



Acórdão 00914/2022-9 - Plenário

Processos: 00697/2020-2, 04016/2018-8

Classificação: Pedido de Reexame

UGs: CIM NORTE - Consórcio Público da Região Norte do Espírito Santo - Cim Norte, FES - Fundo Estadual de Saúde, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Conceição da Barra, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Ecoporanga, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Jaguaré, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Ponto Belo, FMSBE - Fundo Municipal de Saúde de Boa Esperança, FMSMONT - Fundo Municipal de Saúde de Montanha, FMSMUCU - Fundo Municipal de Saúde de Mucurici, FMSNV - Fundo Municipal de Saúde de Nova Venécia, FMSP - Fundo Municipal de Saúde de Pinheiros, FMSPC - Fundo Municipal de Saúde de Pedro Canário, FMSSM - Fundo Municipal de Saúde de São Mateus, PMADN - Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte, PMBSF - Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, PMVP - Prefeitura Municipal de Vila Pavão

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Interessado: NILSON FLAIRIS BRETAS BOTELHO, PAULO MARCIO LEITE RIBEIRO, ALENCAR MARIM, RONAN CESAR GODOY DA COSTA, JAIR SANDRINI, ROGERIO FEITANI, EDUARDO RIBEIRO MORAIS, CLAUDIO DA CRUZ DE OLIVEIRA, IRINEU WUTKE, JOSE HERMINIO RIBEIRO, JOSE TADEU MARINO, RICARDO DE OLIVEIRA, LUCIA BARBOSA KAISER, IVAN DOMINGOS SILVESTRE, OSVALDO FERNANDES DE OLIVEIRA JUNIOR, CARLOS LUIZ TESCH XAVIER, NESIO FERNANDES DE MEDEIROS JUNIOR

Recorrente: DANIEL SANTANA BARBOSA

Procuradores: GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), ADILSON JOSE CRUZEIRO (OAB: 12149-ES), DOS ANJOS E CRUZEIRO ADVOGADOS (CNPJ: 22.021.112/0001-61), EDMAR LORENCINI DOS ANJOS (OAB: 12122-ES)

**PEDIDO DE REEXAME – CONSÓRCIO PÚBLICO DA
REGIÃO NORTE DO ESPÍRITO SANTO E OUTROS –
CONHECER – DAR PROVIMENTO – DAR CIÊNCIA –
ARQUIVAR.**

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

1. RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Daniel Santana Barbosa, Prefeito Municipal de São Mateus, em face do Acórdão TC-01610/2019 – Plenário,

exarado nos autos do TC 04016/2018-8, relativo a Auditoria de Conformidade realizada no Consórcio Público da Região Norte do Espírito Santo, no Fundo Estadual de Saúde e nos Fundos Municipais de Saúde dos quatorze municípios que compõem a Região Norte de Saúde (Água Doce do Norte, Barra de São Francisco, Boa Esperança, Conceição da Barra, Ecoporanga, Jaguaré, Montanha, Mucurici, Nova Venécia, Pedro Canário, Pinheiros, Ponto Belo, São Mateus e Vila Pavão), no período entre 07/05/2018 e 28/09/2018, com objetivo de avaliar o modelo de atendimento integral à saúde denominado REDE CUIDAR, em âmbito regional, tendo a referida decisão apenas o Recorrente com multa individual no valor de R\$ 1.000,00, em razão da irregularidade constante do item 1 (A13 – Q3) da ITI 00649/2018-6, nos termos abaixo transcritos:

1. ACÓRDÃO TC-01610/2019-4

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. Reconhecer, preliminarmente, **a ilegitimidade *ad causam*** do Prefeito Municipal de Jaguaré, **Sr. Rogério Feitani**, responsabilizado no subitem **1 (A6-Q3) da ITI**;

1.2. Rejeitar, preliminarmente, **a ilegitimidade *ad causam*** do Prefeito Municipal de São Mateus, **Sr. Daniel Santana Barbosa**, com relação ao **item 1 (A13-Q3) da ITI** e do Secretário Estadual de Saúde, **Sr. José Tadeu Marino**, com relação ao **item (A15-Q4)**;

1.3. Acolher parcialmente as justificativas, mantendo a irregularidade quanto ao item 1 da ITI, sem aplicação de multa face boa-fé por parte dos gestores públicos e considerando que regularizaram a situação do Programa Rede Cuidar, dos responsáveis:

1.3.1. Nilson Flairis Bretas Botelho, Sec. Municipal de Saúde de Água Doce do Norte;

1.3.2. Paulo Marcio Leite Ribeiro, Prefeito de Água Doce do Norte;

1.3.3. Alencar Marim, Prefeito de Barra de São Francisco;

1.3.4. Ronan Cesar Godoy da Costa, Sec. Municipal de Saúde de Barra de São Francisco

1.3.5. Jair Sandrini, Secretário Mun. de Saúde de Jaguaré;

1.3.6. Rogerio Feitani, Prefeito de Jaguaré;

1.3.7. Claudio da Cruz de Oliveira, Secretário Mun. de Saúde de Vila Pavão;

1.3.8. Irineu Wutke, Prefeito de Vila Pavão

1.3.9. Lucia Barbosa Kaiser, Secretária Mun. de Saúde de Ecoporanga

1.3.10. Ivan Domingos Silvestre, Secretário Mun. de Saúde de Pinheiros

1.4. Rejeitar as razões de justificativas do **Sr. Daniel Santana Barbosa** e do **Sr. Eduardo Ribeiro Moraes** e **mantendo a irregularidade dos atos praticados** gestores públicos de São Mateus quanto ao **item 1 (A13 - Q3) da ITI** e, considerando que não regularizaram a situação do Programa Rede Cuidar, aplicando **multa individual de R\$ 1.000,00**, com fundamento no art. 135, da LCE 621/2012 c/c art. 389 do RITCEES (aprovado pela Resolução TC 261/2013);

1.5. Rejeitar as razões de justificativas dos responsáveis Senhores **Carlos Luiz Tesch Xavier, José Hermínio Ribeiro, José Tadeu Marino e Ricardo de Oliveira** quanto ao **item 1 - (A15 - Q4) da ITI, mantendo a irregularidade dos atos praticados**, contudo, diante da efetividade da determinação proposta pela equipe de auditoria, **afastar a aplicação de multa.**

1.6. Dar ciência aos citados e notificados do teor da Decisão final a ser proferida por este Egrégio TCEES.

1.7. Remeter os presentes autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

1.8. Arquivar após trânsito em julgado.

2. Unânime. Nos termos do voto-vista do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, encampado pelo relator.

3. Data da Sessão: 26/11/2019 – 41ª Sessão Ordinária do Plenário.

Encaminhados os autos ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, foi confeccionada a Instrução Técnica de Recurso ITR 293/2020-8, propondo o conhecimento do recurso e, em sede preliminar, o reconhecimento da ilegitimidade passiva do Sr. Daniel Santana Barbosa, reformando-se o Acórdão TC-01610/2019 – Plenário.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 2440/2022-1, diverge da ITR 293/2020-8, opinando pelo conhecimento do recurso, pelo não acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva aventada pelo recorrente e, ainda, pelo não provimento do recurso, mantendo-se inalterado o Acórdão TC-01610/2019 – Plenário.

Por meio da Petição Intercorrente 529/2022-4, foram juntados aos autos memoriais.

Após, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

À luz dos arts. 395, 396 e 408 da Resolução TC 261/2013, bem como de outras normas jurídicas referentes à admissibilidade recursal, depreende-se que a análise dos pressupostos recursais passa pela verificação, no caso concreto, da tempestividade, da capacidade da parte, do interesse recursal, da legitimidade processual, da regularidade formal, do cabimento do recurso, bem como da inexistência de fato impeditivo ou extintivo da faculdade de recorrer.

No presente caso, em consonância com a análise empreendida na ITR 293/2020-8, verifico o preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve o recurso interposto ser conhecido.

2.2. DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Da análise dos autos, verifico que o Sr. Daniel Santana Barbosa aponta a ocorrência de possível *error in iudicando* no Acórdão TC-01610/2019 – Plenário, ao indicar o não acolhimento, neste acórdão, de questão preliminar tendente à constatação de sua ilegitimidade passiva.

Segundo consta em sua peça inicial, à época dos fatos, estaria em vigor no município de São Mateus a Lei 1192/2012, que estabelecia a desconcentração administrativa, atribuindo competência às Unidades Orçamentárias para “*autorizar despesas, assinar contratos, acordos, convênios e outros instrumentos congêneres, emitir e assinar ordem de pagamento e autorizar suprimento, observado as normas pertinentes à matéria*”, e isentando o Prefeito Municipal “*das responsabilidades dos atos praticados pelos ordenadores de despesas nela indicados*”, conforme os seus artigos 14 e 15.

Em complemento, alega que, especificamente no caso dos repasses a serem realizados ao CIM Norte, tal responsabilidade seria do Fundo Municipal de Saúde, originado na Lei Municipal 551, da qual resultou a descentralização plena da gestão.

Acerca da questão acima aventada pelo recorrente, o Ministério Público de Contas manifestou-se por meio do Parecer 2440/2022-1, reafirmando a correção da decisão contida no Acórdão TC-01610/2019 – Plenário, o qual, conforme ressalta, estaria respaldado em análises realizadas pela área técnica, por meio da ITC 1739/2019-5; pelo próprio *Parquet* de Contas, por meio do Parecer 2283/2019-4; e pelos Conselheiros relator e vogal, quando da apresentação de seus respectivos votos.

Para o Ministério Público de Contas, à luz das manifestações e votos acima, não restariam dúvidas a respeito da efetiva participação do gestor na celebração dos contratos de rateio com o CIM Norte/ES, uma vez que a competência privativa para “*celebrar ou autorizar convênios ou acordo com entidades públicas*” era do Prefeito.

Ocorre que, tomando como parâmetro as legislações municipais mencionadas, bem como a jurisprudência oportunamente colacionada pela área técnica na ITR 293/2020-8, segundo a qual apenas excepcionalmente a autoridade delegante poderá vir a ser responsabilizada por eventuais atos irregulares praticados pelo agente delegado, isto é, naqueles casos em que e for constatada a ocorrência de *culpa in elegendo ou culpa in vigilando*, entendo, em conformidade com a ITR acima citada, que não houve suficiente demonstração dos elementos subjetivos capazes de confirmar a inobservância do dever de vigilância ou a má escolha do agente delegado, motivo pelo qual não se justifica o não acolhimento da preliminar arguida.

Aliás, a respeito da análise concebida pela área técnica e consubstanciada na ITR 293/2020-8, saliento o seguinte trecho:

[...]

Todavia, conforme sustentado pelo Recorrente em suas razões, a Lei 1192/2012 do município de São Mateus estabelece a desconcentração administrativa, atribuindo competência às Unidades Orçamentárias para “*autorizar despesas, assinar contratos, acordos, convênios e outros instrumentos congêneres, emitir e assinar ordem de pagamento e autorizar suprimento, observado as normas pertinentes à matéria*”, e isentando o Prefeito Municipal “*das responsabilidades dos atos praticados pelos ordenadores de despesas nela indicados*”, nos termos dos artigos 14 e 15, abaixo transcritos:

Art. 14. A Administração do Poder Público Municipal cujos princípios gerais e estrutura organizacional estão definidos nesta Lei, exercerá as atividades afetas à sua administração direta constituída pelos órgãos aqui estabelecidos, de modo a assegurar a plena eficiência e eficácia dos serviços a serem prestados à coletividade, em estrita obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, responsabilidade da Administração Pública, participação e da autonomia gerencial, elencados no ordenamento jurídico pátrio, de forma desconcentrada com planejamento, coordenação, delegação de competência, controle e prestação de contas.

Art. 15. Fica estabelecida a desconcentração administrativa do Poder Executivo Municipal de São Mateus, **com atribuição de competência às Unidades Orçamentárias para produção de atos e distribuição de decisões e execuções administrativas.**

§1º. As ações de produzir atos, distribuir decisões e execuções administrativas, induzem às de **autorizar despesas, assinar contratos, acordos, convênios e outros instrumentos congêneres, emitir e assinar ordem de pagamento e autorizar suprimento**, observado as normas pertinentes à matéria.

§2º. O Chefe do Poder Executivo exercerá a gestão dos negócios municipais, constituídos e instrumentalizados nas ações de natureza política, que são criadas, mantidas e desenvolvidas dentro de cada uma das funções do governo.

§3º. Na estrutura do Poder Executivo Municipal, são ordenadores de despesa:

I – o prefeito municipal;

II – o superintendente de controle governamental;

III – o procurador municipal;

IV – o controlador municipal;

V – os secretários municipais.

§4º. A delegação de competência prevista na presente Lei **isenta o Prefeito Municipal das responsabilidades dos atos praticados pelos ordenadores de despesas** nela indicados. (grifamos)

Ademais, a Lei Municipal 551/1997, que instituiu o Fundo Municipal de Saúde de São Mateus, estabelece, no seu artigo 2º, que “o Gestor do fundo Municipal de Saúde será o Secretário Municipal de Saúde”, responsável, inclusive, pela regulamentação, com a audiência do Conselho Municipal de Saúde, da organização e funcionamento da instituição, consoante o artigo 3º.

A despeito do afastamento da responsabilidade do Prefeito Municipal pelo §4º, do artigo 15, da Lei Municipal 1192/2012, a jurisprudência desta Corte, alinhada com o posicionamento do Tribunal de Contas da União, já firmou entendimento pela possibilidade de responsabilização solidária do Chefe do Poder Executivo, nos casos de delegação de competência, por *culpa in eligendo* ou *culpa in vigilando*, conforme reproduzimos:

A delegação de competência, que **é considerada princípio autônomo pelo Decreto Lei nº 200/67, possibilita que autoridades da Administração transfiram aos seus subordinados, mediante ato específico, atribuições que lhes são próprias**, visando com isso assegurar maior rapidez, objetividade e eficiência às decisões.

O agente delegado é quem pratica o ato e, em princípio, **não compete ao delegante responder por erros ou ilegalidades por aquele cometido**, atuando o delegado no exercício da competência recebida e não em nome do delegante.

Pode, pois, **haver escusa da responsabilidade do delegante** no que tange aos atos praticados pelo delegado, **não podendo ser entendida como absoluta**, visto que no momento dessa escolha, deverá ser observado pelo agente delegante **se o sujeito escolhido possui a qualificação adequada para o exercício da função**.

Ainda nesta seara da responsabilização do gestor, trago à colação jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União que reflete o entendimento restritivo daquela Corte de Contas, a este respeito, em face da ocorrência de culpa *in eligendo* e *in vigilando*, *verbis*:

[...]

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO.
IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO.

1. **A delegação de competência não transfere a responsabilidade para fiscalizar e revisar os atos praticados.**

O Prefeito é responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes praticados. Culpa in eligendo e in vigilando (Acórdão nº 1.247/2006 - TCU-1ª Câmara) – (g.n.).

Do entendimento supra, extrai-se que, via de regra, **a responsabilidade recairá somente sobre aquele que cometeu erro ou ilegalidade na execução de um determinado ato**, ficando isenta a autoridade que delegou sua prática, porém, excepcionalmente, **a autoridade delegante poderá vir a ser responsabilizada por estes atos irregulares praticados pelo agente delegado, nos casos em que for constatada a ocorrência de culpa in eligendo ou culpa in vigilando.** (Acórdão TC-341/2017-3 – Processo TC 4229/2014)

Contudo, no presente caso, não houve suficiente demonstração dos elementos subjetivos de modo a sustentar a inobservância do dever de vigilância ou a má escolha do agente delegado.

Considerando que, nos termos da jurisprudência já citada, nas hipóteses de delegação de competência a responsabilidade, como regra, “*deve recair sobre aquele que cometeu o erro ou ilegalidade na execução de um determinado ato*” e apenas excepcionalmente sobre a autoridade delegante, por culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, entendemos que apenas a comprovação da ocorrência daquelas situações autorizaria o chamamento da autoridade delegante.

Nesse sentido, **opinamos pelo acolhimento da preliminar relativa à ilegitimidade passiva do Recorrente.**

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

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO TC-914/2022:

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, em:

1.1. CONHECER o presente Pedido de Reexame interposto, dando-lhe **provimento** para reformar o TC-01610/2019 – Plenário, de modo que seja reconhecida a ilegitimidade passiva do Sr. Daniel Santana Barbosa, afastando-se a responsabilidade a ele atribuída em função da manutenção da irregularidade tratada no item 1 (A13 - Q3) da ITI 649/2018-6, bem como a multa pecuniária individual aplicada em seu desfavor;

1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados;

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

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 28/07/2022 – 37ª 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 Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

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 LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões