



Acórdão 00272/2022-2 - 1ª Câmara

Processo: 04265/2020-9

Classificação: Tomada de Contas Especial Convertida

UG: PMADN - Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Representante: MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Responsável: EDILAMAR DE ARAUJO DIAS, JACY RODRIGUES DA COSTA

Procurador: ROMULO FABIO DE OLIVEIRA PALMELA (OAB: 28188-ES)

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUA DOCE DO NORTE – CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS – IRREGULARIDADE – RESSARCIMENTO AO ERÁRIO – MULTA.

1. O texto constitucional, ao apontar os princípios que devem ser observados pelo administrador público no exercício de sua função, inseriu expressamente entre eles o princípio da moralidade, em seu art. 37, caput, da CRFB, figurando também no artigo 5º, inciso LXXIII, no artigo 85, inciso V e no artigo 14, parágrafo 9º, por exemplo. Ou seja, na Administração Pública, deve, o agente público, atender aos ditames da conduta ética, honesta, exigindo a observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração, em decorrência do princípio da moralidade.

2. É incompatível, portanto, a fixação de residência fora do país pelo vice-prefeito, durante dois anos no período do respectivo mandato, ainda que não tenha sido efetivamente convocado para substituir o Prefeito, nesse período, por violação ao princípio da moralidade.

3. Ainda que não haja qualquer norma proibitiva, e, portanto, ausência de violação ao princípio da legalidade, o titular do cargo de vice-prefeito deve respeitar os mesmos direitos e deveres do titular do poder executivo, já que ali foram eleitos e são remunerados para ficarem de alerta e a postos para suprir esta vaga, quando os titulares eventualmente necessitassem de se afastar.

4. Constatada, assim, lesão à moralidade, nos termos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), impõe-se a condenação do agente ao ressarcimento ao erário, além de multa pecuniária e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação apresentada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, em face do então Vice-prefeito do Município de **Água Doce do Norte**, Sr. **Jacy Rodrigues da Costa**, tendo em vista que durante cerca de dois anos de seu mandato, para o qual foi eleito no pleito de 2016, fixou residência nos Estados Unidos da América, pelo período de 25/08/2016 a 13/07/2020, quando retornou para assumir, no dia 14/07/2020, conforme termo de posse anexado aos autos, as funções do Prefeito, Paulo Márcio Leite, em decorrência de afastamento para tratamento de saúde.

Após tecer suas razões fáticas e jurídicas acerca da incompatibilidade do exercício do cargo de Vice-prefeito com a fixação de residência no exterior, o douto Ministério Público Especial de Contas formula pedido pela concessão de medida cautelar, para determinar a Secretaria Municipal de Administração de Água Doce do Norte que procedesse à retenção de 30% (trinta por cento) do subsídio mensal do Sr.Jacy Rodrigues da Costa, para garantia de futura recomposição do erário, requerendo ao final:

1 - a CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR, inaudita altera parte, nos termos do art. 124 da Lei Complementar n. 621/12 c/c arts. 376 do RITCEES, para que seja expedido mandado liminar, nos termos fundamentados alhures;

2 - seja determinada a OITIVA e CITAÇÃO do requerido, para querendo apresentar justificativas, consoante arts. 57, I, e 125, § 4º, da LC n. 621/12;

3 - seja, ao final, confirmada a antecipação da tutela, julgando-se procedente a representação para converter o processo em Tomadas de Contas Especial, bem como julgá-la irregular para os fins de condenar JACY RODRIGUES DA COSTA ao ressarcimento do erário do montante de R\$ 104.475,02 (cento e quatro mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e dois centos), devidamente atualizado, e às sanções de multa proporcional ao dano, multa pecuniária e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, tudo na forma dos arts. 84, III, alínea "e", 87, IV e V, 115, 134 e 135, III, e 139 da LC n. 621/12.

Conforme **Decisão 00963/2020** (peça 12), a Primeira Câmara deste Tribunal, à unanimidade, acolhe na íntegra o voto por mim proferido, no sentido de:

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

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

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

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

1.5. **DAR CIÊNCIA** ao Representante do teor desta Decisão;

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

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

Devidamente notificados, os autos foram encaminhados ao **Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV** que através da **Instrução Técnica Inicial - ITI 000219/2020** (peça 33) sugeriu a seguinte proposta de encaminhamento, *verbis*:

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face do exposto, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sugere-se ao relator a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1 CONVERTER o processo de fiscalização em TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, nos termos do art.115, caput, da Lei Complementar 621/2012 c/c art.207, VI c/c art. 317, caput e §2º, todos do Regimento Interno deste Tribunal, aprovado pela Resolução TC 261/2013, em razão dos achados que resultaram em dano ao erário;

4.2 CITAR o Sr. **Jacy Rodrigues da Costa**, atual Prefeito Municipal de Água Doce do Norte, para que, no prazo de **30 (trinta) dias improrrogáveis**, nos termos do art. 207, inciso I, c/c art. 300, § 1º, e art. 358, inciso I, todos do Regimento Interno deste Tribunal, **apresente suas alegações de defesa quanto aos fatos apontados no item 3.1 desta Instrução Técnica Inicial, e/ou recolha a importância devida visando a recomposição do erário, no montante correspondente a 30.547,76 VRTE (trinta mil, quinhentos e quarenta e sete VRTE e setenta e seis centésimos), sob pena de**

multa pecuniária, nos termos do art. 135, inciso III, da Lei Complementar 621, de 8 de março de 2012, caso não acolhidas suas alegações de defesa, além do ressarcimento acrescido de juros e correção monetária, dentre outros consectários legais, sujeitando-o à revelia caso não atendida a citação no prazo fixado.

Em **Resposta de Comunicação 00748/2020** (peça 34) às determinações contidas na Decisão 00963/2020 – 1ª Câmara (peça 12), a Secretaria Municipal de Administração, através da então Secretária, sra. Edilamar de Araujo Dias, requereu o seguinte, *verbis*:

5. Ante ao exposto REQUER a Vossa Excelência:

- a) o recebimento da presente justificativa;
- b) o arquivamento do presente processo administrativo em virtude da ação judicial nos autos do processo n°. 0000262.43.2020.8.08.0068 como mesmo objeto em trâmite na Comarca de Agua Doce do Norte-ES;
- c) Requer também, que seja desconsiderada a multa cominatória prevista no item 1.2 da decisão tendo em vista o cumprimento da decisão judicial com os descontos no valor de 40% (quarenta por cento) do subsídio mensal do sr. JACY RODRIGUES DA COSTA, prefeito municipal, que já estão sendo realizados-mês AGOSTO/SETEMBRO de 2020, conforme comprovante em anexo.

A Secretaria Geral de Controle Externo - SEGEX exarou a **Decisão 00407/2020** (peça 38), determinando a citação em 30 dias do sr. Jacy Rodrigues da Costa.

Em seguida, através do **Despacho 43033/2020** (peça 39), o **NPPREV**, em manifestação às informações trazidas pela Secretaria Municipal de Administração de Agua Doce do Norte, nas peças 34, 35 e 36 do presente feito, dando conta de que tramita na Comarca do referido Município a Ação de Improbidade Administrativa n. 0000262.43.2020.8.08.0068, movida pelo Ministério Público Estadual em face do responsável, então prefeito municipal, que tem o mesmo objeto e causa de pedir dos presentes autos, sugeriu:

- 1- Indeferimento do pedido de arquivamento do feito, haja vista o princípio da independência das instâncias, sendo perfeitamente

possível que este processo prossiga o seu curso natural sem qualquer vinculação ao processo judicial, ressalvando, apenas, a impossibilidade de reparação do dano em ambas as esferas, devendo a última decisão considerar se tal já ocorreu na outra esfera;

- 2- Desconsiderar a multa em razão do descumprimento da Decisão 00963/2020, uma vez que, por força da referida decisão judicial, já está acontecendo a retenção de 40% do subsídio do prefeito, o que resultaria em bis in idem o cumprimento da decisão desta Corte.

O **Ministério Público de Contas**, por meio do **Parecer 03914/2020** (peça 42), da 2ª Procuradoria de Contas, da lavra do douto procurador Luciano Vieira, anuiu às proposições contidas no Despacho supramencionado, proposição que também foi acolhida por mim e pelos Conselheiros, reunidos em sessão da Primeira Câmara, conforme termos do **Acórdão 00277/2021** (peça 45):

- 1.1. DEIXAR DE APLICAR a multa fixada na Decisão 00963/2020, a então responsável pela Secretaria Municipal de Administração de Água Doce do Norte, sra. Edilamar de Araujo Dias;
- 1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados do teor dessa decisão;
- 1.3. ENCAMINHAR o feito à SGS para o cumprimento da Decisão SEGEX 00407/2020, conforme solicitação do NPPREV no Despacho 43033/2020, dando prosseguimento aos autos.

Devidamente citado, conforme **Termo de Citação 00316/2021** (peça 51), o sr. Jacy Rodrigues da Costa apresentou suas alegações de defesa, **Defesa/Justificativa 00911/2021** (peça 55) e Peças Complementares (peças 57 a 62).

Os autos então retornaram ao **NPREV** que por meio da **Instrução Técnica Conclusiva 04330/2021** (peça 66) propôs, *litteris*:

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Pelo exposto, submeto a presente proposta de encaminhamento à consideração do Conselheiro relator:

- 4.1 Com base no inciso II, do artigo 95 c/c artigo 99, § 2º, da Lei Complementar Estadual n. 621/2012, sugere-se a PROCEDÊNCIA da presente Representação, tendo em vista o reconhecimento da

seguinte irregularidade apontada na Instrução Técnica Inicial n.0219/2020-6:

3.1 RECEBER SUBSÍDIO DO CARGO DE VICE-PREFEITO DURANTE O PERÍODO EM QUE FIXOU RESIDÊNCIA NO EXTERIOR (referente ao item 3.1 da ITI 0219/2020-6)

Base legal: art. 37, caput, da Constituição Federal e art. 32, caput, da Constituição Estadual (princípio da moralidade)

Responsável: Jacy Rodrigues da Costa – vice-prefeito do Município de Água Doce do Norte (período: 25/08/2018 a 13/07/2020);

4.2 Diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, IV, da Res. TC 261/13, conclui-se opinando por:

4.2.1. Condenar o representado, senhor Jacy Rodrigues da Costa (vice-prefeito e atualmente prefeito interino de Água Doce do Norte), pela prática de ato ilegal descrito no item 3.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo a devolução dos valores indevidamente recebidos no cargo de vice-prefeito, no montante de R\$104.475,02 (cento e quatro mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e dois centos), observado, contudo, ante impossibilidade de reparação do dano em ambas as esferas, se no momento do presente julgamento o erário municipal ainda não tiver sido recomposto, através da referida ação judicial de improbidade administrativa em trâmite;

4.2.2. Condenar o representado acima identificado à aplicação das seguintes sanções:

4.2.2.1 Aplicação de multa ao responsável, com amparo no artigo 135, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal;

4.2.2.2 Aplicação de pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por prazo de até cinco anos, nos termos do art. 139, da referida Lei Complementar Estadual n. 621/2012, sem prejuízo das demais penalidades administrativas aplicáveis pelas autoridades competentes;

4.3 Dar CIÊNCIA ao signatário da presente representação do teor da decisão final a ser proferida, conforme preconiza art. 307, § 7º da Resolução n. 261/2013.

Após as formalidades legais, ARQUIVE-SE.

O **Ministério Público de Contas**, por meio do **Parecer 05699/2021** (peça 70), da 2ª Procuradoria de Contas, da lavra do douto procurador Luciano Vieira pugnou *que seja, ao final, confirmada a antecipação da tutela, julgando-se procedente a representação para converter o processo em Tomadas de Contas Especial, bem como julgá-la irregular para os fins de condenar JACY RODRIGUES DA COSTA ao ressarcimento do erário do montante de R\$ 104.475,02 (cento e quatro mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e dois centos), devidamente atualizado, e às sanções de multa proporcional ao dano, multa pecuniária e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, tudo na forma dos arts. 84, III, alínea “e”, 87, IV e V, 115, 134 e 135, III, e 139 da LC n. 621/2012.*

II. FUNDAMENTOS

Verifico nos autos que o então Vice-Prefeito do Município de Água Doce do Norte, Sr. Jacy Rodrigues da Costa, durante cerca de dois anos de seu mandato, para o qual foi eleito no pleito de 2016, fixou residência nos Estados Unidos da América, pelo período de 25/08/2016 a 13/07/2020, quando retornou para assumir, no dia 14/07/2020, as funções do Prefeito, Paulo Márcio Leite, em decorrência de seu afastamento para tratamento de saúde.

E, nesse aspecto, convém registrar que, não obstante a tramitação da Ação Civil de Improbidade Administrativa n. 0000262-43-2020.8.08.0068, ajuizada em face do senhor Jacy Rodrigues da Costa, sob o mesmo objeto e causa de pedir destes autos, em decorrência da independência das esferas, nada obsta que este Tribunal apure as irregularidades apontadas, bem como condene o infrator a reparação do dano, observando-se, contudo, o valor que já eventualmente tenha sido objeto de devolução no judiciário, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

Dito isto, passemos à análise da questão.

A Instrução Técnica Inicial apontou o seguinte indicativo de irregularidade:

“3.1 RECEBER SUBSÍDIO DO CARGO DE VICE-PREFEITO DURANTE O PERÍODO EM QUE FIXOU RESIDÊNCIA NO EXTERIOR (referente ao item 3.1 da ITI 0219/2020 6)

Base legal: art. 37, caput, da Constituição Federal e art. 32, caput, da Constituição

Estadual (princípio da moralidade)

Responsável: Jacy Rodrigues da Costa – Vice-prefeito do Município de Água Doce do

Norte (período: 25/08/2018 a 13/07/2020);

Conduta: receber subsídio do cargo de Vice-prefeito durante o período em que fixou residência no exterior;

Nexo causal: Ao receber subsídio do cargo de Vice-prefeito durante o período em que fixou residência no exterior, o responsável comete grave infração à norma constitucional, violando o princípio da moralidade administrativa previsto no art. 37, caput, da CRF/88 e art. 32, caput, da Constituição Estadual, causando prejuízo ao erário municipal.

(...)

A partir da documentação carreada aos autos, constata-se que o Sr. Jacy Rodrigues da Costa, então ocupante do cargo de Vice-prefeito do Município de Água Doce do Norte, ausentou-se do país, fixando residência no exterior, no período de 25/08/2018 a 13/07/2020, conforme se evidencia pela Certidão de Movimentos Migratórios (abaixo) expedida pela Polícia Federal, através da Delegacia de Polícia de Imigração, encaminhada por meio do Ofício nº 56/2020/DELEMIG/DREX/SR/PF/ES8.8.

Embora ausente do país por 22 meses e 19 dias ininterruptos, o Sr. Jacy Rodrigues da Costa continuou a perceber mensalmente o subsídio do cargo de Vice-prefeito, mesmo e encontrando inapto e indisponível para responder pela administração municipal, contraprestação necessária para o recebimento do subsídio fixado em lei para o exercício do cargo, tendo em vista que o múnus inerente às suas funções era justamente estar à disposição da municipalidade para continuidade da atividade estatal, sob pena de um colapso no Poder Executivo Municipal.

Não existe em nosso ordenamento jurídico, no âmbito federal, estadual, distrital ou municipal, a possibilidade de o Poder Executivo ficar sem sua chefia, daí a razão de ser de uma linha sucessória justamente para evitar que tal ocorra.

Como bem salientado na inicial, apenas a título ilustrativo, no período em que o Vice-prefeito permaneceu no exterior, o então Prefeito Municipal, Sr. Paulo Márcio Leite Ribeiro, por 48 (quarenta e oito) vezes incorreu em situações de efetivo afastamento, conforme demonstra relatório de diárias extraído do Portal de Transparência do município, nas quais o representado deveria estar apto a assumir suas funções, ante qualquer adversidade do seu titular. (...)

Em sede de defesa, o representado sustenta, em síntese, que inexistente dispositivo legal ou constitucional que viesse a obrigar ao vice-prefeito solicitar à Câmara Municipal para se ausentar do Município, segundo previstos nos arts. 55 e 52 da Lei Orgânica de Água Doce do Norte, logo não haveria falar em descumprimento do princípio da legalidade e, por conseguinte, em infringência ao princípio da moralidade sem substrato probatório suficiente e sustentável a sancionar.

Argumenta, ainda, que não há que se falar em erro grosseiro ou ausência de boa-fé, uma vez que a conduta do agente era totalmente pautada pela legalidade, na medida em que o vice-prefeito era regido pela Legislação Municipal (Lei Orgânica e Regimento Interno do Município), e como estes não previam, até então, a vedação acerca da residência do ocupante deste cargo em local distinto da circunscrição municipal para o qual tomou posse e muito menos vedação ao recebimento do subsídio no caso em análise, não há como imputar ao requerido qualquer irregularidade em sua conduta, assim como de lhe imputar ressarcimento dos valores percebidos à título de subsídio.

Alega que o pagamento do subsídio independe do local onde estaria fixada sua residência, bastando que o mesmo estivesse à disposição para pronto exercício das atribuições, para os casos em que convocado para a função de prefeito, exatamente como ocorreu na hipótese em que foi convocado no dia 13/07/2020 e se apresentou para o exercício no cargo no dia subsequente (14/07/2020).

Sustenta, por fim, que o art. 55 da Lei Orgânica Municipal é expresso e não deixa margem de dúvidas que a ausência do prefeito que importa substituição pelo vice-prefeito é aquela superior a 15 (quinze) dias, situação que não ocorreu no caso em

análise, não havendo do prefeito do município que importassem em hipótese de substituição, a justificar que o vice-prefeito assumisse as funções do titular.

Vejamos.

Inicialmente, convém registrar que não restam dúvidas quanto à função do vice do Chefe do Poder Executivo, que é substituir e suceder o titular, não exercitando nenhum poder enquanto não assumir o cargo de titular.

Eis o que dispõe os artigos 76 e 79, da CRFB, *in verbis*:

Art. 76. O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.

Art. 79. Substituirá o Presidente, no caso de impedimento, e suceder-lhe-á, no de vaga, o Vice-Presidente.

§ único. O Vice-Presidente da República, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei complementar, auxiliará o Presidente, sempre que por ele convocado para missões especiais.

Na Lei Orgânica Municipal de Água Doce do Norte:

art. 52. Substituirá o Prefeito no caso de impedimento e suceder-lhe-á no caso de vaga, o Vice-Prefeito.

§1º O Vice-Prefeito além de outras atribuições que lhe forem atribuídas por Lei Complementar, auxiliará o Prefeito, sempre que por ele convocado para missões especiais.

§2º A investidura do vice-Prefeito em Secretaria Municipal não impedirá as funções previstas no parágrafo anterior.

Essas prerrogativas de substituição e de sucessão geram no vice a expectativa de assumir o lugar do titular e exercer as respectivas atribuições do cargo. Terá funções a exercer quando estiver no exercício do cargo de titular, mas aí não as estará exercendo na qualidade de vice.

Ocorre que o simples fato de não exercer efetivamente qualquer atribuição, não confere ao vice a faculdade de se eximir da sua obrigação de ficar “de prontidão”, no sentido de “prestes ou pronto a agir, a entrar em ação” no lugar do titular.

Por esta razão, inclusive, é devida remuneração ao vice pelo simples estado de prontidão em que ele se encontra, independentemente de qualquer contraprestação. A remuneração tem natureza indenizatória e visa a compensá-lo pelos gravames a ele infringidos, pois a condição de vice obriga-o a estar sempre alerta, pronto para fazer as suas vezes.

No caso dos autos, foi indicado na inicial desta representação a participação do prefeito em eventos que resultaram no recebimento de diárias, uma por vez, totalizando 48 (quarenta e oito) dias não contínuos de afastamento, no período do respectivo mandato de prefeito e vice-prefeito (2018 a 2020), mas que na realidade não evidenciaram efetivas ausências do prefeito do município, pois não lhe retiraram do exercício de suas atribuições de chefe do executivo, não denotando situações que justificariam a substituição por parte do vice-prefeito, como reuniões com autoridades, comparecimentos a órgãos públicos, eventos oficiais, dentre outros, nem se apresentam como períodos em que a prefeitura teria ficado acefalia, como quis fazer entender o representante.

Ademais, como bem foi ressaltado pela defesa, entendeu-se como respeitada a Lei Orgânica Municipal vigente, uma vez que não se aplica ao vice-prefeito a necessidade de solicitar autorização a Câmara Municipal para se ausentar do Município, pois o art. 55 da referida Lei Orgânica Municipal se reporta apenas ao cargo de prefeito municipal, senão vejamos:

Art. 55. O **Prefeito** não poderá, sem licença da Câmara Municipal, ausentar-se do Município por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo. (grifo nosso).

Assim, a rigor, não haveria falar em violação ao princípio da legalidade, já que não há qualquer vedação ao afastamento do Município pelo Vice-Prefeito, a luz da Lei Orgânica Municipal e, tampouco, a existência de qualquer afastamento pelo Prefeito que importasse na sua substituição pelo Vice.

Contudo, dada sua obrigação de ficar “de prontidão”, no sentido de “prestes ou pronto a agir, a entrar em ação” no lugar do titular, é inaceitável admitir que o Vice Prefeito de uma cidade fixe residência em outro país, ainda que não haja qualquer norma proibitiva.

Não há como fazer uma interpretação isolada e gramatical da norma, no sentido de que a proibição de se ausentar do município conforme previsto na Lei Orgânica Municipal. A interpretação teleológica das constituições federais, estaduais e respectivas leis orgânicas, nos leva a entender que o intuito do constituinte ao prever direitos e deveres ao titular de certos cargos que expressam elevadas funções executivas, no poder/dever de governar, também deviam ser respeitados pelos seus vices, já que ali foram eleitos e são remunerados para ficarem de alerta e a postos para suprir esta vaga, quando os titulares eventualmente necessitassem de se afastar, situação que merece avaliação.

Assim, ainda que não haja, efetivamente, violação ao princípio da legalidade, é forçoso reconhecer que violações imputadas ao representado se apresentam como infringência ao **princípio da moralidade administrativa**.

Com efeito, o texto constitucional ao apontar os princípios que devem ser observados pelo administrador público no exercício de sua função, inseriu expressamente entre eles o princípio da moralidade, em seu art. 37, *caput*, da CRFB, figurando também no artigo 5º, inciso LXXIII, no artigo 85, inciso V e no artigo 14, parágrafo 9º, por exemplo.

E, nesse aspecto, transcrevo excertos da **Instrução Técnica Conclusiva 04330/2021** (peça 66), onde destaco os pontos relevantes, em negrito, para tomar como razão de decidir, face seus jurídicos fundamentos:

Nas precisas lições do professor Celso Antônio Bandeira de Mello¹:

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ato administrativo e direitos dos administrados. São Paulo: RT, 1981, p. 47. Curso de Direito Administrativo. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 450-451.

(...) violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

“Princípio”, conforme ensinamento de Celso de Mello (2005, p. 888-889²):

(...) é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

A não aplicação de um princípio jurídico é suficiente para invalidar todo e qualquer ato do Estado, pois como leciona Mello (1999, p. 630³):

Os princípios são algo maior que as próprias normas. Estas podem ou não expressar algum princípio, quando então receberão a feliz denominação trazida por José Afonso da Silva, de “normas-princípios”. Os princípios não necessitam, no entanto, estar descritos na letra fria da lei; eles transcendem o campo aleatório da vontade do legislador, para, em nome da segurança jurídica, firmarem-se como postulados imanentes a todo e qualquer ordenamento que preze pela manutenção da Democracia e do Estado de Direito.

Na Administração Pública, deve, o agente público, como representante da sociedade, atuar sempre com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, sempre seguindo aquilo que a lei lhe impõe, agindo secundum legem.

No entanto, o texto constitucional ao apontar os princípios que devem ser observados pelo administrador público no exercício de sua função, inseriu entre eles o princípio da moralidade.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 23ª Edição, 2007.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 13. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

Tal moralidade não é a moral advinda das pessoas com traço peculiar subjetivo “dever ser”, mas sim a moral administrativa, a de cunho jurídico, regulamentada no direito.

Isso significa dizer que em sua atuação o administrador público deve atender aos ditames da conduta ética, honesta, exigindo a observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública (MARINELLA, 2005, p. 37⁴). Moralidade administrativa está ligada ao conceito de bom administrador.

Entretanto, o princípio da moralidade diverge entre a doutrina. Muitos são os doutrinadores que veem o conceito de moral administrativa como “vago” e “impreciso”. Há doutrinadores que, inclusive, não consideram sua existência, entendendo que o princípio da moralidade está compreendido no próprio princípio da legalidade, acreditam que ele deve ser visto como uma simples parte do princípio da legalidade, ao passo que outros o consideram autônomo.

A dificuldade de determinação do núcleo significativo do princípio instiga dúvidas quanto a sua autonomia com relação ao princípio da legalidade, de sorte que assim foi levantado pela defesa. No entanto, constata-se que tal entendimento não é compatível com o sistema jurídico brasileiro, que prevê os princípios da legalidade e da moralidade como princípios autônomos.

Observa-se, ainda, que todo e qualquer ato praticado na Administração Pública deverá ser regido pelo princípio da moralidade, pois não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, ele deverá respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, uma vez que a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo praticado (MORAES, 2005, p. 296⁵).

Não foi por outro motivo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar a extensão do princípio da moralidade – que domina e abrange todas as instâncias de poder –, proclamou que esse postulado, enquanto valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico, condiciona a legitimidade e a validade de quaisquer atos estatais:

A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado.

⁴ MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2005.

⁵ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2005.

O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais. (RTJ 182/525-526, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

No julgado acima transcrito, observa-se que não somente a doutrina, mas também o STF entendem que:

(...) o Princípio da Moralidade é um postulado revestido de caráter ético-jurídico, Decorrente do próprio princípio republicano da responsabilidade estatal, que condiciona a validade e legitimidade de todos os atos emanados por qualquer das funções do Estado (Executivo, Legislativo ou Judiciário).

Sobre a moralidade administrativa Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que:

(...) a moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos (1991, p. 111⁶).

Nesse diapasão é o magistério da citada e renomada Maria Sylvia Zanella di Pietro (Direito administrativo.5. ed. São Paulo: Atlas, p. 71⁷):

(...) sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

E assim prossegue a Professora Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo:

Embora não se identifique com a legalidade (porque a lei pode ser imoral, e a moral pode ultrapassar o âmbito da lei), a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria administração.

Neste sentido, caminha Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, 1998, p. 58⁸) aduzindo que:

(...) a ausência de disciplina legal não autoriza o administrador ou o particular a uma conduta ofensiva à ética e à moral. A moralidade soma-se à legalidade. Assim, uma conduta compatível com a lei, mas imoral, será inválida. Assim, além de limitada aos mandamentos legais, em respeito ao

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 1991.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 1998

princípio da legalidade, a administração pública vincula-se indissociavelmente à moralidade.

A autonomia conferida à moralidade é inegável, bem como é autônoma a sua aplicação. Assim, a partir dos Mandamentos Constitucionais, o controle do ato administrativo imoral independe da existência de qualquer resquício de ilegalidade. A moralidade administrativa, sob a perspectiva do Texto Constitucional, é, por si só, motivo suficiente para viciar qualquer ato administrativo que não a observe.”

Nesse diapasão, inobstante a inexistência de dispositivo legal e/ou constitucional que obrigasse o vice-prefeito a não se distanciar dos limites do município em seu mandato, e uma vez que estamos falando em agente político, que verdadeiramente está na função e é remunerado, tendo em vista a vontade do povo que lhe elegeu, através do voto, devia no mínimo atuar dentro dos parâmetros de legalidade determinados ao vice e ao seu titular (o prefeito), por questão que caracteriza o bom e probo administrador.

Ao adotar a conduta de residir no exterior por cerca de dois anos de seu mandato, assumiu o risco de prejudicar a Municipalidade, deixando de cumprir seu dever funcional de fixar-se em lugar que possibilitasse a assunção de suas funções de imediato, atentando contra os cofres municipais que lhe conferiam remuneração.

Aqui, independentemente de ter ou não efetivamente sido requisitado para assumir a função de Prefeito, nesse período, sua atribuição consistia em estar de prontidão, caso necessário. Restaram aviltados os elementos subjetivos de dolo, má-fé e desonestidade na conduta do agente público em análise, vindo a confrontar os preceitos implícitos ao princípio da moralidade.

E, nesse aspecto, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) vem coroar as normas-princípios trazidas no seio constitucional, instituindo regras jurídicas que definem os atos de improbidade, prevendo sanções na hipótese de existir conduta assim qualificada. Na lei de improbidade administrativa, a lesão à moralidade é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos em lei (art. 11).

Isto posto, corroborando com o entendimento técnico e do ilustre *Parquet*, julgo PROCEDENTE a presente representação para converter o processo em Tomadas de Contas Especial, bem como julgá-la irregular para os fins de condenar JACY RODRIGUES DA COSTA ao **ressarcimento do erário do montante de R\$ 104.475,02 (cento e quatro mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e dois centos)**, devidamente atualizado, além de multa no valor de R\$ 10.000,00 e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, pelo prazo de 05 (cinco) anos, tudo na forma dos arts. 84, III, alínea “e”, 87, IV e V, 115, 134 e 135, III, e 139 da LC n. 621/2012.

Registro que, por ocasião desse ressarcimento, deverá ser realizada a devida compensação dos resultantes de retenções efetivadas na Ação de Improbidade Administrativa n. 0000262.43.2020.8.08.0068, movida pelo Ministério Público Estadual junto ao Poder Judiciário Estadual, em desfavor do Sr. Jacy Rodrigues da Costa.

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO TC-272/2022:

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, em:

1.1. CONSIDERAR PROCEDENTE a Representação nos termos do artigo 95, inciso II c/c o artigo 99, § 2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012.

1.2. CONVERTER os autos em Tomada de Contas Especial, julgando-a **IRREGULAR** nos termos do art. 207, VI do Regimento Interno desta Corte de Contas c/c o artigo 87, incisos IV e V da LC 621/2012.

1.3. APLICAR ao responsável, sr. **Jacy Rodrigues da Costa, então Vice-prefeito do Município de Agua Doce do Norte**, as sanções a seguir:

1.3.1. MULTA pecuniária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos dos artigos 134 e 135, inciso III, da LC 621/2012;

1.3.2. DEVOLUÇÃO dos valores indevidamente recebidos, no montante de R\$ 104.475,02 (cento e quatro mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e dois centavos) em decorrência da irregularidade apontada no item 3.1 destes autos, observado, contudo, ante a impossibilidade de reparação do dano em ambas as esferas, a compensação dos valores resultantes de retenções efetivadas na Ação de Improbidade Administrativa n. 0000262.43.2020.8.08.0068;

1.4. DAR CIÊNCIA aos interessados do teor dessa decisão;

1.5. ARQUIVAR os presentes autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/03/2022 – 9ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator) e Rodrigo Coelho do Carmo.

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 SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões