tal entendimento se encontra totalmente pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do julgamento do RESP nº 213994/MG: (...) Prestigiando este posicionamento, o mesmo E. STJ pacificou que a má-fé é a premissa do ato ímprobo, mesmo que o ato praticado seja ilegal, pois sem este liame, não há irregularidade: (...) Há no presente uma tentativa de confundir o E. TCEES, no aspecto da interpretação dos serviços fornecidos pelo Sr. Admilson, alegando que o mesmo fora nomeado em cargo comissionado pela Municipalidade, mas jamais prestou os serviços contratados. Ora, Excelência, com todas as vênias de praxe, precisamos definir aqui o ponto controverso da lide, que é: houve ou não a prestação dos serviços requisitados pelo Poder Público Municipal?! Se percebe in casu, a tentativa leviana de adversários em promover um furdunço com relação ao nome do Recorrente, com o fito de estabelecer a ilicitude em atos praticados por si que gozam de inteira legitimidade e boa-fé no uso de suas funções públicas à época. Através dos documentos que serão juntadas pelas outras partes Requeridas, restará de forma uníssona a comprovação de que o Sr. Admilson prestou os serviços que lhe foram comissionados, o que por consequência, trará a absolvição do Recorrente nesses autos. Até porque de fato o Sr. Admilson trabalhou de forma comissionada pelo Município de Barra de São Francisco – ES entre 02 de Janeiro de 2013 a 31 de Dezembro de 2014. Ora, se de fato o Sr. Admilson trabalhou e exerceu com afinco o cargo a que foi nomeado, não há falar em má-fé por parte do Recorrente, muito menos em dever de ressarcir os cofres públicos por um serviço que foi, realmente, realizado. DO CASO ANÁLOGO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA CRIMINAL Em caso idêntico, no âmbito da Justiça Criminal da Comarca de Barra de São Francisco – ES, o respeitável MPEES pediu a absolvição do Sr. Leandro de Oliveira Moreira, lá Réu, aqui Recorrente, pela suposta prática dos atos ilegais que culminaram na nomeação irregular de servidor. Tal absolvição, está amparada nos termos do Art. 22, do CPB, em que se dispõe acerca da excludente de ilicitude de coação irresistível e/ou obediência hierárquica, como in casu, visto que o Recorrente “apenas” cumpriu ordens do Sr. Prefeito à época. Portanto, diante da iminente absolvição do Recorrente na esfera criminal, requer, por oportuno, o arquivamento deste feito contra o mesmo, mormente, ao que toca acerca da responsabilidade do servidor pela suposta irregularidade mencionada.

Neste aspecto, alega, em suma, que não teria havido dolo ou má-fé em sua conduta, bem como teria o Sr. Admilson Brum prestado os devidos serviços, razão pela qual restaria afastada a imputação do dever de ressarcir os cofres públicos municipais.

Complementa suas razões colacionando uma série de jurisprudências com o fito de embasar sua tese de defesa, momento em que entendo desnecessária sua transcrição, vez que a peça de recurso colacionada aos presentes autos se

assemelha àquela apresentada, também na forma de Recurso, nos autos do Processo TC 5837/2020, ITR 160/2021, do agente Admilson Ribeiro Brum.

Prosseguindo, contrapondo-se os elementos trazidos na peça recursal com as informações sopesadas pela equipe técnica deste Tribunal, houve a elaboração da Instrução Técnica de Recurso 162/2021, através da qual concluiu-se no sentido de negar provimento ao Recurso, mantendo-se incólume o ACÓRDÃO 1224/2020-9 - 1ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado do ES, prolatado nos autos do Processo TC – 9807/2018.

Do mérito daquela peça técnica, transcrevo os seguintes trechos que entendo serem pertinentes:

A alegação de ausência de dano não reflete a realidade dos autos: como se verifica, ao contrário do alegado, o dano existe, foi calculado e apontado na Instrução Técnica Inicial 453/2019-5 (TC 2887/2017, doc. 36), e mantido no Acórdão 1224/2009, montante de R\$ 17.681,79 (30753,93 VRTE) em razão de “pagamentos a servidor sem a efetiva prestação de serviços”. Não há, portanto, que se falar em ausência de dano ou prejuízo, em especial porque foi dada a oportunidade para que o referido Recorrente (Admilson Ribeiro Brum) comprovasse que efetiva e objetivamente prestou serviços à prefeitura, o que não se verificou, seja na defesa original, seja neste presente Recurso de Reconsideração. Quanto à ausência de improbidade, observa-se que este Tribunal não condenou o Recorrente por ato de improbidade administrativa, nem poderia, pois não é da competência dos Tribunais de Contas condenarem gestores por atos desta natureza, os quais devem ser apurados em procedimento próprio no âmbito do Poder Judiciário. Quanto à ausência de dolo, má-fé e locupletamento, entendemos também não caber razão aos Recorrentes, pois no âmbito das Cortes de Contas, a responsabilidade é subjetiva, o que implica na presença simultânea dos seguintes elementos: conduta (ação ou omissão) antijurídica; nexos causal e culpa “lato sensu” (dolo ou culpa “stricto sensu”). No presente caso, verifica-se que todos os elementos necessários para responsabilizar o Recorrente, Leandro de Oliveira Moreira, estão presentes, conforme Acórdão 1224/2020: • O ato ilícito praticado pelo: “atestar documentos de pagamento “Atestado de Exercício” de servidores sem a devida prestação do serviço”; • O nexo de causalidade: “ao atestar o cumprimento de jornada de trabalho de servidor que não compareceu ao local de trabalho nem prestou os serviços que lhe eram cabidos, deu causa à presente irregularidade” e; • A presença do elemento subjetivo da conduta (culpa): “era exigível conduta diversa, uma vez que, conforme Processo de Sindicância nº 4156/2017, não houve cumprimento de jornada diária de trabalho nem efetiva prestação de serviços pelo servidor. O falso Atestado de Exercício tratou-se de documento forjado que levou ao pagamento indevido e, conseqüentemente, ao dano ao erário”.

Pois bem.

É necessário advertir, logo de início, que a matéria versada nos presentes autos se relaciona diretamente com aquela já tratada no bojo do Recurso de Reconsideração impetrado pelo Sr. Admilson Ribeiro Brum, Processo TC 5837/2020, ITR 160/2021.

Registro ainda que o Acórdão 1130/2021, proferido naqueles autos (Processo TC 5837/2020), se deu no seguinte sentido:

ACÓRDÃO TC-1130/2021:

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

- 1.1. CONHECER do presente recurso de reconsideração;
- 1.2. DAR PROVIMENTO ao Recurso, quanto ao mérito, **reconhecendo a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do Processo 09807/2018-1, por ausência de delimitação da correta quantificação do suposto dano ao erário em relação a responsabilidade Sr. Admilson Ribeiro Brum, quanto ao item 2.1 da Manifestação Técnica n. 8801/2019 - Pagamentos a servidor sem a efetiva prestação de serviços, apontado nos autos do Processo 09807/2018-1, nos termos deste Voto;**
- 1.3. **EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, no que toca ao item 2.1 da Manifestação Técnica n. 8801/2019 - Pagamentos a servidor sem a efetiva prestação de serviços, apontado nos autos do Processo 09807/2018-1, nos termos deste Voto;
- 1.4. REMETER os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, posteriormente à confecção do acórdão deste julgamento, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012.
- 1.5. DAR ciência aos interessados;
- 1.6. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

Vê-se, portanto, que restou devidamente consignado nos autos do Processo 5837/2020 que houve a comprovação da prestação de diversos serviços pelo Sr. Admilson Ribeiro Brum.

Quando da análise daquele Recurso de Reconsideração n° 5837/2020, entendo pertinente transcrever os seguintes trechos:

Restou asseverado pelo Recorrente, no evento 58 dos autos do Processo 9807/2018, que na verdade ele teria trabalhado no período entre 02/01/2013 a 26/09/2014.

Ainda nos autos do processo originário (evento 59 – Peça Complementar), observa-se que o Sr. Admilson Ribeiro Brum **juntou diversos documentos que atestam a prestação do serviço por ele desempenhado, a saber:** Cópia de requerimento do Sr. Admilson, enquanto vereador, de informações quanto ao controle de ponto de servidores; Cópia de declarações de presidentes de associações que comprovam a atuação do Sr. Admilson na qualidade de assessor de relações públicas: declaração do Sr. Veríssimo Amaral de Brito (S7te Publicidade), declaração do Sr. Jessuí Albino Gonçalves (ex-vereador), declaração do Sr. Onísio Vieira de Melo (guarda municipal), declaração do Sr. Eduardo Vieira de Moura (escrevente); Cópia da Lei Complementar 4/2007 que criou o cargo de relações públicas; Cópia do Decreto Municipal que exonerou o Sr. Admilson em 26/9/2014 (sem publicação oficial); Cópia de Termo Especial de Posse do Sr. Admilson no cargo de vereador em 1/10/2014 (sem publicação oficial) e respectiva ficha financeira de outubro de 2014; Cópia de documentos relativos a Tiago Quirino (ex auxiliar de serviços gerais e atual assessor de comunicação); cópia da ficha funcional e de matérias de autoria do Sr. Tiago Quirino; Cópia de representações do Sr. Admilson, na qualidade de vereador, contra o atual Prefeito; Cópia da matérias veiculadas na mídia relativas ao Sr. Admilson enquanto vereador.

De todo o exposto, verifica-se que, em que pese a possibilidade de ter havido certas inconsistências nas informações trazidas, fato é que o recorrente comprovou a prestação de diversos serviços à Municipalidade.

O que quero dizer é que, embora se possa reconhecer ter havido certo equívoco no esclarecimento das informações trazidas em sede de defesa, torna-se incontroversa a comprovação da prestação de inúmeros serviços, razão pela qual o **ressarcimento integral** do montante de R\$ 34.402,37 (trinta e quatro mil, quatrocentos e dois reais e trinta e sete centavos), não se perfaz de modo justo, tampouco razoável.

Estando presente acervo fático-probatório que demonstra que houve a prestação de serviços pelo recorrente durante o período compreendido entre 02/01/2013 a 26/09/2014, demonstrado por ele em sede de defesa nos autos do processo originário, ainda que se reconheça a existência de possíveis falhas formais de comprovação que possam ser deficientes à luz do que prescrevem as normas de direito público, ratifico entendimento no sentido de não serem suficientes para condenar o responsável em **ressarcimento integral da quantia determinada.**

Digo isso vez que a conclusão externada no Acórdão 1224/2020-9, pugna pela **devolução total dos valores**, o que acaba por afrontar, além dos princípios da proporcionalidade de razoabilidade que devem revestir as decisões desta Corte quando da aplicação de suas sanções, **também em consequente enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública**, vez que o Responsável apontado comprovou a prestação de diversos serviços, frise-se.

Em tendo sido delimitado estes apontamentos, e, considerando as próprias informações trazidas pelo Recorrente nos autos do Processo 9807/2018, referentes ao período de serviço que informa ter trabalhado, como não há de prosperar que o recorrente responda pela integralidade dos valores apontados, necessário então que se proceda a delimitação da quantia que fora paga nos meses em que efetivamente não se teria prestado o serviço. Contudo, tal premissa nos conduz a necessidade de refazimento da instrução probatória a fim de podermos chegar a fixação correta dos supostos valores devidos, delimitando-se, ainda, quais serviços não teriam sido, de fato, prestados.

Vê-se, portanto, que, além de ter sido condenado solidariamente ao integral ressarcimento da quantia *supramencionada*, em tendo sido já verificado que não houve a devida individualização da quantificação efetiva do suposto dano ao erário, não havendo como ser analisada toda a cadeia de nexo de causalidade existente entre o comportamento e a irregularidade constatada de forma a esclarecer o grau de responsabilidade que aquele responsável deve ou deveria responder sem o refazimento da instrução, passo as seguintes considerações.

De início entendo pertinente que está Corte considere o extenso lastro temporal decorrido entre a data dos fatos e o presente julgamento, bem como considere as informações constantes dos autos do processo originário sobre o provável desaparecimento de diversos documentos.

Observa-se que, ante a carência de elementos probatórios corroborados na instrução processual, não há como se proceder a correta quantificação dos valores que, supostamente, teriam sido pagos equivocadamente, no modo como a instrução se apresenta.

Junte-se a isso ao fato de que, como não há de prosperar que o recorrente responda pela integralidade dos valores apontados, e diante da necessidade que se reabra a instrução processual para tal a fim de promover a devida identificação e delimitação da conduta do agente, afinal, só assim se alcançaria a efetiva demonstração do valor correto do ressarcimento devido, observando sempre as garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, vislumbro não ser possível que esta seja a decisão correta, nem muito menos razoável no caso e no momento processual que estes autos se encontram.

Assim, apreciando todo o exposto, em que pese a conclusão externada pela equipe técnica desta Corte, e considerando **o julgamento já ocorrido nos autos no Processo 5837/2020**, em que houve a emissão do Acórdão 1130/2021, **que concluiu pelo total provimento ao recurso e afastamento do dever do ressarcimento, restando incontroversa a prestação de serviços pelo Sr. Admilson Ribeiro Brum**, necessário se faz considerarmos os efeitos reflexos daquele *decisum* no bojo do presente caso.

Assim sendo, observando-se ter sido o Sr. Leandro De Oliveira Moreira responsabilizado pela conduta apontada no item 2.1 da Manifestação Técnica n. 8801/2019 - Pagamentos a servidor sem a efetiva prestação de serviços, nos autos do Processo 09807/2018-1, em já tendo sido devidamente comprovado ter havido a prestação dos serviços *supra*, outra conclusão não pode ser senão a pelo total provimento ao recurso, afastando-se a responsabilidade, e, conseqüentemente, o dever de ressarcimento.

Apenas a título de complementação, **como não há de prosperar que o recorrente responda pela integralidade dos valores apontados, vez que devidamente comprovada a prestação dos serviços nos autos do Processo 5837/2020**, o desdobramento acerca da quantificação se daria nos mesmos moldes daquele proposto no recurso de reconsideração impetrado pelo Sr. Admilson Ribeiro Brum.

Seria necessário, portanto, que está Corte procedesse a delimitação da quantia que fora paga nos meses em que efetivamente não se teria prestado o serviço.

Diante da problemática que se exsurge, transcrevo trecho do Voto n° 4605/2021, pertinente a este ponto:

Contudo, tal premissa nos conduz a necessidade de refazimento da instrução probatória a fim de podermos chegar a fixação correta dos supostos valores devidos, delimitando-se, ainda, quais serviços não teriam sido, de fato, prestados.

Vê-se, portanto, que, além de ter sido condenado solidariamente ao integral ressarcimento da quantia *supramencionada*, em tendo sido já verificado que não houve a devida individualização da quantificação efetiva do suposto dano ao erário, não havendo como ser analisada toda a cadeia de nexo de causalidade existente entre o comportamento e a irregularidade constatada de forma a esclarecer o grau de responsabilidade que aquele responsável deve ou deveria responder sem o refazimento da instrução, passo as seguintes considerações.

De início entendo pertinente que está Corte considere o extenso lastro temporal decorrido entre a data dos fatos e o presente julgamento, bem

como considere as informações constantes dos autos do processo originário sobre o provável desaparecimento de diversos documentos.

Observa-se que, ante a carência de elementos probatórios corroborados na instrução processual, não há como se proceder a correta quantificação dos valores que, supostamente, teriam sido pagos equivocadamente, no modo como a instrução se apresenta.

Junte-se a isso ao fato de que, como não há de prosperar que o recorrente responda pela integralidade dos valores apontados, e diante da necessidade que se reabra a instrução processual para tal a fim de promover a devida identificação e delimitação da conduta do agente, afinal, só assim se alcançaria a efetiva demonstração do valor correto do ressarcimento devido, observando sempre as garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, vislumbro não ser possível que esta seja a decisão correta, nem muito menos razoável no caso e no momento processual que estes autos se encontram.

Explico.

Em prol do atendimento ao princípio da celeridade, entendo que pela ótica da oportunidade, neste momento processual não seria viável a reabertura da instrução processual, especialmente em virtude do tempo transcorrido em relação às datas dos fatos, ocorridos em 2013/2014, passados, portanto, cerca de mais de 8 (oito) anos, o que, conseqüentemente, implicaria em prejuízo ao princípio do contraditório e da ampla defesa visto que os interessados já não teriam como apresentar novos elementos de provas.

Neste sentido, trago à luz trecho do voto condutor do **Acórdão 946/2016**, proferido pelo E. Conselheiro Relator, Dr. Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, no Processo TC 4091/2005:

Lado outro, com intuito de fornecer elementos de convicção para se reiniciar ou não uma instrução processual, ressalto que os itens que ensejaram ressarcimento [...], devem ser ponderados pelo **grau de reprovabilidade da conduta do agente**, bem como **sob a ótica da materialidade, risco e relevância**, e por fim, analisando-se a **oportunidade** e a **efetividade** da medida de se reabrir a instrução processual, após doze anos de execução das obras em apreço.

Entendo que o longo prazo de tramitação desse processo – 12 anos, já não autoriza mais a sua continuidade em face da garantia aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, na esteira do posicionamento do TCE, do STF e do votos já proferidos por mim neste Colegiado.

Com o objetivo, inclusive, de reforçar a necessidade desta Corte de Contas conformar-se à jurisprudência do STF, destaco a lição da Corte Suprema sobre a matéria – duração razoável do processo, da lavra do Sr. Ministro Celso de Mello, ao examinar a ocorrência de excesso de prazo em um caso de prisão preventiva:

“O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu – traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei.” (HC 85.237, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17-3-05, Plenário, DJ de 29-4-05).

Nesse sentido, invoco, como fundamento para não determinar a reabertura de instrução processual e para considerar ilíquidas essas contas (digo contas, pois embora seja um processo de fiscalização, há indicação de dano ao erário), o disposto no art. 5º LXXVIII da CRFB, segundo o qual:

Art. 5º

[...]

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação

Tenho por referência, ainda, os termos da IN 71/2012 do TCU, que dispensa a instauração da tomada de contas especial quando transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente (art. 6º, inciso II, da IN 71/2012).

E para finalizar, trago à colação os argumentos expendidos pelo Em. Ministro do TCU Ubiratan Aguiar ao relatar o processo TC-009.200/2006-1 (Acórdão nº 2.647-2007-TCU-Plenário), que levaram o TCU a expedir a Instrução Normativa nº 56/2007, que dispõe sobre instauração e organização de processo de tomadas de contas especial, aperfeiçoada posteriormente pela IN 71/2012, cujo trecho importante para o debate passo a reproduzir:

“40. Sob o aspecto da racionalidade administrativa e da enfocada economia processual, deve-se buscar eliminar procedimentos que não possuem utilidade para o desfecho do processo e que provocam perda de eficiência. Isso se verifica porque, no ordenamento vigente, independentemente de se exaurir o contraditório e a ampla defesa na fase interna da TCE, será necessário repetir todo o procedimento no âmbito do TCU, haja vista que constitui procedimento legal indispensável à apenação dos responsáveis, ao qual esta Corte está adstrita.

41. Ademais, os resultados produzidos não vinculam a atuação do TCU, ou seja, via de regra, o exame da defesa no âmbito dos órgãos jurisdicionados ou do Controle Interno, em nada contribuiriam para o julgamento de mérito da TCE, mas, a contrário-senso, e sem dúvida alguma, prejudicaria ainda mais a condução do processo, inviabilizando o julgamento pelo decurso do prazo.

42. Essa situação pode ser percebida mais claramente no Relatório que apresentei sobre as contas do Governo relativas ao exercício de 2006, quando fiz consignar expressamente o caos que assola a gestão de recursos oriundos de transferências voluntárias, que revela um atraso médio de 3,9 anos para a apresentação das prestações de contas, e a idade média de 5,4 anos de processos aguardando análise.

43. Acredito que esse cenário elucida em parte a grande incidência de processos de TCE submetidos à apreciação deste Plenário ultrapassados mais de dez anos da expiração do prazo para prestação de contas. Essa ocorrência tem levado o Tribunal a considerar ilíquidáveis as contas dos responsáveis, ordenando seu trancamento, em razão do óbice intransponível ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

44. Tal diagnóstico, por si só, constitui atesto irrefragável da incapacidade atual de a Administração Pública assegurar a boa e regular aplicação dos recursos provenientes de transferências voluntárias. Assim, pode-se perceber que a exigência do contraditório e da ampla defesa na fase interna da TCE, além de não vincular o Tribunal e não contribuir para o julgamento do mérito do processo, poderia inviabilizar por completo a apreciação dos processos que hoje ainda teriam alguma chance de alcançarem a finalidade para a qual foram constituídos.

45. Considero essa situação muito grave, pois, após movimentar a máquina administrativa durante anos, os processos inviabilizados pelo decurso do tempo, acabam por agravar os resultados negativos, referentes aos danos não ressarcidos, pela adição de custos processuais que não asseguram o julgamento do processo ou mesmo a obtenção de algum resultado positivo.

46. Com essa preocupação, já sinalizei no item 7 do Voto condutor do Acórdão 2.805/2007 – 2ª Câmara, no sentido de que o Tribunal deve adotar por analogia o prazo prescricional de 10 anos previsto no art. 205 do Código Civil Brasileiro, para promover o arquivamento sumário de TCE no âmbito desta Corte e na origem, quando não houver interrupção de prazo por meio

de notificação resultante de alguma ação de controle, conforme a seguir reproduzo:

'7. Com efeito, deparo com a necessidade de evoluir meu pensamento, a fim de dar o mesmo tratamento a situações similares, sem embargo de reconhecer que irregularidades impugnadas após dez anos da expiração da obrigação de prestar contas deveriam ser tidas como prescritas, aplicando-se subsidiariamente o art. 205 do Código Civil Brasileiro, desde que não tenha havido interrupção por meio de notificação expressa do gestor...'

47. Por considerar este assunto de suma importância, resolvi incluir esta previsão no projeto substitutivo que apresentei, por entender que representa medida de eficiência e de estrita observância ao princípio da segurança jurídica, estatuído na Constituição Federal, com o fito de preservar, estabilizar e harmonizar as relações sociais e jurídicas constituídas no 'seio estatal'."

(grifei).

Desse modo, considerando o princípio da duração razoável do processo, insculpido no inciso LXXVII da Carta Magna e o princípio do contraditório e da ampla defesa, cláusula pétrea disposta no art. 5º, LV da CRFB/88, deixo de determinar a reabertura da instrução processual, afastando o ressarcimento.

Dessa feita, considerando as razões de fato e de direito delineadas nos termos do Voto 4605/2021, proferido nos autos do Processo 5837/2020, **que passam também a fazer parte desta decisão no que toca aos pontos semelhantes**, considerando o princípio da duração razoável do processo, insculpido no inciso LXXVII da Carta Magna e o princípio do contraditório e da ampla defesa, cláusula pétrea disposta no art. 5º, LV da CRFB/88, deixo de determinar a reabertura da instrução processual, afastando o ressarcimento.

Por todo o exposto, divergindo da proposta da área técnica, bem como, do opinamento do Ministério Público Especial 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-1386/2021 – 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;

1.2. DAR PROVIMENTO ao Recurso, quanto ao mérito, reconhecendo a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do Processo 09807/2018-1, por ausência de delimitação da correta quantificação do suposto dano ao erário em relação a responsabilidade Sr. Leandro De Oliveira Moreira, quanto ao item 2.1 da Manifestação Técnica n. 8801/2019 - *Pagamentos a servidor sem a efetiva prestação de serviços*, **apontado** nos autos do Processo 09807/2018-1, nos termos deste Voto;

1.3. EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, no que toca ao item 2.1 da Manifestação Técnica n. 8801/2019 - *Pagamentos a servidor sem a efetiva prestação de serviços*, **apontado** nos autos do Processo 09807/2018-1, nos termos deste Voto;

1.4. REMETER os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, posteriormente à confecção do acórdão deste julgamento, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012.

1.5. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.6. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 02/12/2021 - 62ª 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, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Coelho do Carmo.

4.2. Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (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 DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões