



Acórdão 00396/2022-1 - Plenário

Processos: 01237/2021-1, 00611/2021-4, 02756/2018-8

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PMA - Prefeitura Municipal de Anchieta

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Interessado: Chefe do Poder Executivo Municipal (ES, Anchieta, CARLOS WALDIR MULINARI DE SOUZA), FABRICIO PETRI, LUIZ CARLOS DE MATTOS SOUZA, MARCUS VINICIUS DOELINGER ASSAD, SORAYA DOELLINGER ASSAD, COLONIA DOS PESCADORES Z4 MARCILIO DIAS

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Procuradores: PEDRO JOSINO CORDEIRO (OAB: 17169-ES), ANDRE LUIZ DE BARROS ALVES (OAB: 10407-ES)

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE ANCHIETA – NEGAR PROVIMENTO –MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO TC-1467/2020-2 – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

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

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo, por intermédio do procurador Luciano Vieira, em face do Acórdão TC-1467/2020-2, proferido nos autos do Processo TC 2756/2018-8, cuja parte dispositiva teve a seguinte redação:

[...]

1. ACÓRDÃO TC-1467/2020 – 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 conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, em:

1.1. Preliminarmente, **rejeitar as preliminares suscitadas de “Cerceamento de defesa**, desrespeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório”, conforme fundamentações expostas no **item II.I.I** deste voto;

1.2. Acolher parcialmente as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas do Sr. Marcus Vinícius Doelinger Assad – Ex-Prefeito de Anchieta (2013 a 2016)**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “b”, “c” e “d” da Lei Complementar 621/2012, com aplicação de multa no valor **de R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**;

1.3. Acolher parcialmente as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas da Sra. Soraya Doellinger Assad – Ex-Secretária de Pesca e Aquicultura (2014 a 2016)**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “b”, “c” e “d” da Lei Complementar 621/2012, com aplicação de multa no valor **de R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**;

1.4. Julgar irregulares as contas da Colônia de Pescadores Z-4 “Marcílio Dias” (convenente), com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “b”, “c” e “d” da Lei Complementar 621/2012; **Deixar de aplicar multa à Colônia de Pescadores Z-4 “Marcílio Dias” (convenente)**, em razão da ausência de imputação de ressarcimento ao erário, conforme relatado neste voto.

1.5. Dar ciência as partes, aos interessados e ao Ministério Público de Contas, na forma regimental;

1.6. Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** os autos.

2. Por maioria, nos termos do voto vista do conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo encampado pelo relator. Vencido conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo que acompanhou a área técnica e o Ministério Público.

3. Data da Sessão: 25/11/2020 – 45ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

[...]

Por meio da Decisão Monocrática DECM 214/2021-1 foi determinada a notificação dos responsáveis para que, querendo, apresentassem contrarrazões.

Apesar de regularmente notificados, os recorridos não apresentaram suas contrarrazões, conforme Despacho 20609/2021-3.

Encaminhados os autos para o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, foi elaborada a Instrução Técnica de Recurso ITR 326/2021-7, com proposta de encaminhamento pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento do recurso interposto para que sejam reformados os termos do Acórdão TC 1467/2020.

Em seguida, manifestou-se o Ministério Público de Contas por meio do Parecer 5590/2021-1, pugnando pelo provimento do recurso nos termos da peça inicial.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando os autos, verifico que o recurso interposto pelo Ministério Público de Contas encontra-se sustentado em três pontos principais, conforme bem sintetiza a ITR 326/2021-7, a partir dos quais desenvolve o seu petitório, quais sejam:

- (I) a impossibilidade de afastamento das irregularidades mantidas no Acórdão TC 1467/2020-2, porquanto incontroversas na referida decisão as suas ocorrências;
- (II) a impossibilidade de afastamento do ressarcimento pelo Acórdão TC 1467/2020-2, sob o argumento de ausência de má-fé ou de locupletação por parte dos responsáveis, diante da identificação de desvio de finalidade e o uso da verba pública para interesses privados da associação conveniente;
- (III) a incorreção no entendimento que amparou a não aplicação de sanção à Colônia de Pescadores Z-4, sob o argumento de que diante da ausência de imputação de dano ao erário a jurisprudência não admitiria a responsabilização da pessoa jurídica de direito privado.

De início, ressalto que as teses apresentadas pelo *Parquet* de Contas esclarecem um fato processual que reputo como fundamental para o prosseguimento da presente fundamentação, sendo ele o caráter incontroverso da decisão contida no Acórdão TC 1467/2020-2 no sentido de manter integralmente as irregularidades tratadas no processo TC 2756/2018-8.

É essa uma questão relevante na apreciação do recurso em comento, na medida em que revela que a questão controversa, na realidade, recai não sobre a aferição da existência ou não das irregularidades tratadas no TC 2756/2018-8, uma vez que já foram confirmadas pela Primeira Câmara deste Tribunal no Acórdão TC 1467/2020-2, mas sobre a (im)possibilidade do afastamento do dever de ressarcimento decorrente da manutenção da mencionada irregularidade e, ainda, sobre a correção da não aplicação de sanção à Colônia de Pescadores Z-4, sob o argumento de que, diante da ausência de imputação de dano ao erário, a jurisprudência não admite a responsabilização da pessoa jurídica de direito privado.

Com relação a tal questionamento cumpre transcrever a parcela do voto vista proferido pelo Conselheiro Rodrigo do Carmo Coelho, no qual se assentou a maioria do colegiado para formar o Acórdão TC 1467/2020-2, senão vejamos:

Pois bem. Da análise da documentação das prestações de contas dos processos verifica-se a deficiente aplicação dos recursos repassados à Colônia de Pescadores do município de Anchieta, sendo notória a desorganização dos agentes públicos ao executar os termos do convênio, que demonstra vícios desde à sua constituição.

Entretanto, em que pese à constatação de deficiente aplicação dos recursos do Convênio nº 20/2014, não vislumbro elementos suficientes ou documentação que comprove a má-fé dos responsáveis ou a locupletação/desvio do dinheiro público em benefício próprio, não constituindo a meu ver, motivo suficientemente plausível para imputar o ressarcimento ao erário, conforme sugere a equipe técnica e o corpo ministerial.

Assim, **acompanho a Área Técnica e o Ministério Público de Contas parcialmente**, no sentido de manter a presente irregularidade, aplicando penalidade aos gestores públicos, afastando, todavia, pelas razões postas, o ressarcimento ao erário no valor sugerido de 112.409,10 VRTE.

Deixando, contudo, de aplicar penalidade à Colônia de Pescadores Z-4 “Marcílio Dias”, tendo em vista a ausência de imputação de dano ao erário

relacionado à mesma, com base em diversas decisões prolatadas pelo Tribunal de Contas da União, das quais cito:

AcórdãoTCU: 114/2016 – Plenário

“(…) De todo modo, este Tribunal, com espeque na sua Lei Orgânica, atua no sentido de responsabilizar a pessoa jurídica de direito privado contratada pelo Poder Público, quando da existência de débito para com o Erário. Trata-se de jurisprudência pacífica, não cabendo questionamento sobre suposto ato irregular praticado por dirigente que não seja gestor público para efeito de imposição das multas previstas no artigo 58 da referida lei. As multas ali descritas revestem-se de caráter subjetivo e personalíssimo.”

Depreende-se da redação contida no voto que a questão atinente ao possível ressarcimento dos valores foi amplamente debatida, não havendo omissão acerca de possível apenamento neste sentido, tendo o relator designado para o acórdão firmado seu convencimento na suficiência de aplicação da penalidade de multa como suficiente e necessária para a reprimenda decorrente dos fatos analisados e tidos por irregulares.

A área técnica, com razão, aponta a distinção entre os instrumentos do convênio e da subvenção para deixar assentada a indevida utilização do primeiro para o custeio de despesas ordinárias com a manutenção da Associação, especialmente despesas administrativas.

Todavia, no presente caso compreendo que os recursos destinados à Associação foram, efetivamente, utilizados dentro do escopo previsto no instrumento, não havendo comprovação ou sequer suspeita quanto à apropriação dos mesmos por terceiros, razão pela qual não verifico reparos a serem realizados no voto vista proferido pelo Conselheiro Rodrigo do Carmo Coelho e, conseqüentemente, no Acórdão TC 1467/2020-2.

Cumprido salientar que, caso fosse utilizado o instrumento correto, qual seja, termo de subvenção, com o devido respeito aos requisitos para sua formalização, as despesas realizadas não seriam objeto de glosa, o que permite concluir, então, que

a controvérsia não reside na natureza da despesa, mas sim no meio pelo qual esta se desenvolveu.

Não se pretende com isto a criação de hipótese de aplicação analógica do princípio da fungibilidade aos instrumentos de transferência de recursos públicos a particulares, especialmente porque decorrido longo período de tempo entre a assinatura do termo, sua execução, fiscalização e julgamento dos fatos identificados como supostamente irregulares.

Mas, a se concluir desta forma evidencia-se que a irregularidade determinante para toda a análise aqui tratada consiste na inadequada eleição do termo a ser utilizado, bem como ausência de observância dos requisitos legais para a celebração do mesmo.

Ante todo o exposto, divergindo do entendimento da área técnica e do posicionamento do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-396/2022:

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. Negar provimento ao Recurso de Reconsideração e manter o inteiro teor do Acórdão TC-1467/2020-2, julgando irregulares as contas do Sr. Marcus Vinícius

Doelinger Assad, da Sr.^a Soraya Doelinger Assad e da Colônia de Pescadores do Município de Anchieta Z-4 “Marcílio Dias”, condenando-os ao pagamento de multa pecuniária individual no valor R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com amparo no art. 84, III, “b”, “c”, “d”, “e” c/c art. 135, III da LC 621/2012 c/c art. 389, III, da Resolução TC 261/2013;

1.2. Dar ciência aos interessados acerca desta decisão, nos termos regimentais;

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

2. Por maioria, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que divergiu, acompanhando os pareceres técnico e ministerial.

3. Data da Sessão: 31/03/2022 – 14ª 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, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

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 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