



Acórdão 01087/2022-5 - Plenário

Processo: 00804/2021-1

Classificação: Tomada de Contas Especial Instaurada

UG: TCEES - Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: RODRIGO FLAVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – RECONHECER
A DECADÊNCIA, AFASTANDO-SE A REPOSIÇÃO
DA QUANTIA PAGA INDEVIDAMENTE – ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos do **Processo TC 804/2021-1** da **fase externa de Tomada de Contas Especial**, cuja instauração foi determinada pelo Plenário deste Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES), através dos **Acórdãos TC nº 1023/2018** (Processo TC 6623/2015), **TC nº 1024/2018** (Processo TC 6629/2015) e **TC nº 1025/2018** (Processo TC 6691/2015), para apurar suposto pagamento a maior aos servidores do TCEES de créditos referentes à correção das remunerações de URV/REAL, conhecida como “**diferença dos 11,98%**”, em virtude de incorreção ocorrida na execução da metodologia aplicada aos cálculos para obtenção dos valores devidos.

Após a sua constituição os presentes autos foram encaminhados a este Gabinete para ciência e as deliberações necessárias.

Na sequência, por meio do Despacho 07427/2021-7 encaminhei os autos à SEGEX, para instrução, sendo elaborada a **Manifestação Técnica 00913/2021-6** pelo Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV, com proposição de não conhecimento da fase externa da presente Tomada de Contas Especial; adoção de medidas administrativas internas para a elisão do dano ao erário em face dos servidores públicos, que teriam auferido pagamentos indevidos, em especial mediante a instauração de processos administrativos internos; e o retorno dos autos à Comissão de Tomada de Contas Especial, designada pela Portaria Normativa TC 01/2019, para que promova a anexação da memória de cálculo, que porventura tenha sido utilizada para embasar a tabela descritiva da quantificação do dano ao erário, presente no Relatório Técnico 795/2019 (relatório preliminar) e no Relatório Técnico 152/2020 (relatório conclusivo).

O **Ministério Público de Contas**, por meio do **Parecer 03090/2022-1** de lavra do Procurador Dr. Luís Henrique Anastácio da Silva, divergindo da propositura técnica pugnou pelo reconhecimento da decadência, afastando-se a reposição da quantia paga indevidamente.

É o relatório.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Considerando-se o envio dos autos à SEGEX para instrução, foi procedida análise pelo corpo técnico, que se pronunciou por meio da Manifestação Técnica 00913/2021-6, elaborada pelo NPPREV, com a seguinte proposição:

[...]

3 – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, apresentamos a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1 – Conforme fundamentação contida nos **tópicos 2.1, 2.2 e 2.3** desta Manifestação Técnica, sugere-se que **não seja conhecida** a fase **externa** da presente **Tomada de Contas Especial**, objeto do **Processo TC 804/2021**, tendo em vista, respectivamente, a **ausência de interesse processual**, sob o **aspecto da necessidade/utilidade** (pressuposto

processual geral), a ausência de adoção de medidas administrativas prévias para a elisão do dano ao erário (condição de procedibilidade) e a ausência de suficiência e de adequação das informações acerca da quantificação do dano ao erário (pressuposto processual específico).

3.2 – Conforme fundamentação contida no **tópico 2.2** desta Manifestação Técnica, sugere-se que o órgão administrativo competente desta Corte de Contas adote medidas administrativas internas para a elisão do dano ao erário em face dos servidores públicos, que teriam auferido pagamentos indevidos, em especial mediante a instauração de processos administrativos internos, onde sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa aos servidores potencialmente atingidos, cabendo ainda ao referido órgão administrativo analisar e decidir, de forma fundamentada, a existência ou não do dever de reparação por parte de cada servidor público, beneficiário de pagamentos indevidos, considerando as peculiaridades de cada caso concreto e observando a diretriz enunciada no Tema 1.009 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

3.3 – Conforme fundamentação contida no **tópico 2.3** desta Manifestação Técnica, sugere-se que, atendendo-se ao requerimento do **Controle Interno** desta Corte de Contas, seja providenciado o retorno dos autos à **Comissão de Tomada de Contas Especial**, designada pela **Portaria Normativa TC 01/2019**, para que promova a anexação da memória de cálculo, que porventura tenha sido utilizada para embasar a tabela descritiva da quantificação do dano ao erário, presente no **Relatório Técnico 795/2019** (relatório preliminar) e no **Relatório Técnico 152/2020** (relatório conclusivo), bem como esclareça a “aparente incoerência matemática na apuração do saldo final em set/2019”, apontada pelo **Controle Interno** na referida tabela.

Submetemos a presente Manifestação Técnica à consideração superior.

Encaminhados os autos para manifestação do Ministério Público de Contas, foi elaborado o **Parecer 03090/2022-1** de lavra do Procurador, Dr. Luís Henrique Anastácio da Silva que se posicionou nos seguintes termos:

[...]

Isto posto, o Ministério Público de Contas, divergindo da proposta do corpo técnico, pugna pelo reconhecimento da **decadência**, **afastando-se a reposição da quantia paga indevidamente**.

Assim, em análise à manifestação do corpo técnico, por meio da **MT 00913/2021-6**, verifico que a partir de explanação realizada na **Manifestação da Unidade Central de**

Controle Interno 1/2020, constata-se que em relação a “diferença dos 11,98%”, no âmbito deste Tribunal de Contas, o reconhecimento e incorporação “ex nunc” das perdas salariais decorrentes da conversão dos valores dos vencimentos em março de 1994, de Cruzeiro Real para Unidade Real de Valor (URV), no percentual de 11,98, foi efetivado no âmbito do TCEES na folha de pagamento do mês de agosto de 2001, segundo se observa na Decisão no Processo TC nº 4383/2000 (fls. 57-64 da peça 1067 dos presentes autos). Porém, sem a incidência de correção monetária ou juros de mora.

O pagamento das diferenças pretéritas no principal, referente ao período entre o mês de outubro de 1995 a agosto de 2001 (limitado à data de ingresso do servidor no TCEES) foi determinado em julho de 2003, de acordo com a Instrução nº 088/2003 da Consultoria Jurídica, o despacho do Diretor Geral de Secretaria e a determinação presidencial no Processo TC nº 1307/2003.

Atendendo a pleito da ASTCEES (Processo TC-453/2009) onde foi solicitado o pagamento de correção monetária e juros de mora sobre as diferenças remuneratórias relativas aos 11,98%, tomando como base a Instrução 369/2010 da Consultoria Jurídica, por meio de Decisão Presidencial o feito foi deferido.

Quanto aos pagamentos realizados, no final do exercício de 2014 considerando-se a existência de possíveis inconsistências apontadas nos cálculos da URV foi designada comissão técnica por meio da Portaria Normativa TC nº 051/2014, tendo por objetivo a análise do cumprimento da metodologia dos cálculos relativos às diferenças de URV aprovada pela Decisão Plenária Administrativa TC nº 002/2012 e seus anexos. Do referido trabalho apurou-se que os referidos cálculos não refletiam aqueles atinentes à metodologia estabelecida, sendo constatado que 84 servidores recebiam indevidamente, por apresentarem saldo devedor com o erário.

Assim, a presidência do TCEES determinou a notificação dos servidores que recebiam a “diferença dos 11,98%”, oportunizando sua manifestação sobre a matéria, sob pena de suspensão do pagamento a partir da competência do mês de janeiro de 2015.

Em análise às defesas/manifestações dos servidores a comissão técnica designada pela Portaria Normativa TC nº 051/2014 concluiu que nenhuma das alegações trazidas refutou os cálculos elaborados pela comissão. Desse modo, a Presidência da Corte decidiu, então, manter o pagamento das diferenças apenas para os servidores que tivessem saldo

positivo (considerando a metodologia expressa no relatório anexo à Decisão Plenária Administrativa TC nº 002/2012 e recalculado pela comissão técnica de 2014), a partir da competência de março de 2015.

No entanto, tendo em vista o referido recálculo e a discrepância encontrada nos valores pagos, a comissão técnica de 2014, no documento de fls. 67-83 da peça 040 (Processo TC-03343/2019-1), discorreu sobre os erros identificados na planilha utilizada pela unidade de Folha de Pagamento para calcular o saldo da dívida em 2012, referente à “diferença dos 11,98%”, elencando o seguinte:

- ✓ Cálculo do valor devido em duas etapas (de 2001 para 2003, e de 2003 para 2012), o que não estava previsto na metodologia posta;
- ✓ Cálculo de juros sobre juros, em consequência do cálculo em duas etapas, ao passo que a metodologia determinava a incidência de juros simples, em consonância com a legislação correlata;
- ✓ Soma dos valores pagos ao saldo devido, ao invés de subtração, o que acarreta no fato de que quanto mais a Administração pagar ao servidor, mais ficará devendo ao mesmo.

Dada a divergência entre a metodologia posta e a execução dos cálculos pela Folha de Pagamento, **o Plenário do TCEES determinou que fosse instaurada a competente Tomada de Contas Especial, por meio dos Acórdãos TC nº 1023/2018, TC nº 1024/2018 e TC nº 1025/2018** retrocitados, sendo constituída comissão técnica, conforme Portaria Normativa TC 00001/2019-7, com a missão de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano.

Da Fase Interna da Tomada de Contas Especial (Processo TC-3343/2019)

Na fase interna da Tomada de Contas Especial, foi acostado relatório técnico preliminar apontando dano ao erário no valor de R\$ 7.196.478,63 (sete milhões, cento e noventa e seis mil, quatrocentos e setenta e oito reais e sessenta e três centavos), equivalentes a 2.103.188,0731 VRTE, considerando-se que os cálculos apresentaram incorreções e desconformidade em relação à metodologia aprovada pela Decisão Plenária Administrativa TC nº 002/2012, o que teria gerado pagamentos a maior, atribuindo a responsabilidade ao então coordenador da folha de pagamento do TCEES, não tendo

sido detectada a presença de culpa in eligendo ou in vigilando, não responsabilizando, assim, qualquer outro agente público envolvido no caso.

Após a citação do coordenador da folha de pagamento do TCEES, a comissão apresentou seu relatório técnico conclusivo.

Foi explanado, acerca do Recurso Extraordinário 636.886, onde o STF tratou o tema da prescritebilidade do dano ao erário, sendo que a comissão entendeu que no caso concreto sob análise, não teria ocorrido a prescrição com a autuação do processo de tomada de contas.

Quanto à responsabilização pelo dano, a comissão apresentou legislação, entendimentos doutrinários e julgados de tribunais superiores, analisando o assunto sob o prisma da necessidade de ocorrência de erro grosseiro ou culpa grave do responsável pela folha de pagamento para que houvesse a sua caracterização. No sentir da comissão técnica, inexistiu tal erro grosseiro por parte do agente responsável, como se denota em seu pronunciamento às fls. 60-61 da peça 128 (Processo TC-03343/2019-1, RT 00152/2020-6), afastando, assim, a sua responsabilidade, em detrimento do posicionamento firmado no relatório técnico preliminar.

A comissão técnica sugeriu ainda:

- ✓ sejam os presentes autos sobrestados até que o Superior Tribunal de Justiça decida os Recursos Especiais 1.769.306/AL e 1.769.209/AL, que podem impactar na presente análise quanto ao dever de ressarcimento, pelos beneficiários, dos valores pagos em razão de erro operacional administrativo;
- ✓ seja avaliada a possibilidade de sobrestar todos os feitos que pleiteiam benefícios relacionados à temática de diferenças remuneratórias decorrentes dos 11,98%;
- ✓ sejam os autos remetidos ao Núcleo de Controle Interno deste TCE, a fim de que avalie os termos do presente relatório, e, se for o caso, sugira à instância decisória providências outras, bem como dê ciência ao agente público acerca do que for decidido, considerando a menção que consta no item 1.2 do Acórdão TC 1025/2018 – Plenário.

Por sua vez, o Núcleo de Controle Interno desta Corte de Contas proferiu a Manifestação da Unidade Central de Controle Interno 01/2020 (fls. 500 a 531 da Peça Complementar 09540/2021-9 – peça 13 do Processo TC 804/2021), sugerindo medidas saneadoras e a

Consultoria Jurídica (CJU) desta Corte de Contas, por meio do Parecer Consultoria Jurídica 67/2021 (fls. 535 a 543 da Peça Complementar 09540/2021-9 – peça 13 do Processo TC 804/2021), sugeriu a instauração da fase externa da Tomada de Contas Especial, o que foi acolhido e determinado pela Decisão da Presidência 30/2021 (fls. 545 a 557 da Peça Complementar 09540/2021-9 – Evento 13 do Processo TC 804/2021).

Da Fase Externa da Tomada de Contas Especial

Nesta fase, a MT 00913/2021-6 reforçou o entendimento desta Corte quanto a configuração de **erro operacional (erro de cálculo)** e não **erro de interpretação** da legislação, uma vez que decorreram de incorreção na aplicação da metodologia, definida na Decisão Plenária Administrativa TC nº 002/2012, no momento da execução dos cálculos acerca de quanto seria devido a cada servidor, entendimento esse mantido, após interposição de recursos administrativos por servidores beneficiários (Acórdãos TC 1023/2018, 1024/2018 e 1025/2018). Nesse caso, destacou jurisprudência do Tribunal de Contas da União de que, na hipótese de erro operacional (erro de cálculo), a reposição dos valores recebidos indevidamente por servidor público é obrigatória, independentemente de boa-fé.

O corpo técnico ressaltou a existência do Parecer em Consulta 07/2016 no mesmo sentido do TCU, cuja ementa transcreve-se:

SOMENTE SE ADMITE A DISPENSA DE REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE PAGAMENTOS INDEVIDOS FEITOS A SERVIDOR PÚBLICO SE PRESENTES, CONCOMITANTEMENTE, OS REQUISITOS RECONHECIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO MANDADO DE SEGURANÇA 25.641/DF – **NOS CASOS DE PAGAMENTOS INDEVIDOS DECORRENTES DE ERRO DE CÁLCULO OU DE ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO, AINDA QUE PERCEBIDOS DE BOA-FÉ, NÃO ESTÃO SUJEITOS AO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 54 DA LEI 9.784/99, PODENDO SER REVISTO A QUALQUER TEMPO E ENSEJAM O DEVER DE REPOSIÇÃO PELO SERVIDOR, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, RESPEITADO O PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL** PARA FINS DE RESTITUIÇÃO DOS PAGAMENTOS INDEVIDOS EFETUADOS PELA ADMINISTRAÇÃO, NOS TERMOS ART. 1º DO DECRETO 20.910/32, APLICÁVEL EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – **QUANDO A REPARAÇÃO DO DANO DECORRENTE DE PAGAMENTOS INDEVIDOS NÃO PUDER SER IMPUTADA AO SERVIDOR**, SEJA PELA CONJUGAÇÃO DOS REQUISITOS PARA DISPENSÁ-LA OU

PELO DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL PARA A ANULAÇÃO DO ATO, **SERÁ NECESSÁRIO, A QUALQUER TEMPO, AFERIR A RESPONSABILIDADE DAQUELE QUE CONCEDEU OU CALCULOU ILEGALMENTE AS PARCELAS, SOBRE QUEM DEVE RECAIR O DEVER DE REPOSIÇÃO** REFERENTE AO PERÍODO EM QUE A ANULAÇÃO DO ATO PODERIA TER OCORRIDO.

Observa-se que o referido Parecer estabeleceu uma ordem de preferência com relação ao dever de reparação do dano ao erário, decorrente de pagamentos indevidos a servidores públicos, de modo que primeiro deve ser verificada a possibilidade de cobrança do servidor beneficiário dos pagamentos e, somente no caso de impossibilidade desta cobrança, deve ser aferida a responsabilidade do gestor, que concedeu ou calculou erroneamente as verbas que embasaram os pagamentos.

A área técnica destacou que essa mesma linha vem sendo adotada pela jurisprudência do TCU, que ao invés de promover a condenação imediata dos gestores, vem adotando a técnica de expedir determinações gerais para a instauração de processo administrativo interno, no âmbito do órgão público jurisdicionado, em face dos servidores públicos atingidos, no qual sejam garantidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse sentido, conclui a MT 00913/2021-6, com base em jurisprudência do TCU, que eventual reposição do dano ao erário por parte dos servidores públicos, beneficiários de pagamentos indevidos, sejam decorrentes de erro operacional (erro de cálculo) ou de erro de interpretação, deve ser realizada mediante a adoção de medidas administrativas internas pelo próprio órgão público jurisdicionado, desde que garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa para os servidores atingidos, sendo indevida a instauração de tomada de contas especial para esta finalidade.

O corpo técnico registrou ainda que no dia 10 de março de 2021, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) realizou o julgamento dos citados Recursos Especiais, tendo sido fixada a seguinte tese jurídica, enunciada no Tema 1009: “os pagamentos indevidos a servidores públicos, decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo) não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei, estão sujeitos à devolução, a menos que o beneficiário comprove a sua boa-fé objetiva, especialmente com a demonstração de que não tinha como constatar a falha.

Observa a área técnica que o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), consolidado no Tema 1009, sobre a consequência jurídica de pagamentos indevidos a

servidores públicos por erro operacional (erro de cálculo) da Administração Pública, promoveu uma modificação no entendimento até então firmado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, no Parecer em Consulta 07/2016, uma vez que o STJ estabeleceu a possibilidade de os servidores públicos, beneficiários de pagamentos indevidos, comprovarem a sua boa-fé objetiva, em especial com a demonstração de que não tinham como constatar a falha.

Dessa forma, a reposição dos valores recebidos indevidamente pelos servidores públicos, por erro operacional (erro de cálculo) da Administração Pública, não pode mais ser operada de forma automática. Contudo, a jurisprudência do STJ estabeleceu uma inversão do ônus da prova em prol da Administração Pública, de modo que cabe ao servidor público comprovar a sua boa-fé no recebimento dos valores indevidos, em especial demonstrando a impossibilidade de constatar a falha, não recaindo sobre a Administração Pública o ônus de comprovar a “ausência de boa-fé” do servidor.

Com base nesse entendimento, a MT-00913/2021-6 alega a existência de questões preliminares que impedem a análise de mérito da fase externa da Tomada de Contas Especial.

[...]

Feitas estas considerações, constatamos a **existência de 03 (três) questões preliminares** que **impedem a análise de mérito** da presente **fase externa da Tomada de Contas Especial**, conforme passamos a expor.

2.1 – AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL, SOB O ASPECTO DA NECESSIDADE / UTILIDADE.

Como demonstrado, tanto o **Tribunal de Contas da União (TCU)** quanto o **Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**, conforme entendimento firmado no **Parecer em Consulta 07/2016**, possuem **jurisprudência consolidada** no sentido de estabelecer a **prioridade de os próprios servidores públicos, que auferiram pagamentos indevidos, efetuarem a reparação do dano ao erário do qual foram beneficiários.**

Contudo, os **servidores públicos**, beneficiários de pagamentos indevidos, **não podem integrar**, na **qualidade de parte, processo de Tomada de Contas Especial**, em razão de **não terem atuado na função de gestores de recursos públicos, tampouco terem praticado qualquer ato ilícito.** Por esse motivo, o **Tribunal de Contas da União (TCU)** vem adotando a **técnica de expedir determinações gerais**, de forma **objetiva**, aos **órgãos jurisdicionados** para que promovam o **correto cumprimento da lei**, através da **instauração de processos administrativos internos**, de **indole subjetiva**, nos quais sejam garantidos os direitos ao **contraditório** e à **ampla defesa**, **para apurar, em cada caso, o dever de reparação por parte dos servidores públicos, que auferiram pagamentos indevidos.**

Entretanto, no caso em análise, o **órgão que deve adotar as medidas administrativas para o correto cumprimento da lei** é o próprio **Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**. Logo, **não haveria interesse processual**, sob o **aspecto da**

necessidade/utilidade, em desenvolver a fase externa da presente Tomada de Contas Especial, cujo provimento final, de acordo com a técnica vigente, seria expedir uma determinação geral para cumprimento pela própria Corte de Contas. Afinal, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo pode adotar desde já, por iniciativa própria, todas as medidas administrativas necessárias à elisão do dano ao erário em face dos servidores públicos beneficiários, as quais seriam equivalentes ao cumprimento de eventual determinação geral que viria a ser proferida com o processamento da fase externa desta Tomada de Contas Especial.

Ante o exposto, sugere-se o não conhecimento da fase externa da presente Tomada de Contas Especial, tendo em vista a ausência de interesse processual, sob o aspecto da necessidade/utilidade (pressuposto processual geral), nos termos dos arts. 17, 330, III, e 485, VI, do CPC/15 combinado com o art. 70 da Lei Complementar/ES 621/2012.

2.2 - INEXISTÊNCIA DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS ADOTADAS PARA REPARAÇÃO DO ERÁRIO PÚBLICO EM FACE DOS SERVIDORES PÚBLICOS BENEFICIÁRIOS DE PAGAMENTOS INDEVIDOS – AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

A Instrução Normativa 32/2014 desta Corte de Contas estabelece, em seus arts. 1º e 2º, a adoção de medidas administrativas para a caracterização ou elisão do dano ao erário, no âmbito interno do órgão jurisdicionado, como condição de procedibilidade da Tomada de Contas Especial, senão vejamos:

Seção I

Da definição, responsabilidade e objeto

Art. 1º Tomada de contas especial é um processo instaurado pela autoridade administrativa competente, de ofício, depois de esgotadas as medidas administrativas internas, ou por determinação do Tribunal, com o objetivo de apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar o dano e obter o respectivo ressarcimento, quando caracterizado pelo menos um dos fatos descritos adiante:

Seção II

Das medidas administrativas

Art. 2º Ocorrendo uma das hipóteses previstas no artigo 1º, a autoridade competente deverá providenciar, antes da instauração da tomada de contas especial, a imediata adoção das medidas administrativas necessárias para a caracterização ou elisão do dano, observados os princípios constitucionais e administrativos, no prazo de até 120 (cento e vinte) dias a contar:

No caso em análise, ao se compulsar os autos do **Processo TC 804/2021**, verifica-se que esta Corte de Contas adotou medidas administrativas para a caracterização do dano ao erário, com a designação de **Comissão Técnica (Portaria Normativa TC nº 051/2014)** para analisar se houvera o correto cumprimento da metodologia dos cálculos definida na **Decisão Plenária Administrativa TC nº 002/2012**, contudo não adotou medidas administrativas para a elisão do dano ao erário em face dos servidores públicos, que teriam auferido pagamentos indevidos, o que, conforme o entendimento firmado pela própria Corte de Contas no Parecer em Consulta 07/2016, constituiria prévia medida administrativa necessária para a instauração de Tomada de Contas Especial em face dos gestores.

Nesse contexto, mais uma vez reforçamos que a análise sobre o dever de reparação, em cada caso concreto, por parte dos servidores públicos, que auferiram

pagamentos indevidos, não deve ser efetuada no âmbito da Tomada de Contas Especial, pois tais servidores não atuaram como gestores, tampouco praticaram qualquer ato ilícito. Esta análise deve ser efetuada pelo órgão administrativo competente desta Corte de Contas, por meio da instauração de processos administrativos internos, onde sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa aos servidores beneficiários, possibilitando-os de comprovarem que agiram de boa-fé, em especial com a demonstração da impossibilidade de constatarem a falha (erro de cálculo).

Posto isso, cabe ao órgão administrativo competente desta Corte de Contas analisar e decidir, de forma fundamentada, a existência ou não do dever de reparação por parte de cada servidor público, beneficiário de pagamentos indevidos, considerando as peculiaridades de cada caso concreto, no âmbito de processos administrativos internos.

Ante o exposto, sugere-se o não conhecimento da fase externa da presente Tomada de Contas Especial, tendo em vista a ausência de adoção de medidas administrativas prévias para a elisão do dano ao erário (condição de procedibilidade), nos termos dos arts. 1º e 2º da Instrução Normativa 32/2014 desta Corte de Contas.

2.3 – NÃO ATENDIMENTO A MEDIDA SANEADORA, REQUERIDA PELO CONTROLE INTERNO, PARA A DEVIDA QUANTIFICAÇÃO DO DANO AO ERÁRIO – AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL ESPECÍFICO PARA O DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

A Instrução Normativa 32/2014 desta Corte de Contas estabelece, em seu art. 8º, I, parágrafo único, II, o exame da suficiência e da adequação das informações acerca da quantificação do dano ao erário como um pressuposto processual específico para a admissão da fase externa da Tomada de Contas Especial, senão vejamos:

Seção I

Dos pressupostos

Art. 8º Instaurada a tomada de contas especial, são pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo a existência de elementos fáticos e jurídicos suficientes para:

I – comprovação da ocorrência de dano:

[...]

Parágrafo único. A demonstração de que tratam os incisos I e II deste artigo abrange, obrigatoriamente:

[...]

II – exame da suficiência e da adequação das informações, quanto à identificação e quantificação do dano:

No caso em análise, o Núcleo de Controle Interno desta Corte de Contas, no tópico 7.5 da Manifestação da Unidade Central de Controle Interno 01/2020 (fls. 500 a 531 da Peça Complementar 09540/2021-9 – Evento 13 do Processo TC 804/2021), apontou duas impropriedades, envolvendo a quantificação do dano ao erário, que identificou na tabela utilizada pela Comissão de Tomada de Contas Especial, designada pela Portaria Normativa TC 01/2019, para obter os valores a serem ressarcidos, conforme podemos observar a seguir:

Atendendo ao disposto no item 1, subitem V, alínea “e”, do Anexo Único da IN 32/2014, constatamos que o dano foi quantificado pela comissão técnica de tomada de contas especial por meio da **tabela fls. 12-25 do relatório técnico preliminar** (peça 123), resultando no montante de **R\$ 7.196.478,63 (sete milhões, cento e noventa e seis mil, quatrocentos e setenta e oito reais e sessenta e três centavos)**, equivalentes a **2.103.188,0731 VRTE**.

Todavia, apuramos a **carência da memória dos cálculos realizados para se obter os valores apresentados na tabela de fls. 12-25 do relatório técnico preliminar** (peça 123), onde foram relacionados os saldos em novembro de 2012, os saldos em fevereiro de 2015, os saldos finais em setembro de 2019 e a totalização geral, com aplicação de correção e juros simples, dos servidores beneficiados com a “diferença dos 11,98%”.

Observamos, também, na tabela de fls. 12-25 do relatório técnico preliminar (peça 123), haver **uma aparente incoerência matemática na apuração do saldo final em set/2019**, visto que uma vez observado saldo negativo em fev/2015, **não importa se o saldo em nov/2012 é negativo ou positivo**, pois o saldo final em set/2019 será sempre o mesmo. Matematicamente, a apuração do saldo final em set/2019 parece subtrair o módulo (valor absoluto, desconsiderando-se o sinal) do saldo em nov/2012 do saldo em fev/2015, ou seja: $S_{2015} - |S_{2012}| = S_{\text{final } 2019}$. Tal lógica nos causou estranheza e entendemos merecer ser revisitada e esclarecida, por se tratar do cálculo do dano ao erário.

Como se observa, o **Controle Interno** desta Corte de Contas constatou a **ausência da “memória dos cálculos** realizados para se obter os **valores apresentados na tabela de fls. 12-25 do relatório técnico preliminar”**, cujos termos foram **ratificados** no **Relatório Técnico 152/2020** (relatório conclusivo) pela **Comissão de Tomada de Contas Especial**, bem como a **necessidade de esclarecimentos** acerca de **“uma aparente incoerência matemática na apuração do saldo final em set/2019”**, **presente na referida tabela**. Porém, não obstante a **orientação do Controle Interno**, os **autos da Tomada de Contas Especial não retornaram** para a **Comissão de Tomada de Contas Especial para complementação e esclarecimento das informações**.

Face ao exposto, a MT 00913/2021-6 propôs o **não conhecimento** da **fase externa da Tomada de Contas Especial**, objeto do Processo TC-804/2021, tendo em vista, respectivamente, a ausência de interesse processual, sob o aspecto da necessidade/utilidade (pressuposto processual geral), a ausência de adoção de medidas administrativas prévias para a elisão do dano ao erário (condição de procedibilidade) e a ausência de suficiência e de adequação das informações acerca da quantificação do dano ao erário (pressuposto processual específico); bem como sugeriu que o órgão administrativo competente desta Corte de Contas **adote medidas administrativas internas** para a **elisão do dano ao erário** em face dos servidores públicos, que teriam auferido pagamentos indevidos, em especial mediante a **instauração de processos administrativos internos**, onde sejam **assegurados o contraditório e a ampla defesa** aos servidores potencialmente atingidos, cabendo ainda ao referido órgão administrativo analisar e decidir, de forma fundamentada, a existência ou não do dever de reparação por parte de cada servidor público, beneficiário de pagamentos indevidos, considerando as peculiaridades de cada caso concreto e observando a **diretriz enunciada no Tema 1.009 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)**.

No entanto, não obstante a manifestação do corpo técnico, submetidos os autos para manifestação do Ministério Público de Contas, o **Parecer 03090/2022-1** de lavra do Procurador, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva divergiu do corpo técnico, pugnando pelo reconhecimento da decadência, afastando-se a reposição da quantia paga indevidamente.

Pois bem,

Conforme se observa dos autos, em sede de relatório preliminar (Processo TC-03343/2019-1, Relatório Técnico 00795/2019-7, evento 123), foi apontado dano ao erário no valor de R\$ 7.196.478,63 (sete milhões, cento e noventa e seis mil, quatrocentos e setenta e oito reais e sessenta e três centavos), equivalentes a 2.103.188,0731 VRTE, tendo como responsável o Coordenador da folha de pagamento em novembro de 2012, sendo que a comissão não detectou a presença de culpa in eligendo ou in vigilando, não responsabilizando, assim, qualquer outro agente público envolvido no caso.

Ainda em sede de fase interna da Tomada de Contas Especial (Processo TC-03343/2019-1), o Relatório Técnico 00152/2020-6 (fls. 60-61 da peça 128) analisando o assunto sob o prisma da necessidade de ocorrência de erro grosseiro ou culpa grave do Coordenador responsável pela folha de pagamento concluiu pela inexistência de tal erro grosseiro por desse servidor, afastando, assim, a sua responsabilidade, em detrimento do posicionamento firmado no relatório técnico preliminar.

Já em sede de fase externa da Tomada de Contas Especial (Processo TC-00804/2021-1), a Manifestação Técnica 00913/2021-6 (evento 18), considerando a possibilidade de eventual reposição do dano ao erário por parte dos servidores públicos, beneficiários de pagamentos indevidos, entende, sejam decorrentes de erro operacional (erro de cálculo) ou de erro de interpretação, deve ser realizada mediante a adoção de medidas administrativas internas pelo próprio órgão público jurisdicionado, desde que garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa para os servidores atingidos, sendo indevida a instauração de tomada de contas especial para esta finalidade.

Ressaltou o corpo técnico que no dia 10 de março de 2021, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) realizou o julgamento de Recursos Especiais, tendo sido fixada tese jurídica (enunciada no Tema 1009), de que os pagamentos indevidos a servidores públicos,

decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo) não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei, estão sujeitos à devolução, a menos que o beneficiário comprove a sua boa-fé objetiva, especialmente com a demonstração de que não tinha como constatar a falha.

Quanto a boa fé por parte dos servidores beneficiários, tenho convencimento da sua existência, considerando-se a ausência por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada, consoante se extrai dos trabalhos desenvolvidos internamente, conforme bem destacado pelo Parecer Ministerial 03090/2022-1.

O referido Parecer do Parquet de Contas ressalta que os pagamentos com erros identificados na planilha utilizada pela unidade de Folha de Pagamento iniciaram-se há mais de cinco anos, precisamente em novembro de 2012, portanto, há quase 10 (dez) anos, aplicando-se nesse caso a decadência.

[...]

Nesse contexto, não há dúvidas de que os pagamentos com **erros** identificados **na planilha utilizada pela unidade de Folha de Pagamento** iniciaram-se há mais de cinco anos, precisamente em novembro de 2012, portanto, há quase 10 (dez) anos.

Ocorre que, preenchidos alguns requisitos, “*após **cinco anos** e desde que tenha havido boa-fé, fica limitado o poder de autotutela administrativa e, em consequência, não mais poderá a Administração suprimir os efeitos favoráveis que o ato produziu para seu destinatário*”¹. Trata-se da decadência, um dos fatos jurídicos que confere destaque ao princípio da segurança jurídica.

Ressalta-se que ainda que o pagamento das parcelas a título de adicionais se renove mês a mês, o prazo decadencial se inicia com a percepção do primeiro pagamento, conforme preconiza o §1º do artigo 54 da Lei nº 9.784/1999², por se tratar de parcelas de efeitos patrimoniais contínuos.

De fato, o **Parecer em Consulta 07/2016** dessa Egrégia Corte estabelece que “**nos casos de pagamentos indevidos decorrentes de erro de cálculo ou de erro operacional da administração**” – como é o caso dos autos –, “**ainda que percebidos de boa-fé, não estão sujeitos ao prazo decadencial previsto no art. 54 da lei 9.784/99, podendo ser revisto a qualquer tempo e ensejam o dever de reposição pelo servidor**”.

Todavia, mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, fixando tese representativa no Recurso Especial Repetitivo nº 1.769.306 – AL, reconheceu a existência de exceção a tal regra, qual seja, quando o “**servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido**”, decorrente de “*erro administrativo (operacional ou*

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Lumen Juris, 2010, p. 39.

² A possibilidade de aplicação da lei federal em comento no âmbito da Administração Pública Estadual é consonante com o posicionamento adotado pelo STJ, conforme Resp 1251769/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 14/09/2011.

de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração”.

Na “solução ao caso concreto”, o STJ fundamentou que “a pretensão de ressarcimento dos valores é indevida, haja vista que os contracheques dos demandados, de fato, não informam a classe correspondente ao provento recebido, impondo-se reconhecer que sua detecção era difícil. Assim, recebida de boa-fé, afasta-se a reposição da quantia paga indevidamente”.

Igualmente, no caso em apreciação assevera-se que os valores foram recebidos de boa-fé. Senão vejamos.

A reposição do resíduo de 11,98% decorrente da conversão em Unidade Real de Valor (URV) em março de 1994 é um direito aplicável à imensa parcela de servidores públicos brasileiros, neles incluídos servidores municipais, estaduais e federais. Durante longo período – para alguns, inclusive, não findado –, os servidores nutriram uma imensa expectativa de recebimento da quantia. Posteriormente, mais uma fase de expectativa para recebimento de correção monetária e dos juros moratórios. E, após esse longo período cercado de tantas dúvidas, se impõe reconhecer que a detecção do erro era difícil, mormente se considerarmos que o direito remonta ao ano de 1994 e que não foi pago em 1 (uma), mas em 3 (três) ocasiões distintas: **2001** (reconhecimento e incorporação “*ex nunc*” das perdas salariais), **2003** (pagamento das diferenças pretéritas no principal, referente ao período entre o mês de outubro de 1995 a agosto de 2001) e **2012**, sendo esta última quando foram pagos correção monetária e juros moratórios, objeto da presente TCE.

Nesse contexto, não é possível exigir do homem médio que saiba aferir a correção da metodologia aplicada no presente caso – isso se, e somente se, houvesse tido acesso a esta –, tampouco que calcule ele próprio a correção monetária e os juros moratórios, frise-se: de um direito que foi reconhecido aos mesmos titulares em 3 (três) ocasiões distintas. Inclusive, **foi apontada pelo Núcleo de Controle Interno** dessa Corte de Contas **uma aparente incoerência matemática na apuração da própria Comissão de Tomada de Contas Especial**, o que ressalta a complexidade dos cálculos.

Nessa linha, também presentes os requisitos reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n.º 25.641, exigidos por essa Corte no Parecer em Consulta 07/2016 para não se impor a reposição, ao erário, notadamente, presença de boa-fé do servidor ou beneficiário; e ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada, consoante se extrai dos trabalhos desenvolvidos internamente.

Ainda quanto ao Parecer em Consulta 07/2016, diante do entendimento recentemente consagrado pela Corte Suprema de que é possível a prescrição do dano ao erário, cumpre destacar a necessidade de alteração do referido Parecer no que se refere a previsão de que se pode “a **QUALQUER TEMPO**, aferir a responsabilidade daquele que concedeu ou calculou ilegalmente as parcelas, sobre quem deve recair o dever de reposição referente ao período em que a anulação do ato poderia ter ocorrido”. Afinal, se o dano ao erário pode prescrever, a responsabilidade daquele que concedeu ou calculou ilegalmente as parcelas deve ser aferida imediatamente.

Por derradeiro, com as vênias de estilo, assevera-se a ilegalidade da proposta do corpo técnico – seja no procedimento em análise, seja em qualquer outro – de se reconhecer a inexistência de **interesse processual**, sob o **aspecto da necessidade/utilidade**, em **desenvolver a fase externa** da **Tomada de Contas Especial**, com fundamento em ser o próprio **Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo** o **órgão que deve adotar as medidas administrativas para o correto cumprimento da lei**. Ora, o procedimento previsto para a fase externa é diverso daquele da fase interna, a exemplo da não previsão de oitiva do Ministério Público de Contas no procedimento interno da Tomada de Contas, obrigatória na fase externa. Portanto, não realizar a fase externa significa violar o devido processo legal.

Isto posto, o Ministério Público de Contas, divergindo da proposta do corpo técnico, pugna pelo reconhecimento da **decadência, afastando-se a reposição da quantia paga indevidamente.**

Em relação à proposição da MT-00913/2021-6 pelo não conhecimento da fase externa da presente Tomada de Contas Especial, entre os motivos para tal, alega o corpo técnico que não foram adotadas medidas administrativas para a elisão do dano ao erário em face dos servidores públicos, que teriam auferido pagamentos indevidos, o que, conforme o entendimento firmado pela própria Corte de Contas no Parecer em Consulta 07/2016, constituiria prévia medida administrativa necessária para a instauração de Tomada de Contas Especial em face dos gestores. Reforçou que, a análise sobre o dever de reparação, em cada caso concreto, por parte dos servidores públicos, que auferiram pagamentos indevidos, não deve ser efetuada no âmbito da Tomada de Contas Especial, pois tais servidores não atuaram como gestores, tampouco praticaram qualquer ato ilícito. Ressaltou que esta análise deve ser efetuada pelo órgão administrativo competente desta Corte de Contas, por meio da instauração de processos administrativos internos, onde sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa aos servidores beneficiários, possibilitando-os de comprovarem que agiram de boa-fé, em especial com a demonstração da impossibilidade de constatarem a falha (erro de cálculo).

Quanto a necessidade da adoção de medidas administrativas para a caracterização ou elisão do dano ao erário, observo que, de fato, a IN 32/2014 estabelece que essas medidas devem ser providenciadas antes da instauração da tomada de contas especial. Todavia, conforme se constata dos autos, a presente tomada de contas encontra-se em fase adiantada, tendo sido concluída sua fase interna, cuja fase externa está em andamento, o que possibilitaria a continuidade da apuração nestes autos.

No entanto, conforme registrado anteriormente, vislumbrei a presença de boa fé por parte dos servidores beneficiados, sendo desnecessário neste caso a instauração de processos administrativos internos para assegurar o contraditório e a ampla defesa.

Além disso, os pagamentos com erros identificados na planilha utilizada pela unidade de Folha de Pagamento iniciaram-se há mais de cinco anos, precisamente em novembro de 2012, portanto, há quase 10 (dez) anos, aplicando-se, neste caso a decadência, nos termos do **Parecer do Ministério Público de Contas 03090/2022-1.**

Desta forma, diante das exposições apresentadas, estou acompanhando **as considerações do Parquet de Contas, divergindo da proposta do corpo técnico, pugnando pelo reconhecimento da decadência, afastando-se a reposição da quantia paga indevidamente.**

3. DOS DISPOSITIVOS:

Por todo o exposto, divergindo do entendimento técnico e acompanhando o Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO TC-1087/2022-5

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, em:

1.1. RECONHECER a decadência, afastando-se a reposição da quantia paga indevidamente;

1.2. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Sem divergência, abstiveram-se de votar, os conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Domingos Augusto Taufner, por impedimento.

3. Data da Sessão: 06/09/2022 – 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Coelho do Carmo (vice-presidente no exercício da presidência), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.1. Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (convocado).

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Vice-presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Convocado

Fui presente:

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões