



## Acórdão 01388/2022-8 - Plenário

**Processos:** 02976/2021-1, 02991/2021-5, 02777/2021-1, 02002/2016-6, 01700/2016-4

**Classificação:** Recurso de Reconsideração

**UG:** PMI - Prefeitura Municipal de Itapemirim

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Interessado:** LUCIANO DE PAIVA ALVES, REGINA NASCIMENTO DE OLIVEIRA, VIVIANE DA ROCHA PECANHA, ADRIANA PAULA VIANA ALVES, ALEX WINGLER LUCAS, PATRICIA MONTEIRO SOARES DA SILVA ELIAS, JOSE DAS GRACAS PEREIRA, EDUARDO CAVALCANTE GONCALVES, FERNANDA PINHEIRO MEZHER, MARCELLE PERIM ALVES, THALES MORENO GEO, LUCIA HELENA PAZINI HAUTEQUESTT, FABIANA DE MATOS, GLEICE LEONTINA MORANDI XAVIER, SILVIA OLINDA DE ALMEIDA MARDEGAN SUETT, LYGIA MARIA DAIBERT FURTADO, AURISTONE DE PAULA VIANA, MARCIA ARAUJO GARCIA DA SILVA, PAULO ROBERTO DE PAULA JUNIOR, TARCIZIO MARVILA PECANHA, RICARDA MARTINS ALVES, VANDA MARCIA FERRI LEMOS, THIAGO PECANHA LOPES, R. SANTANA CONSULTORIA E CAPACITACAO LTDA, R DE C.M FALCAO EVENTOS, INSTITUTO CONHECER, HOSPITAL EVANGELICO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, VINICIUS RIBEIRO DE FREITAS

**Recorrente:** PAULO JOSE AZEVEDO BRANCO

**Procuradores:** FERNANDO ALVES AMBROSIO (OAB: 4508-ES), FLAVIO COUTINHO SAMPAIO (OAB: 9133-ES), YAMATO AYUB ALVES (OAB: 10663-ES), AILZA SANTOS SILVA, CRISTINA FERNANDES KFURI LOPES (OAB: 130226-MG), MARIANA GOMES AGUIAR (OAB: 22270-ES), MARIANA SOUZA ASSIS, PAULO REIS FINAMORE SIMONI, POLIANE DIAS COCO (OAB: 26492-ES), RAFAEL VASCO RIPOLI (OAB: 6114-ES), RENAN KFURI LOPES (OAB: 42150-MG, OAB: 215675-RJ), RODRIGO BARCELLOS GONCALVES (OAB: 15053-ES), THIAGO DA SILVA CHAVES

**RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – CONHECER –  
DAR PROVIMENTO – REFORMAR O ACÓRDÃO TC  
00681/2021 – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

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

### **1. DO RELATÓRIO:**

Tratam os autos de **Recurso de Reconsideração** interposto pelo senhor **Paulo José Azevedo Branco**, em face do ACÓRDÃO TC 00681/2021- 1ª Câmara

(Processo TC 1700/2016 - Tomada de Contas Especial Convertida), complementado pelo ACÓRDÃO TC 00338/2022 - 1ª Câmara (Processo TC 2777/2021- Embargos de Declaração), que aplicou multa individual ao Recorrente no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O Recorrente, em síntese, almeja o provimento do recurso, a fim de que seja reexaminado o teor do Acórdão 0681/2021– Primeira Câmara para retirar a aplicação de multa ao Recorrente, pois não teria agido com dolo, erro grosseiro ou má-fé, ou, alternativamente, em atenção ao princípio da eventualidade, a redução da multa aplicada por ser a mesma desproporcional.

Registre-se que o presente recurso foi conhecido como Recurso de Reconsideração, em razão da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, conforme Decisão Monocrática nº 00637/2022-1 (evento 10).

Instada a se manifestar, a Área Técnica, por meio do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, nos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 00309/2022-1 (evento 14), opinou, em síntese, pela negativa de provimento.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 04229/2022-3, da lavra do Procurador Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu à proposta contida na Instrução Técnica de Recurso 00309/2022-1.

**É o sucinto relatório. Passo a fundamentar.**

## **V O T O**

### **2. DA FUNDAMENTAÇÃO:**

#### **2.1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS:**

Inconformado, o senhor **Paulo José Azevedo Branco**, Procurador Municipal de Itapemirim, interpôs o presente recurso, em face do **ACÓRDÃO TC 00681/2021 - 1ª Câmara**, prolatado nos autos do Processo TC nº 1700/2016, relativo à Tomada de Contas Especial Convertida, complementado pelo ACÓRDÃO TC 00338/2022 - 1ª Câmara (Processo TC 2777/2021- Embargos de Declaração), com a finalidade de

retirar ou reduzir a multa a ele aplicada, pois não teria agido com dolo, erro grosseiro ou má-fé.

Cabe informar que o Colegiado da 1ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas, nos termos do Acórdão TC nº 00681/2021, assim deliberou, *litteris*:

[...]

#### 1. ACÓRDAO TC-681/2021-4

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

##### 1.1. DAS PRELIMINARES ARGUIDAS:

**1.1.1. REJEITAR a preliminar de nulidade de citação**, suscitada por sr. Luciano de Paiva Alves, sra. Regina Nascimento de Oliveira, sra. Adriana Paula Vianna Alves, sra. Patrícia Monteiro Soares da Silva Elias, sra. Fernanda Pinheiro da Silva, sr. Thales moreno Geão e sr. Alex Wigner Lucas, r. De c. M. Falcão Eventos EPP e instituo conhecer conforme fundamentação contida neste voto;

**1.1.2. REJEITAR a preliminar de ilegitimidade passiva**, suscitada por sr. Luciano de Paiva Alves, sra. Marcele Perim Alves Vianna, sr. Paulo José Azevedo branco, conforme fundamentação contida neste voto;

**1.1.3. REJEITAR a preliminar de incompetência do TCE-ES**, suscitada por sr. José das Graças Pereira, R. De C. M. Falcão Eventos EPP e Instituto Conhecer, conforme fundamentação contida neste voto;

##### 1.2. QUANTO AO MÉRITO:

**1.2.1. AFASTAR a responsabilidade de R. Santana Consultoria e Capacitação Ltda.**, empresa contratada, pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida na ITC 5501/2020;

**1.2.2. AFASTAR a responsabilidade do Hospital Evangélico Cachoeiro de Itapemirim (HECI)**, convenente, pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida na ITC 5501/2020;

**1.2.3. AFASTAR a responsabilidade dos membros da Comissão Periódica de Execução dos Convênios (CAPEC)** pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida na ITC 5501/2020;

**1.2.4. AFASTAR a responsabilidade da Sra. Regina Nascimento de Oliveira**, Secretária Municipal de Educação de Itapemirim, pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida na ITC 5501/2020;

**1.2.5. AFASTAR a responsabilidade do Sr. José das Graças Pereira**, Procurador-geral do Município de Itapemirim, pelos achados de auditoria

apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida na ITC 5501/2020;

**1.3. CONVERTER o processo em tomada de contas especial, na forma do artigo 207, VI, do RITCEES, julgando-a IRREGULAR:**

**1.3.1. acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas pela Sra. Viviane da Rocha Peçanha Gonçalves, Secretária Municipal de Educação (de 2/1/13 a 10/6/14) e Prefeita de Itapemirim (de 31/03/15 a 01/09/15), **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual de R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, incisos II e III, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais, bem como ao **ressarcimento de 127.598,65 VRTE**, equivalentes à época dos fatos a R\$ 303.940,00, **solidariamente com R. de C. M. Falcão Eventos EPP**, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais e danos ao erário;

**1.3.2. condenar o Sr. Eduardo Cavalcante Gonçalves (revel)**, Subprocurador-geral de Itapemirim, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual de R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

**1.3.3. acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas pela Sra. Adriana Paula Viana Alves, Secretária Municipal de Educação (de 11/06/14 a 10/04/15 e de 11/09/15 a 16/05/16), **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, incisos II e III, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais, descritos nos subitens 6.1.1, "B" e "C", e 6.1.2, "B", "I" e "II", e "C", desta ITC, bem como ao **ressarcimento de 306.431,89 VRTE**, equivalentes à época dos fatos a R\$ 800.966,00, **solidariamente com R. de C. M. Falcão Eventos EPP e Instituto Conhecer**, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais e danos ao erário

**1.3.4. acolher, parcialmente, as razões de justificativas** apresentadas pela Sra. Marcelle Perim Alves Viana, Procuradora Municipal de Itapemirim, **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

**1.3.5. acolher, parcialmente, as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Paulo José Azevedo Branco, Procurador Municipal de Itapemirim, condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da multa individual R\$ 1.000,00 prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;**

**1.3.6. acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas pelo Sr. Alex Wingler Lucas, Secretário Municipal de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), **condenando-o**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

**1.3.7. acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas pela Sra. Patrícia Monteiro Soares da Silva Elias, Secretário Municipal de Educação (de 13/04/15 a 10/09/15), **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

**1.3.8. acolher, parcialmente, as razões de justificativas** apresentadas pela Sra. Fernanda Pinheiro da Silva, Subprocuradora-geral de Itapemirim, **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

**1.3.9. acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas pelo Sr. Luciano de Paiva Alves, Prefeito de Itapemirim, **condenando-o**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

**1.3.10. rejeitar as razões de justificativas/defesa** apresentadas por R. de C. M. Falcão Eventos EPP, empresa contratada, **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, incisos II e III, do diploma legal citado, e **ressarcimento de 262.741,05 VRTE**, equivalentes à época dos fatos a R\$ 644.634,00, **solidariamente com a Sra. Viviane da Rocha Peçanha Gonçalves e com a Sra. Adriana Paula Viana Alves**, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais e danos ao erário;

**1.3.11. acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas por Instituto Conhecer, empresa contratada, **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, incisos II e III, do diploma legal citado, e **ressarcimento de 171.289,49 VRTE**, equivalentes à época dos fatos a R\$ 460.272,00, **solidariamente com a Sra. Adriana Paula Viana Alves**, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais e danos ao erário;

**1.3.12. deixar de aplicar penalidade** ao Sr. Thales Moreno Geão, pela prática do ato ilícito descrito no subitem 6.1.6 da ITC 5501/2020, conforme fundamentação contida no subitem 4.4.1 da ITC 5501/2020

**1.4. EXPEDIR DETERMINAÇÃO** ao Município de Itapemirim, nas pessoas de seu prefeito e de seu secretário municipal de saúde, a fim de que:

**1.4.1.** caso pretenda firmar convênio destinado a transferir à iniciativa privada a operação e gestão do HMMJ, instaure processo administrativo, para chamamento público/concurso de projetos, buscando a apresentação de projetos por instituições privadas sem fins lucrativos, que seja instruído, obrigatoriamente, com Estudo Técnico que demonstre, fundamentadamente, a necessidade e a vantajosidade dessa opção;

**1.4.2.** caso pretenda firmar convênio destinado a transferir à iniciativa privada a operação e gestão do HMMJ, instaure processo administrativo, para chamamento público/concurso de projetos, buscando a apresentação de projetos por instituições privadas sem fins lucrativos, que contenha em seu bojo **(I)** os requisitos mínimos que devem ter os planos operativos de

apresentação obrigatória (conforme normativos vigentes do Ministério da Saúde), e **(II)** os critérios objetivos de avaliação e escolha dos projetos apresentados.

**1.4.3.** aprimorem o processo de análise das prestações de contas do HECI em relação ao convênio de gestão e operacionalização do HMMJ de modo que **I)** em relação à prestação de contas dos custos variáveis (procedimentos), seja exigido que o HECI comprove todos os procedimentos realizados no mês, através dos respectivos prontuários de atendimento, individualizando-os de acordo com seus códigos no SUS e aplicando sobre o total mensal de cada espécie de procedimento os valores da tabela SUS ou da Tabela CIM-SIL (naqueles procedimentos em que houver precificação na tabela regional); **II)** em relação à prestação de contas dos custos fixos, seja exigido que o HECI comprove, através dos documentos hábeis a tal finalidade, o pagamento de todos os custos fixos relacionados com os serviços médico-hospitalares prestados no HMMJ, e com a operação, conservação e manutenção do hospital;

**1.4.4.** exija do HECI no convênio ainda vigente e de qualquer conveniente em futuro convênio para gestão e operacionalização do HMMJ que, na aquisição de bens, obras e serviços com recursos de convênios, **(I)** faça ampla divulgação no sítio eletrônico da organização social na rede eletrônica da internet, de forma a possibilitar a oferta pública a interessados, **(II)** utilize preferencialmente as atas de registros de preços da SESA e de outros órgãos estaduais, municipais ou federais, salvo em caso de obtenção por meios próprios de valores inferiores aos registrados; e **(III)** faça publicar, no mínimo em meio eletrônico, os editais e os resultados dos processos de aquisições.

**1.5. EXPEDIR ofício ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo** acerca dos fatos tratados neste voto, uma vez que podem ter relação com a operação "Olisipo", realizada pelo referido órgão de controle no Município de Itapemirim e que investigava a prática de crimes em contratações públicas.

**1.6. DAR** ciência aos interessados e ao MPC.

**1.7.** Transitado em julgado, **ARQUIVE-SE.**

**2.** Unânime

**3.** Data da Sessão: 28/05/2021 – 24<sup>a</sup> Sessão Ordinária da 1<sup>a</sup> CÂMARA

**4.** Especificação do quórum:

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

**5.** Ficam os responsáveis obrigados 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. – g.n.

**1. ACÓRDAO TC-681/2021-4**

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

**1.1. DAS PRELIMINARES ARGUIDAS:**

**1.1.1. REJEITAR a preliminar de nulidade de citação**, suscitada por sr. Luciano de Paiva Alves, sra. Regina Nascimento de Oliveira, sra. Adriana Paula Vianna Alves, sra. Patrícia Monteiro Soares da Silva Elias, sra. Fernanda Pinheiro da Silva, sr. Thales moreno Geão e sr. Alex Wigner Lucas, r. De c. M. Falcão Eventos EPP e instituo conhecer conforme fundamentação contida neste voto;

**1.1.2. REJEITAR a preliminar de ilegitimidade passiva**, suscitada por sr. Luciano de Paiva Alves, sra. Marcele Perim Alves Vianna, sr. Paulo José Azevedo branco, conforme fundamentação contida neste voto;

**1.1.3. REJEITAR a preliminar de incompetência do TCE-ES**, suscitada por sr. José das Graças Pereira, R. De C. M. Falcão Eventos EPP e Instituto Conhecer, conforme fundamentação contida neste voto;

## 1.2. QUANTO AO MÉRITO:

**1.2.1. AFASTAR a responsabilidade de R. Santana Consultoria e Capacitação Ltda.**, empresa contratada, pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida na ITC 5501/2020;

**1.2.2. AFASTAR a responsabilidade do Hospital Evangélico Cachoeiro de Itapemirim (HECI)**, conveniente, pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida na ITC 5501/2020;

**1.2.3. AFASTAR a responsabilidade dos membros da Comissão Periódica de Execução dos Convênios (CAPEC)** pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida na ITC 5501/2020;

**1.2.4. AFASTAR a responsabilidade da Sra. Regina Nascimento de Oliveira**, Secretária Municipal de Educação de Itapemirim, pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida na ITC 5501/2020;

**1.2.5. AFASTAR a responsabilidade do Sr. José das Graças Pereira**, Procurador-geral do Município de Itapemirim, pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida na ITC 5501/2020;

## **1.3. CONVERTER o processo em tomada de contas especial, na forma do artigo 207, VI, do RITCEES, julgando-a IRREGULAR:**

**1.3.1. acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas pela Sra. Viviane da Rocha Peçanha Gonçalves, Secretária Municipal de Educação (de 2/1/13 a 10/6/14) e Prefeita de Itapemirim (de 31/03/15 a 01/09/15), **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual de R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, incisos II e III, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais, bem como ao **ressarcimento de 127.598,65 VRTE**, equivalentes à época dos fatos a R\$ 303.940,00, **solidariamente com R. de C. M. Falcão Eventos EPP**, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais e danos ao erário;

**1.3.2. condenar o Sr. Eduardo Cavalcante Gonçalves (revel)**, Subprocurador-geral de Itapemirim, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual de**

**R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

**1.3.3. acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas pela Sra. Adriana Paula Viana Alves, Secretária Municipal de Educação (de 11/06/14 a 10/04/15 e de 11/09/15 a 16/05/16), **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, incisos II e III, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais, descritos nos subitens 6.1.1, "B" e "C", e 6.1.2, "B", "I" e "II", e "C", desta ITC, bem como ao **ressarcimento de 306.431,89 VRTE**, equivalentes à época dos fatos a R\$ 800.966,00, **solidariamente com R. de C. M. Falcão Eventos EPP e Instituto Conhecer**, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais e danos ao erário

**1.3.4. acolher, parcialmente, as razões de justificativas** apresentadas pela Sra. Marcelle Perim Alves Viana, Procuradora Municipal de Itapemirim, **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

**1.3.5. acolher, parcialmente, as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Paulo José Azevedo Branco, Procurador Municipal de Itapemirim, condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da multa individual R\$ 1.000,00 prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;**

**1.3.6. acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas pelo Sr. Alex Wingler Lucas, Secretário Municipal de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), **condenando-o**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

**1.3.7. acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas pela Sra. Patrícia Monteiro Soares da Silva Elias, Secretário Municipal de Educação (de 13/04/15 a 10/09/15), **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

**1.3.8. acolher, parcialmente, as razões de justificativas** apresentadas pela Sra. Fernanda Pinheiro da Silva, Subprocuradora-geral de Itapemirim, **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

**1.3.9. acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas pelo Sr. Luciano de Paiva Alves, Prefeito de Itapemirim, **condenando-o**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;



**1.3.10. rejeitar as razões de justificativas/defesa** apresentadas por R. de C. M. Falcão Eventos EPP, empresa contratada, **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, incisos II e III, do diploma legal citado, e **ressarcimento de 262.741,05 VRTE**, equivalentes à época dos fatos a R\$ 644.634,00, **solidariamente com a Sra. Viviane da Rocha Peçanha Gonçalves e com a Sra. Adriana Paula Viana Alves**, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais e danos ao erário;

**1.3.11. acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas por Instituto Conhecer, empresa contratada, **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R\$ 1.000,00** prevista no artigo 135, incisos II e III, do diploma legal citado, e **ressarcimento de 171.289,49 VRTE**, equivalentes à época dos fatos a R\$ 460.272,00, **solidariamente com a Sra. Adriana Paula Viana Alves**, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais e danos ao erário;

**1.3.12. deixar de aplicar penalidade** ao Sr. Thales Moreno Geão, pela prática do ato ilícito descrito no subitem 6.1.6 da ITC 5501/2020, conforme fundamentação contida no subitem 4.4.1 da ITC 5501/2020

**1.4. EXPEDIR DETERMINAÇÃO** ao Município de Itapemirim, nas pessoas de seu prefeito e de seu secretário municipal de saúde, a fim de que:

**1.4.1.** caso pretenda firmar convênio destinado a transferir à iniciativa privada a operação e gestão do HMMJ, instaure processo administrativo, para chamamento público/concurso de projetos, buscando a apresentação de projetos por instituições privadas sem fins lucrativos, que seja instruído, obrigatoriamente, com Estudo Técnico que demonstre, fundamentadamente, a necessidade e a vantajosidade dessa opção;

**1.4.2.** caso pretenda firmar convênio destinado a transferir à iniciativa privada a operação e gestão do HMMJ, instaure processo administrativo, para chamamento público/concurso de projetos, buscando a apresentação de projetos por instituições privadas sem fins lucrativos, que contenha em seu bojo **(I)** os requisitos mínimos que devem ter os planos operativos de apresentação obrigatória (conforme normativos vigentes do Ministério da Saúde), e **(II)** os critérios objetivos de avaliação e escolha dos projetos apresentados.

**1.4.3.** aprimorem o processo de análise das prestações de contas do HECI em relação ao convênio de gestão e operacionalização do HMMJ de modo que **I)** em relação à prestação de contas dos custos variáveis (procedimentos), seja exigido que o HECI comprove todos os procedimentos realizados no mês, através dos respectivos prontuários de atendimento, individualizando-os de acordo com seus códigos no SUS e aplicando sobre o total mensal de cada espécie de procedimento os valores da tabela SUS ou da Tabela CIM-SIL (naqueles procedimentos em que houver precificação na tabela regional); **II)** em relação à prestação de contas dos custos fixos, seja exigido que o HECI comprove, através dos documentos hábeis a tal finalidade, o pagamento de todos os custos fixos relacionados com os serviços médico-hospitalares prestados no HMMJ, e com a operação, conservação e manutenção do hospital;

**1.4.4.** exija do HECI no convênio ainda vigente e de qualquer conveniente em futuro convênio para gestão e operacionalização do HMMJ que, na aquisição de bens, obras e serviços com recursos de convênios, **(I)** faça ampla divulgação no sítio eletrônico da organização social na rede

eletrônica da internet, de forma a possibilitar a oferta pública a interessados, **(II)** utilize preferencialmente as atas de registros de preços da SESA e de outros órgãos estaduais, municipais ou federais, salvo em caso de obtenção por meios próprios de valores inferiores aos registrados; e **(III)** faça publicar, no mínimo em meio eletrônico, os editais e os resultados dos processos de aquisições.

**1.5. EXPEDIR ofício ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo** acerca dos fatos tratados neste voto, uma vez que podem ter relação com a operação “Olisipo”, realizada pelo referido órgão de controle no Município de Itapemirim e que investigava a prática de crimes em contratações públicas.

**1.6. DAR** ciência aos interessados e ao MPC.

**1.7.** Transitado em julgado, **ARQUIVE-SE.**

**2.** Unânime

**3.** Data da Sessão: 28/05/2021 – 24<sup>a</sup> Sessão Ordinária da 1<sup>a</sup> CÂMARA

**4.** Especificação do quórum:

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

**5.** Ficam os responsáveis obrigados 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. – g.n.

Na sequência, os senhores Luciano de Paiva Alves e Alex Wingler Lucas, bem como as senhoras Regina Nascimento De Oliveira, Adriana Paula Viana Alves, Patrícia Monteiro Soares da Silva Elias e Fernanda Pinheiro Mezher, interpuseram Embargos de Declaração, autuado no Processo TC nº 2777/2021, tendo o Colegiado da 1<sup>a</sup> Câmara, nos termos do **ACÓRDÃO 338/2022**, assim decidiu deliberado:

[...]

**1. ACÓRDÃO TC-338/2022:**

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. CONHECER** dos **Embargos De Declaração** interpostos por LUCIANO DE PAIVA ALVES, REGINA NASCIMENTO DE OLIVEIRA, ADRIANA PAULA VIANA ALVES, PATRICIA MONTEIRO SOARES DA SILVA ELIAS, FERNANDA PINHEIRO MEZHER e ALEX WINGLER LUCAS. E no mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, em razão da caracterização da contradição suscitada pelos embargantes, em relação ao subitem II.3.2 do Acórdão TC 681/2021-4, relativo ao Processo TC 1700/2016-4 na sua parte introdutória que deverá ser alterada para:

**II.3.2 Fuga ao procedimento licitatório (subitem 2.2.2 do**

**RAO 12/2017)**

**CRITÉRIOS:** Lei 8.666/93, arts. 2º; 7º, I e § 2º; 25, II; 26, *caput* e § único.

**- O Relatório de Auditoria**

O Relatório de Auditoria 12/2017 apontou, o seguinte:

Conforme exposto, a contratação das empresas Instituto Conhecer e R. de C. M. Falcão nos anos de 2013, 2104 e 2015, pela prefeitura de Itapemirim foram realizadas por inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, II, c/c art. 13 da Lei 8.666/93, conforme fundamentado pelo Procurador.

Entretanto, em todos os processos analisados (jornadas e formação continuada), constata-se efetivamente a utilização indevida da inexigibilidade de licitação, configurando a fuga ao procedimento licitatório, em função da vaga e insuficiente razão da escolha do fornecedor, da ausência de comprovação da notória especialização da empresa contratada e da necessária conexão entre a singularidade do objeto e a notoriedade da empresa contratada.

Conforme relatado, embora esteja sob o signo de “cursos de capacitação abertos” pelos quais se cobram “inscrições”, o entendimento é de que se trata efetivamente de contratação de empresa para realizar os eventos “fechados” à margem da licitação.

Tanto assim que as empresas contratadas (R. de C. M. Falcão e Instituto Conhecer) contatam previamente os agentes da prefeitura de Itapemirim para que seja cedido pelo município o espaço para a realização dos eventos (normalmente em escolas municipais).

Entretanto, é evidente que, além da cessão prévia do espaço

público, a realização do evento teria de ter a garantia da participação dos servidores da prefeitura de Itapemirim – do contrário, não haveria qualquer interesse da empresa em realizá-los, o que demonstra que o interesse das empresas, antes de atuar na oferta e realização de cursos de capacitação, é garantir o recebimento de receitas públicas.

Ou seja, o evento só ocorre porque a prefeitura garante previamente o pagamento de várias centenas de inscrições – ou, ao contrário, o evento não seria realizado pelas empresas se não houvesse a inscrição dos servidores municipais (500 ou mais).

Quer dizer: é a prefeitura de Itapemirim a responsável pela realização do evento, especialmente em relação às receitas obtidas pelas empresas. Se assim é, o pagamento por “inscrição” (como se “curso aberto” fosse) é a forma menos eficiente para realizar os eventos, já que a contratação preferencialmente por licitação resultaria em vantagem para a prefeitura.

Ademais, há que se considerar que a própria programação dos eventos deveria atender a uma demanda previamente definida no âmbito da Secretaria de Educação, visto que a inscrição de várias centenas de servidores para supostamente participarem de cursos de capacitação deveria ser adequada e pertinente às necessidades identificadas em relação aos profissionais da Secretária de Educação, e não o contrário – 500 ou 600 servidores participarem de capacitação com programação definida exclusivamente por empresas, sem noção da realidade, da pertinência, atuação e deficiência de cada um deles.

Logo, os processos relatados a seguir não devem ser entendidos como de “inscrição em cursos de capacitação”

“curso aberto”), mas de contratação de empresas (como afirmam os pareceres dos procuradores, orientando pela inexigibilidade) para “curso fechado” com fuga ao procedimento licitatório.

Os serviços contratados resumem-se a cinco ou seis palestras simples, comuns e genéricas, a maioria de cunho motivacional e de autoajuda, sem conteúdo didático ou técnico, ministradas por no máximo 90 minutos para plateias de 400, 600 ou 800 participantes.

Os Pareceres dos Processos nº 10.924/13 (Conied), nº 19.472/13 (“Jornada Pedagógica”, 2013), nº 29.284/15 (“1ª Jornada da Saúde” 2015) e nº 14.467/15 (“Formação Continuada”, 2015), denotando, ainda, desídia, desinteresse, imperícia e negligência por parte dos agentes.

**Mantendo-se os demais termos do Acórdão 681/2021-4, relativo ao Processo TC 1700/2016-4.**

1.2. DAR ciência aos interessados e ao MPC.

1.3. Transitado em julgado, **ARQUIVE-SE.**

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 18/03/2022 – 10ª 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. – g.n.

## **2.2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:**

Isto posto, com relação aos pressupostos de admissibilidade, destaco que o presente Recurso já fora conhecido, através da Decisão Monocrática nº 00637/2022-1, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, bem como foi aplicado o princípio da fungibilidade recursal, razão pela qual entendo que deve ser mantido o conhecimento do recurso intentado, conforme antes decidido.

Ultrapassada esta fase, passo à análise do mérito recursal.

### **2.3. DO MÉRITO RECURSAL:**

É importante destacar que a multa aplicada ao Recorrente, no Processo TC nº 1700/2016, é oriunda da irregularidade “Fuga ao procedimento licitatório”.

O Recorrente na peça inicial, alega o seguinte, *litteris*:

[...]

#### **2.1. PARECER JURÍDICO: EXERCÍCIO REGULAR DA ADVOCACIA CONSULTIVA. INDEPENDÊNCIA TÉCNICA DO PARECERISTA. AUSÊNCIA DE OBSERVÂNCIA E ACATO DE PRINCÍPIO DE LEGALIDADE ESTRITA.**

O artigo 133 da Constituição Federal dispõe que:

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. Já a Lei Federal 8.906/1994, no artigo 2º, § 3º, diz que: Art. 2º. ... (...) § 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

A mesma Lei Federal, tratando do direito do advogado, diz no artigo 7º, inciso I, que:

Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

Mais à frente, o artigo 32 da mesma Lei, o legislador apenas imputa responsabilidade ao advogado pelos “atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”, culpa esta que a doutrina e jurisprudência, a fim de desdobrar para uma responsabilidade, especificou como “culpa grave”.

Neste sentido, pede-se atenção especial para os recentes julgados do Egrégio TJES:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. APENSOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO. RECURSOS NÃO CONHECIDOS. MÉRITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCURADOR MUNICIPAL. PARECERISTA. RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. INEXIGIBILIDADE DE

LICITAÇÃO. PARECER OPINATIVO. ERRO GROSSEIRO E MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADOS. RESPONSABILIZAÇÃO. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO. I- Caso a parte, depois de inícuo, não efetue o recolhimento do porte de remessa e retorno referente aos apensos, emerge a deserção do recurso, conducente à sua inadmissibilidade. II- Revela-se abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. III- A manifestação dos advogados públicos em processos licitatórios possui natureza meramente opinativa e, portanto, não vinculante para o gestor público, o qual pode, de forma juscada, adotar ou não a orientação exposta no parecer. Em outras palavras, o parecer tem natureza obrigatória (art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93), porém não é vinculante (STF, 2ª T., HC 155020 AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, j. 04/09/2018, DJu de 05-11-2018). IV- A consultoria jurídica prestada pelos órgãos da Advocacia Pública (art. 132, CF) Procuradorias-Gerais dos Estados e Municípios não tem caráter vinculativo e os pareceres editados com base nessa atribuição não compõem a Administração à produção de atos administrativos com conteúdo convergente ao da orientação expedida pelo órgão de consultoria. V- A diversidade de interpretações possíveis diante de um mesmo quadro fundamenta a garantia constitucional da inviolabilidade do advogado, que assegura ao parecerista a liberdade de se manifestar com base em outras fontes e argumentos jurídicos. VI- Recurso provido. (TJES, Classe: Apelação Cível, 011130072959, Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 10/08/2020, Data da Publicação no Diário: 24/08/2020)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. REJEITADA. MÉRITO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 24, INCISO XIII, DA LEI Nº 8.666/93. ELEMENTO SUBJETIVO. DEMONSTRAÇÃO. DANO IN RE IPSA. MULTA CIVIL. DESPROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. PENA DE SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. APLICAÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PROCURADOR. EMISSÃO DE PARECER. NATUREZA OPINATIVA. INEXISTÊNCIA DE CULPA GRAVE OU DOLO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DE MELISSA DE BARROS ROCHA PROVIDO. RECURSOS DOS DEMAIS APELANTES PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) 8. A prática de ato administrativo por agente público que tenha causado dano ao erário, ainda que fundamentado em parecer jurídico de consultoria jurídica, não gera como consequência necessária a responsabilidade do profissional da advocacia pública que subscreveu a peça jurídica. É imprescindível a existência de dolo (conluio com os agentes públicos) ou de culpa grave, revelando que o profissional agiu de má-fé ou foi grosseiramente equivocado ou desinteressado pelo estudo da causa ou do direito, a ponto de não conseguir se escusar do ato ilícito. 9. Contudo, não há como olvidar que a atividade da apelante, advogada parecerista, limitou-se a elaborar opinião legal a respeito da matéria que lhe foi submetida à apreciação, sendo certo que sua avaliação jurídica é ato privativo seu, fruto de sua interpretação dos dispositivos legais, como reflexo de suas convicções, externadas ao livre exercício de sua profissão e como tal, fora do alcance de Leis incriminadoras, ressalvada comprovada conduta dolosa ou culposa a ser apurada pela Ordem dos Advogados do Brasil. 10. A responsabilidade do parecerista pelo fato de ter sugerido mal somente pode ser atribuída se houver comprovação indiscutível de que agiu dolosamente, vale dizer, com o intuito predeterminado de cometer improbidade administrativa, o que não restou comprovado nos autos. 11. Recurso da apelante MELISSA DE BARROS Rocha provido. Recursos dos demais apelantes parcialmente providos. (TJES, Classe: Apelação, 024080389257, Relator Designado: TELEMACHO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 09/06/2014, Data da Publicação no Diário: 09/09/2014)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SUPOSTAS IRREGULARIDADES

EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - PETIÇÃO INICIAL ADMITIDA – RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA – ADMISSIBILIDADE EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS – PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO NA APURAÇÃO DOS FATOS - INDISPONIBILIDADE DE BENS – PERICULUM IN MORA PRESUMIDO - RECURSO DESPROVIDO. 1 – “É possível, em situações excepcionais, enquadrar o consultor jurídico ou o parecerista como sujeito passivo numa ação de improbidade administrativa. Para isso, é preciso que a peça opinativa seja apenas um instrumento, dolosamente elaborado, desinado a possibilitar a realização do ato ímprobo. Em outras palavras, fazse necessário, para que se conigure essa situação excepcional, que desde o nascedouro a má-fé tenha sido o elemento subjeivo condutor da realização do parecer” (STJ, REsp 1183504 / DF,T2, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 17/06/2010). (...) 4 – Recurso desprovido. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 19159000124, Relator : ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 13/03/2017, Data da Publicação no Diário: 17/03/2017)

No caso tratado nos autos NÃO há nenhuma demonstração de que a atuação do Recorrente caracterizou-se por qualquer ipo de conduta culposa ou dolosa.

Mesmo que se esivesse diante de ato administrativo ilegal e lesivo, praicado por outrem, a condenação do parecerista somente poderia ocorrer com a veriicação precisa de teratologia E má-fé na construção da integralidade de sua peça jurídica; o que NÃO restou demonstrado nos autos.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL decidiu sobre o assunto, destacando, inclusive, a possibilidade de existência de interpretação equivocada de legislação não conigurar ato ilícito:

ACÇÃO POPULAR. POSTO DE COMBUSTÍVEL. INSTALAÇÃO. LEI MUNICIPAL. PERDA DO OBJETO. PROVIMENTO GENÉRICO. ILEGALIDADE. DANO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO RETIDO. APELAÇÃO. DESERÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

...

5.O procurador municipal não responde pela elaboração de parecer consultivo, ainda que contenha atribuição de interpretação jurídica equivocada à legislação municipal, ausente erro grosseiro ou má-fé. Precedentes STF. (TJRS, 22ª Câmara Cível, Ap. Cível 0223803-67.2013.8.21.7000, rel. des. Maria Isabel de Azevedo Souza, j. em 22.08.2013)

Observa-se que, mesmo que o parecer contenha atribuição de interpretação jurídica equivocada à legislação, este não será ido por ilícito, e conseqüentemente seu emissor não será por ele responsável, já que, ausentes teratologia e má-fé, o procurador possui liberdade proissional e intelectual para confecção de sua peça jurídica.



Não bastassem os excertos supra, as robustas ponderações lançadas pelo Pretório (STF, MS 24631, DJ 01.2.2008; MS 24073, DJ 31.10.2003), formataram convencimento dos Tribunais:

O advogado é inviolável pelas manifestações exaradas no exercício de sua proissão, nos termos do art. 133, da Consituição da República. Exarando, o Procurador do Município, parecer jurídico, atuando não como simples agente administraivo, mas como advogado que, no desempenho de suas funções, é inviolável em suas manifestações, mormente sendo o seu parecer homologado pelo Órgão do qual pertence, inexistindo demonstração de ter agido com dolo ou culpa, não há justa causa para a coninuidade da ação penal. (STJ, 6ªT, HC 43822, DJU 23.4.2007)

E, por derradeiro, porém não importante, a expressa letra da Lei Complementar Estadual nº 621, fôra violada quando da prolação do Acórdão ora vergastado:

LEI COMPLEMENTAR Nº 621, 8 DE MARÇO DE 2012. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e dá outras providências. Publicada no DOE de 19.3.2012. Alterada pela LC nº 658, de 19.12.2012 – DOE 21.12.2012 Alterada pela LC nº 835, de 7.11.2016 – DOE 8.11.2016 (...) Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange: (...) XVII - os responsáveis pela elaboração dos editais de licitação e dos convites, os participantes das comissões julgadoras dos atos licitatórios, os pregoeiros, bem como os responsáveis e raicadores dos atos de dispensa ou inexigibilidade. (Inciso incluído pela LC nº 658/2012 – DOE 21.12.2012) Parágrafo único. Excetuam-se do disposto no inciso XVII deste arigo os atos e manifestações dos advogados públicos submeidos à Lei Federal nº 8.906, de 04.7.1994, em face da disposição conida no § 3º do seu arigo 2º. (Incluído pela LC nº 658/2012 – DOE 21.12.2012).

Por tais razões, o proêmio da defesa então apresentada pelo ora Requerente, dedicou linhas necessárias à explicitação da importância da aplicação de princípios legais ao caso vertente, para que seja observada a aplicação do princípio de legalidade estrita. Não bastassem a ixação de parâmetros precisos pela Consituição e por Lei Federal, por Lei Estadual fôra ixado a ausência de jurisdição desse Tribunal em face da manifestação do parecerista. Decisão dessa Corte que contrarie tais diplomas, e em especial este último, não pode ser acolhida.

Dessa forma, inconteste ser incabível a pretensão assacada conta o ora Recorrente

Dessa forma, deve ser revisto qualquer apenamento ao recorrente. É o que se requer.

## **2.2. RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA JURÍDICO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO, CULPA GRAVE, MÁ-**

## **FÉ OU ERRO GROSSEIRO. PRECEDENTES DO C. STF, TJ/ES, TCU E TCE/ES.**

Conforme o posicionamento jurídico consolidado no cenário nacional, a responsabilização do advogado parecerista passa, obrigatoriamente, pela comprovação da ocorrência de dolo, culpa ou erro grosseiro na atuação do proissional. Sem a conirmação cabal desses elementos no agir do advogado, é vedado impor-lhe qualquer responsabilização. A demonstração de culpa ou erro grosseiro na atuação do advogado parecerista devem ser apresentadas pelo órgão de acusação de forma clara, transparente e precisa, permiindo a ideniicação da suposta conduta irregular de modo incontroverso, até mesmo para que seja possível o exercício do sagrado direito de defesa por parte do causídico.

A área técnica não demonstrou nos autos hipóteses de danos ao erário, dolo, culpa ou erro grosseiro na orientação jurídica constante do parecer proferido, o que é indispensável para que haja a responsabilização.

O que a área técnica vislumbrou como “erro grosseiro”, é um único parágrafo de cinco linhas, inserto por equívoco, que em nada desnatura a íntegra da manifestação do parecerista, pautada em cinco laudas, suicientemente fundamentada. Não há como recepcionar tal excerto, a vista de toda a fundamentação adotada no parecer. Não vicia nem anula o parecer. Sequer é ponto nodal da manifestação.

A jurisprudência é bastante farta no sentido de que deve haver comprovação da ocorrência de dolo, culpa ou erro grosseiro na atuação do advogado parecerista, e o mesmo seja determinante na fundamentação, o que não acontece no caso em questão.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA condiciona a responsabilização de procuradores à veriicação, no caso concreto, de que a má-fé tenha sido o elemento subjeivo condutor da realização do parecer.

Assim se manifestou a Corte Superior de Jusiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.183.504, relatado pelo Ministro Humberto Martins. Na ocasião, conquanto tenha admiido ser viável, “em situações excepcionais, enquadrar o consultor jurídico ou o parecerista como sujeito passivo numa ação de improbidade administraiva”, o Tribunal adveriu que,

para tanto, é preciso que a peça opinativa se apresente como “um instrumento, dolosamente elaborado, desinado a possibilitar a realização do ato ímprobo”, dispondo, em arremate, que é “necessário, para que se conigure essa situação excepcional, que desde o nascedouro a má-fé tenha sido o elemento subjeivo condutor da realização do parecer” (STJ, RESP 1183504, Relator Ministro Humberto Marins, Segunda Turma, Fonte DJE 17/06/2010.)

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no mesmo sentido, posiciona-se que para se aingir a responsabilização do Parecerista, imprescindível a caracterização de erro grosseiro ou inescusável, com dolo ou culpa (TCU, Acórdão Nº 1857/2011. Rel Min. André Luis de Carvalho, 13.07.2011, Informaivo de Jurisprudência do TCU n. 71).

Também no mesmo sentido, o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO no Acórdão TC-1727/2015, oriundo do Processo TC-3238/2013, em que se colhe do voto vencedor, apresentado pelo Conselheiro Sérgio Aboudib e acompanhado pela unanimidade de seus pares, o seguinte trecho:

“Conforme o entendimento do Supremo, demonstrado nestes autos, para que haja a responsabilização do parecerista, devem estar conidos os caracterizadores salientados pelo Exceleníssimo Ministro Joaquim Barbosa, quais são dano ao erário, culpa ou erro grosseiro. E como muito bem salientou a área técnica em seu parecer à luz do entendimento do Exceleníssimo Ministro Walton Alencar Rodrigues, devem ser analisadas as nuances e circunstâncias existentes em cada caso concreto”.

Portanto, na linha da jurisprudência consolidada nos Tribunais brasileiros, os advogados públicos podem ser responsabilizados quando se cogitar:

a) de erro grosseiro, que se faria presente quando se depreendesse a caracterização de erro jurídico relacionado à resolução de questão desprovida de complexidade, como ocorreria, por exemplo, se o caso concreto demandasse simplesmente a aplicação mecânica de textos normativos aos fatos depreendidos no mundo fenomênico; b) de manifestação técnica preordenada pela má-fé do advogado que proferiu o parecer, o que ocorreria, por hipótese, quando esse proissional vier a defender interesses próprios ou de terceiros que a ele prometeu vantagem de qualquer natureza, em detrimento às posições jurídicas do Estado.

Ocorre que, NO CASO CONCRETO, SEQUER SE AVENTA A OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO, DOLO OU A MÁ-FÉ DO ORA RECORRENTE.

### **2.3. DA INDEVIDA APLICAÇÃO DE MULTA – AUSÊNCIA DE DOSIMETRIA**

O recorrente fora condenado ao pagamento de multa prevista no artigo 135, incisos II, da precitada LCE-ES 621/2012, no valor de R\$.1.000,00 (cinco mil reais).

Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por: (...) II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, inanceira, orçamentária, operacional e patrimonial;

Ocorre que, como demonstrado acima o Recorrente não praticou ato que infringiu a norma legal e não cometeu ato de gestão ilegítimo, pois proferiu toda a orientação jurídica, suicientemente fundamentada, ao gestor que solicitou o parecer.

Ante o exposto, deve ser excluída a aplicação de multa ao ora recorrente.

Sendo outro o entendimento de V. Exa. - admiido apenas por atenção ao princípio da eventualidade – a multa aplicada não deve ser majorada, pois a coniguraria reformaio *in pejus*.

### **3. REQUERIMENTO FINAL**

Isto posto, consubstanciados nas alegações de fato e de direito acima expostas, REQUER:

a) seja reexaminado o teor do Acórdão 0681/2021-4 – PRIMEIRA CÂMARA para retirar a aplicação de multa ao Recorrente, pois não há nos autos apontamentos que demonstram ter o parecerista agido com dolo, erro grosseiro ou má-fé;

b) Alternativamente, em atenção ao princípio da eventualidade, a redução da multa aplicada por ser a mesma desproporcional.

A Área Técnica, através do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consulta, por meio da Instrução Técnica de Recurso nº 00309/2022-1, acompanhado pelo *Parquet* de Contas, conforme Parecer nº 4229/2022-3, assim se manifestou, *litteris*:

[...]

### **2. ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS**

Em síntese apertada, o Recorrente almeja a reforma do acórdão para afastar sua responsabilização e a sanção pecuniária que lhe foi imposta em face da irregularidade intitulada “*Fuga ao Procedimento Licitatório*”, e, alternativamente, em atenção ao princípio da eventualidade, a redução da multa, por entender ser esta desproporcional.

Inicialmente, informa que a “*conduta atribuída ao ora Requerente, foi analisada pela área técnica dessa Corte, que sugeriu o afastamento do achado, o que foi acompanhado pelo Senhor Conselheiro Relator, afastando a irregularidade apontada. Entretanto, ao tempo da conclusão do julgamento pela ITC 5501/2020, o convencimento do Relator restou modificado pela manifestação da mesma área técnica, na forma inserta (fls.75-77)*”.

Invocando a inviolabilidade do advogado por ato e manifestações no exercício de sua profissão, assegurados na Constituição Federal (art.133) e na Lei n.º 8.906/1994 (art. 2º, § 3º e art. 7º, I), bem como a previsão legal de responsabilização do advogado por seus atos, no exercício da profissão, apenas quando age com dolo ou culpa (art. 32 da Lei 8.906/1994), sendo esta, conforme doutrina e jurisprudência, em sua forma grave, argumenta que a responsabilização do advogado parecerista somente poderia ocorrer quando sua atuação caracteriza-se uma conduta dolosa ou culposa, o que não teria ocorrido nos autos.

Acrescenta que mesmo que “*se estivesse diante de ato administrativo ilegal e lesivo, praticado por outrem, a condenação do parecerista somente poderia ocorrer com a verificação precisa de teratologia E má-fé na construção da integralidade de sua peça jurídica; o que NÃO restou demonstrado nos autos*”.

Reforçando seus argumentos cita jurisprudência do Tribunal de Justiça do ES (Apelação Cível, 011130072959; Apelação, 024080389257, Agravo de Instrumento 19159000124); do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com destaque a possibilidade de interpretação equivocada de legislação não configurar ato ilícito (Ap. Cível 0223803-67.2013.8.21.7000); do Supremo Tribunal Federal (Mandatos de Segurança 24631 e 24073).

Alega que o Acórdão TC 861/2021 teria inobservado o disposto no parágrafo único do art. 5º da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do

Tribunal de Contas do Espírito Santo) que, em seu entendimento, prevê a ausência de jurisdição desta Corte de Contas face a manifestação do advogado, violando-se o princípio da legalidade restrita.

Argumenta que a área técnica desta Corte de Contas “*não demonstrou nos autos hipóteses de danos ao erário, dolo, culpa ou erro grosseiro na orientação jurídica constante do parecer proferido*”, o que seria indispensável para a responsabilização.

Aduz que o erro grosseiro apontado pela área técnica, seria um único parágrafo de cinco linhas, equivocadamente inserido no parecer, mas que não desnatura a íntegra do parecer jurídico, pautado em cinco laudas, suficientemente fundamentada. Que tal excerto, em vista de toda a fundamentação adotada no parecer, não viciaria, nem anularia o parecer, não sendo ponto nodal da manifestação.

Acrescenta que o Superior Tribunal de Justiça “**condiciona** a responsabilização de procuradores à verificação, no caso concreto, de que a **má-fé** tenha sido o elemento subjetivo condutor da realização do parecer”. (RE 1.183.504); E que o entendimento do Tribunal de Contas da União e desta Corte de Contas é no sentido de que para a responsabilização do parecerista é preciso a caracterização do erro grosseiro ou inescusável, com dolo ou culpa”.(TCU, Acórdão Nº 1857/2011; TCEES, Acórdão n.º 1727/2015).

Ainda, citando o texto que fundamentou a aplicação da sanção pecuniária a ele imposta (art. 135, II da Lei Complementar 621/2012), argumenta, conforme alegações expostas acima, não ter praticado ato que infringiu norma legal e não cometeu ato de gestão ilegítimo, “*pois proferiu toda a orientação jurídica, suficientemente fundamentada, ao gestor que solicitou o parecer*”.

### **Análise**

O Recorrente almeja a reforma do acórdão para afastar sua responsabilização e a sanção pecuniária que lhe foi imposta em face da irregularidade intitulada “Fuga ao Procedimento Licitatório”, sob o argumento de não ter agido com dolo, erro grosseiro ou má-fé e,

alternativamente, em atenção ao princípio da eventualidade, a redução da multa, por entender ser esta desproporcional.

Inicialmente, em exame aos autos, verifica-se não proceder a afirmação de alteração no convencimento do Conselheiro Relator quanto a responsabilização do Recorrente, tendo inicialmente acolhido a sugestão contida na Instrução Técnica Inicial de afastar a responsabilização deste e, posteriormente, após a Instrução Técnica Conclusiva, ter responsabilizado o recorrente. Explica-se:

O Relatório de Auditoria 012/2017 apontou possível responsabilidade do recorrente nos seguintes indícios de irregularidade intituladas:

- Ato antieconômico e ilegítimo. Ausência ou inadequação das justificativas, ausência de motivação e da demonstração do interesse público para a contratação - (item 2.2.1.3);
- Fuga ao procedimento licitatório - (item 2.2.2.3);
- Contrato Verbal (execução de serviço sem cobertura contratual) - (Item 2.2.4.3);

A Instrução Técnica Inicial 285/2017, divergiu quanto ao apontamento de responsabilidade do recorrente apenas no que se referia à suposta irregularidade intitulada “*Ato antieconômico e ilegítimo. Ausência ou inadequação das justificativas, ausência de motivação e da demonstração do interesse público para a contratação*”, permanecendo no encaminhamento da proposta a citação do recorrente quanto as demais irregularidades. Vejamos:

## **2. DIVERGÊNCIA ENTRE OS APONTAMENTOS DA EQUIPE DE AUDITORIA E A PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO DESTA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL:**

[...]

### **b) Subitem 2.2 do Relatório de Auditoria 12/2017 (Ato antieconômico)**

Subitens 2.2.1.1 (Processo 19.472/2013), 2.2.1.2 (Processo 22.704/2014), 2.2.1.3 (Processo 28.195/2015) e 2.2.1.5 (Processo 14.467/2015) indicou responsabilidade dos pareceristas jurídicos, Eduardo Cavalcante Gonçalves, Marcelle Perim Alves Viana, Paulo José Azevedo Branco e Fernanda Pinheiro da Silva, respectivamente, em razão de contratações que, de acordo com a equipe de auditoria, podem representar a prática de ato antieconômico e ilegítimo por ausência ou inadequação de justificativas e demonstração de interesse público.

Na linha como explanado anteriormente, não se tratando de parecer vinculante e não sendo atribuída ao setor jurídico a análise das questões envolvendo a competência discricionária do administrador, entende-se excessiva a proposição de atribuir responsabilidade aos pareceristas jurídicos e os consequentes ressarcimentos propostos.

Assim, impõe-se a exclusão do polo passivo destas irregularidades os pareceristas jurídicos **Eduardo Cavalcante Gonçalves, Marcelle Perim Alves Viana, Paulo José Azevedo Branco e Fernanda Pinheiro da Silva.**

[...]

### 3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto e em face dos achados apontados no Relatório de Auditoria nº 12/2017 e das considerações abordadas nesta instrução, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, submeto a consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

[...]

3.4. A CITAÇÃO dos responsáveis indicados no quadro adiante, nos termos do artigo 56, II, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 e do artigo 157, inciso III, do RITCEES, para que, no prazo assinalado por este Tribunal, apresentem, individual ou coletivamente, razões de justificativa, bem como os documentos que entenderem necessários, em razão dos achados apontados na auditoria:

RESPONSÁVEIS	SUBITENS/IRREGULARIDADES
<b>Luciano de Paiva Alves</b> Prefeito Municipal  <b>José das Graças Pereira</b> Procurador Geral	<b>2.1.1.1</b> - Ausência de procedimento licitatório; ausência de comprovação de singularidade do objeto e/ou da notória especialização da empresa contratada; ausência ou insuficiência das razões da escolha do fornecedor e das justificativas de preços;
<b>Luciano de Paiva Alves</b> Prefeito Municipal  <b>Regina Nascimento de Oliveira</b> Secretária de Administração	<b>2.1.1.2</b> - Inexecução contratual: prestação de serviços desconexos com os contratados;
<b>Viviane da Rocha Peçanha</b> Secretária de Educação  <b>Eduardo Cavalcante Gonçalves</b> Subprocurador Municipal	<b>2.2.2</b> - Fuga ao procedimento licitatório  <b>2.2.2.1</b> - Proc. 19.472/13. Jornada Pedagógica 2013  <b>2.2.4</b> – Contrato verbal  <b>2.2.4.1</b> - Proc. 19.472/13. Jornada Pedagógica 2013
<b>Viviane da Rocha Peçanha</b>	<b>2.2.2</b> - Fuga ao procedimento licitatório



<p>Prefeita Municipal</p> <p><b>Patrícia Monteiro Soares da Silva</b></p> <p><b>Elias</b></p> <p>Secretária de Educação</p> <p><b>Fernanda Pinheiro da Silva</b></p> <p>Subprocuradora Geral</p>	<p><b>2.2.2.5</b> - Proc. 14.467/15. Formação Continuada 2015</p>
<p><b>Patrícia Monteiro Soares da Silva</b></p> <p><b>Elias</b></p> <p>Secretária de Educação</p> <p><b>Fernanda Pinheiro da Silva</b></p> <p>Subprocuradora Geral</p>	<p><b>2.2.4</b> – Contrato verbal</p> <p><b>2.2.4.5</b> - Proc. 14.467/15. Formação Continuada 2015</p>
<p><b>Adriana Paula Viana Alves</b></p> <p>Secretária de Educação</p> <p><b>Paulo José Azevedo Branco</b></p> <p>Procurador Municipal</p>	<p><b>2.2.2</b> - Fuga ao procedimento licitatório</p> <p><b>2.2.2.3</b> - Proc. 28.195/15. Jornada Pedagógica 2015</p> <p><b>2.2.4</b> – Contrato verbal</p> <p><b>2.2.4.3</b> - Proc. 28.195/15. Jornada Pedagógica 2015</p>
<p><b>Alex Wingler Lucas</b></p> <p>Secretário de Saúde</p> <p><b>Eduardo Cavalcante Gonçalves</b></p> <p>Subprocurador Municipal</p>	<p><b>2.2.2</b> - Fuga ao procedimento licitatório</p> <p><b>2.2.2.4</b> - Proc. 29.284/15. Jornada da Saúde 2015</p> <p><b>2.2.4</b> – Contrato verbal</p> <p><b>2.2.4.4</b> - Proc. 29.284/15. Jornada da Saúde 2015</p>
<p><b>Adriana Paula Viana Alves</b></p> <p>Secretária de Educação</p> <p><b>Marcelle Perim Alves Viana</b></p> <p>Procuradora Municipal</p>	<p><b>2.2.2</b> - Fuga ao procedimento licitatório</p> <p><b>2.2.2.2</b> - Proc. 22.704/14. Jornada Pedagógica 2014</p> <p><b>2.2.4</b> – Contrato verbal</p> <p><b>2.2.4.2</b> - Proc. 22.704/14. Jornada Pedagógica 2014</p>
<p><b>Alex Wingler Lucas</b></p> <p>Secretário de Saúde</p>	<p><b>2.3.3</b> - Prestação de contas insuficiente, inconsistente, precária e inadequada;</p> <p><b>2.3.6</b> - Omissão do Conselho Municipal</p>

	<p>de Saúde de Itapemirim</p> <p>(CMSI) e da Comissão de Avaliação Periódica da Execução dos Convênios (CAPEC) em acompanhar, participar, controlar e fiscalizar os convênios firmados;</p>
<p><b>Thales Moreno Geão</b></p> <p>Responsável pelo Departamento Geral de Recursos, Materiais e Compras.</p> <p><b>Luciano de Paiva Alves</b></p> <p>Prefeito Municipal</p>	<p><b>3.1.1.6.1</b> Atraso na Publicação do Contrato 084/2013 (Processo 3519/2013)</p>
<p><b>Alex Wingler Lucas</b></p> <p>Secretário de Saúde</p> <p><b>Hospital Evangélico de Cachoeiro de Itapemirim</b></p> <p>Conveniente</p>	<p><b>2.3.5</b> - Inexecução contratual: ausência de procedimentos análogos aos previstos na Lei 8.666/93</p>
<p><b>Luciano de Paiva Alves</b></p> <p>Prefeito Municipal</p> <p><b>Alex Wingler Lucas</b></p> <p>Secretário de Saúde</p> <p><b>Hospital Evangélico de Cachoeiro de Itapemirim</b></p> <p>Contratada</p>	<p><b>2.3.2-</b> Plano operativo insuficiente, precário, inconsistente e inadequado</p>
<p><b>Luciano de Paiva Alves</b></p> <p>Prefeito Municipal</p> <p><b>Alex Wingler Lucas</b></p> <p>Secretário de Saúde</p>	<p><b>2.3.1-</b> Ausência de justificativa e comprovação da necessidade de complementação dos serviços públicos de saúde (interesse público)</p>
<p><b>Comissão de Acompanhamento Periódico da Execução do Convênio 2013</b></p> <p>1ª a 12ª parcelas: <b>Vinicius de Freitas</b>, Lucia Helena Pazini Hautequestt; <b>Fabiana de Matos</b>, Gleice Leontina Morandi Xavier, <b>Silvia Olinda</b></p>	<p><b>2.3.6</b> - Comissão de Avaliação Periódica da Execução dos Convênios (CAPEC) em acompanhar, participar, controlar e fiscalizar os convênios firmados;</p>

<p><b>de Almeida Mardegan Suett,</b> Lygia Maria Daibert Furtado;</p> <p><b><u>2014</u></b></p> <p><b>1ª a 6ª parcelas: Silvia Olinda de Almeida Mardegan Suett,</b> Gleice Leontina Morandi Xavier, <b>Lucia Helena Pazini Hautequestt,</b> Fabiana de Matos, <b>Auristone de Paula Viana,</b> Vinicius de Freitas;</p> <p><b>7ª a 12ª parcelas: Silvia Olinda de Almeida Mardegan Suett,</b> Márcia Araújo Garcia da Silva, <b>Auristone de Paula Viana,</b> Lygia Maria Daibert Furtado, <b>Paulo Roberto de Paulo Junior,</b> Vinicius de Freitas;</p> <p><b><u>2015</u></b></p> <p><b>1ª a 4ª parcelas: Tarcizio Marvila Peçanha,</b> Auristone de Paula Viana, <b>Fabiana Matos,</b> Paulo Roberto de Paula Junior, <b>Silvia Olinda de Almeida Mardegan Suett,</b> Lygia Maria Daibert Furtado, <b>Márcia Araújo Garcia da Silva;</b></p> <p><b>5ª a 12ª parcelas: Márcia Araújo Garcia da Silva,</b> Ricarda Martins Alves, <b>Vanda Márcia Ferri Lemos,</b> Thiago Lopes Peçanha, <b>Silvia Olinda de Almeida Mardegan Suett,</b> Lygia Maria Daibert Furtado;</p>	
---	--

[...]

Conforme Decisão Monocrática 00428/2017<sup>1</sup>, o Conselheiro Relator anuiu integralmente os termos da ITI 245/2017, ou seja, afastou a responsabilidade do recorrente tão somente no que se refere a irregularidade intitulada “*Ato antieconômico e ilegítimo. Ausência ou inadequação das justificativas, ausência de motivação e da demonstração do interesse público para a contratação*”, permanecendo a responsabilidade do mesmo quanto as demais irregularidades, quais sejam: “*Fuga ao procedimento licitatório*” e “*Contrato Verbal (execução de*

<sup>1</sup> Evento 86, p. 56 a 63 do Processo TC 1700/2016.

serviço sem cobertura contratual)”, decidindo pela citação do Sr. quanto estas últimas. Vejamos:

### **Decisão Monocrática 428/2017**

[...]

Cotejando os termos do Relatório Técnico nº 12/2017-9 e da Instrução Técnica Inicial nº 285/2017-3, decido por acolher integralmente a ITI e, desta forma, DECIDO:

[...]

**DECIDO**, ainda, relativamente às demais irregularidades, CITAR os responsáveis abaixo relacionados, para que no prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis (art. 56, II da LCE nº 621/2012 e art. 157, III da Resolução TC nº 261/2013), apresentem, individual ou coletivamente, razões de justificativa, bem como documentos que entenderem necessários, em razão dos achados apontados na Instrução Técnica Inicial ITI 00285/2017-3, da qual deverá ser extraída cópia integral para remessa aos interessados, juntamente com a cópia do Relatório de Auditoria nº 12/2017-9, e dos Termos de Citação, preferencialmente em mídia digital:

<p><b>Comissão de Acompanhamento Periódico da Execução do Convênio 2013</b></p> <p><u>1ª a 12ª parcelas:</u> <b>Vinicius de Freitas</b>, Lucia Helena Pazini Hautequestt; <b>Fabiana de Matos</b>, Gleice Leontina Morandi Xavier,</p> <p><b>Silvia Olinda de Almeida Mardegan Suett</b>, Lygia Maria Daibert Furtado,;</p> <p><b>2014</b></p> <p><u>1ª a 6ª parcelas:</u> <b>Silvia Olinda de Almeida Mardegan Suett</b>, Gleice Leontina Morandi Xavier, <b>Lucia Helena Pazini Hautequestt</b>, Fabiana de Matos, <b>Auristone de Paula Viana</b>, Vinicius de Freitas;</p> <p><u>7ª a 12ª parcelas:</u> <b>Silvia Olinda de Almeida Mardegan Suett</b>, Márcia Araújo Garcia da Silva, <b>Auristone de Paula Viana</b>, Lygia Maria Daibert Furtado, <b>Paulo Roberto de Paulo Junior</b>, Vinicius de Freitas;</p> <p><b>2015</b></p> <p><u>1ª a 4ª parcelas:</u> <b>Tarcizio Marvila Peçanha</b>, Auristone de Paula Viana, <b>Fabiana Matos</b>, Paulo Roberto de Paula Junior, <b>Silvia Olinda de Almeida Mardegan Suett</b>, Lygia</p>	<p><b>2.3.6 - Comissão de Avaliação Periódica da Execução dos Convênios (CAPEC) em acompanhar, participar, controlar e fiscalizar os convênios firmados;</b></p>
--	--

<p>Maria Daibert Furtado, <b>Márcia Araújo Garcia da Silva</b>;</p> <p><u>5ª a 12ª parcelas:</u> <b>Márcia Araújo Garcia da Silva</b>, Ricarda Martins Alves, <b>Vanda Márcia Ferri Lemos</b>, Thiago Lopes Peçanha, <b>Silvia Olinda de Almeida Mardegan Suett</b>, Lygia Maria Daibert Furtado;</p>	
---	--

[...]

Portanto, percebe-se que não houve “mudança no entendimento do Conselheiro Relator” ao proferir seu voto, o qual originou o Acórdão TC 681/2021 – Primeira Câmara, no sentido de manter a responsabilidade do recorrente quanto a irregularidade intitulada “*Fuga ao procedimento licitatório*”, pela qual foi sancionado com multa no valor de R\$ 1.000,00. (mil reais).

Quanto à responsabilização do parecerista, em face da imunidade pelo exercício da profissão conferida pela Constituição Federal (art. 133) e a Lei 8.906/1994 (art. 2º, § 3º e art. 7º, I), bem como uma possível incompetência desta Corte de Contas, visto o disposto no art. 5º, VII, parágrafo único da Lei Complementar TC 621/2012, corroboramos com o entendimento do Acórdão TC 681/2021:

Em suas conclusões, a área técnica afirma:

Sem razão alguma os Suscitantes em seus argumentos, pois está pacificada a competência do TCE-ES para apreciar e julgar atos praticados por advogados públicos no exercício do cargo, conforme previsto nos incisos XV e XVI do artigo 5º da LOTCEES, a seguir transcrito e nos Acórdãos Plenário 121/2016, 455/2016, 875/2016, 568/2014, 1727/2015, no Acórdão 1808/2015 da Primeira Câmara e no Acórdão 1683/2017 da Segunda Câmara:

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

(...)

XV - os órgãos, repartições, grupos de trabalho, delegações ou pessoas do Estado ou dos Municípios que, fora dos respectivos territórios, integrem seu aparelhamento administrativo ou respondam por seus interesses pecuniários públicos;

XVI - todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de lei.

(destacou-se)

Além disso, os próprios julgados do STF colacionados pelos Suscitantes também mostram que está pacificada na Suprema Corte

a competência dos Tribunais para apreciar e julgar os atos praticados pelos advogados públicos no exercício do cargo.

[...]

Pois bem, entendo que a presente prejudicial não merece ser acolhida, na forma da jurisprudência acumulada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União a respeito do tema, com base na qual têm sido proferidas as deliberações desta Corte, a exemplo do que se lê no Acórdão TC-455/2016-Plenário (Processo TC 13558/2015 – julgado em 26/04/2016); Acórdão TC-706/2017-Plenário (Processo TC 1667/2015 – julgado em 13/06/2017); Acórdão TC-136/2017-Plenário (Processo TC 2786/2015 – julgado em 21/02/2017) e Acórdão TC-542/2016-Plenário (Processo TC 6719/2014 - julgado em 24/05/2016).

Nesse último julgado, em especial, assentou-se a tese de que os “casos de isenção da responsabilização do parecerista devem ser analisados no caso concreto, a depender da suposta ilicitude apontada”.

Sendo assim, existindo nexo de causalidade entre a conduta praticada pelo parecerista e a irregularidade identificada – ainda que indiciariamente – presentes estão os elementos da responsabilidade, de tal sorte que cabe ao momento do aprofundamento de mérito analisar eventuais excludentes e circunstâncias atenuantes, se existentes. [...].

Acrescenta-se, como bem conclui o Recorrente, em se tratando de parecer obrigatório, como no caso dos autos (art. 38, VI da Lei 8.666/93), é possível responsabilizar o parecerista por erro grosseiro, não sendo necessária para tanto a comprovação de dano ao erário, má-fé ou dolo:

A jurisprudência é bastante farta no sentido de que deve haver **comprovação** da ocorrência de dolo, culpa ou erro grosseiro na atuação do advogado parecerista, e o mesmo seja determinante na fundamentação, o que não acontece no caso em questão.

Cabe-nos observar que o julgado trazido nos autos pelo Recorrente para relacionar a responsabilização do parecerista com a comprovação da má-fé (STJ, RESP 11835) refere-se a ato de improbidade administrativa, tipo de ilícito não imputado ao recorrente e que não é de competência desta Corte de Contas, não se aplicando em situação em apreço.

O Relatório de Auditoria 12/2017 imputou a responsabilidade do Sr. Paulo José Azevedo Branco, ora Recorrente, em face da irregularidade intitulada “Fuga ao processo licitatório”, indicando a seguinte conduta, nexo de causalidade e culpabilidade:

**CONDUTA:** aprovar a contratação da Jornada Pedagógica 2014 por meio de Parecer (s/nº, sem data, fls. 91-96, ANEXO 33), em que orienta, com fundamentação contraditória, de forma desarrazoada e contrária às normas e aos fatos, a contratação de empresa por inexigibilidade de licitação. O Procurador desenvolve sua conclusão com base no argumento de que, no caso, os serviços são singulares e a empresa detém a

confiança da prefeitura por trabalhos passados. Entretanto, o Procurador em sua manifestação não trata, exceto pelo segundo parágrafo do seu Parecer, da contratação de inscrições, mas de “consultorias tributárias”: “Bem a propósito de consultorias tributárias-ficais que é o caso presente, a realidade brasileira mostra uma avassaladora insuficiência de sujeitos prestadores, que atuem pró-fisco, pró-município, com relação às receitas próprias municipais” (fl. 94). É evidente que o Procurador copiou parecer emitido anteriormente em outro processo, tratando de assunto absolutamente diferente daquele que deveria analisar.

**NEXO:** a conduta do agente fundamentou a contratação de empresa por inexigibilidade de licitação, com fuga ao procedimento licitatório, para a prestação de serviços desnecessários, imotivados e supérfluos, com indícios de superfaturamento e possível dano ao erário, conforme se constata no item 2.2.3.

**CULPABILIDADE:** é razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria, como Procurador da prefeitura, analisar com cautela, autoridade e competência os autos do processo, em especial, considerando o valor proposto de contratação, verificar com certeza a presença dos requisitos da inexigibilidade de licitação, o que deveria resultar em manifestação adequada, competente, juridicamente compatível e pertinente. Entretanto, o Procurador, de forma desidiosa, incompetente e negligente, repete parecer emitido em outro processo – de contratação de consultoria tributário-financeira – utilizando-se dos mesmos argumentos e fundamentos, demonstrando inidoneidade e amadorismo.

Sobre os referidos elementos foi o recorrente devidamente citado, e estes foram os parâmetros da análise de sua responsabilidade na ITC 5501/2020, anuída pelo Acórdão TC 681/2021.

Conforme exposto nas citadas peças processuais, entendeu-se que o recorrente atuou com erro grosseiro, pois deixou de realizar a análise fática da contratação, bem como do correto enquadramento perante os dispositivos legais que culminaram na emissão de um parecer jurídico sobre inexigibilidade sem amparo legal.

O fato do parecer apresentar justificativas para a contratação direta de consultoria tributário-fiscal, serviço diverso do submetido a análise (contratação de empresa interposta para intermediar a contratação de palestrantes e organizar logística do curso/evento), evidencia tratar-se de um parecer pró forma, assim entendido aquele que se destina unicamente a cumprir o comando legal que determina sua existência, mas sem a necessária preocupação em examinar de forma detalhada a situação fática defrontada.

Esta prática contraria as determinações contidas no art. 38, VI da Lei 8.666/93, pois deixa de realizar efetivamente o controle de legalidade sobre os procedimentos licitatórios.

Em exame ao parecer em questão<sup>2</sup>, verifica-se que o parecerista omitiu-se quanto à situação fática, deixando de analisar as peculiaridades do caso em concreto em vista das exigências para contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Conforme jurisprudência do TCU, os pareceres jurídicos devem ter abrangência que demonstre a efetiva análise da matéria sob exame:

Os pareceres jurídicos exigidos pelo art. 38 da Lei 8.666/1993 integram a motivação dos atos administrativos. Devem apresentar abrangência suficiente para tanto, evidenciando a avaliação integral dos documentos submetidos a exame. É ilegal a adoção de pareceres jurídicos sintéticos, com conteúdo genérico, sem a demonstração da efetiva análise do edital e dos anexos. (Acórdão TCU – Plenário 1944/2014, processo 004757/2014, Relator: André de Carvalho).

A deficiência verificada no parecer do consultor jurídico em questão configura erro grosseiro, demonstrando ausência de diligência mínima no cumprimento do mister legal, deixando-se de exercer o efetivo controle de legalidade sobre o procedimento licitatório, em contrariedade ao disposto no art. 38, VI da Lei 8.666/93.

Como exposto na ITC 5501/2020 *“a irregularidade era de fácil percepção, pois o serviço contratado era a mera intermediação para contratação de palestrantes e logística do evento, sendo evidente a falta/desnecessidade de notória especialização para sua realização e a falta de singularidade do objeto.”*

A emissão de parecer favorável à contratação por inexigibilidade sem a demonstração do efetivo preenchimento dos requisitos legais à hipótese que lhe fora submetida permitiu, no caso concreto, a ilegalidade da contratação sem licitação.

Por todo o exposto, afasta-se o argumento de ter proferido “toda a orientação jurídica, suficientemente fundamentada, ao gestor que solicitou o parecer”.

---

<sup>2</sup> Evento 43, p. 12 a 17 do Processo TC 1700/2016.



Por fim, no que se refere a dosimetria da sanção, lembramos que compete exclusivamente as Câmaras e ao Plenário desta Corte de Contas, sendo que o Plenário poderá revê-la caso entenda desarrazoados os limites em que originariamente fixada. Motivo pelo qual não nos manifestaremos a esse respeito.

Pelo exposto, corroborando-se com o entendimento do Acórdão TC 681/2021, opina-se por **negar provimento** ao presente recurso.

#### **4. CONCLUSÃO**

Ante o exposto, opina-se pelo **NEGATIVA DE PROVIMENTO** do presente Recurso de Reconsideração.

Pois bem.

A Área Técnica, acompanhada pelo *Parquet* Contas, conforme manifestação acima transcrita, em síntese, entendeu que “o parecerista omitiu-se quanto à situação fática, deixando de analisar as peculiaridades do caso em concreto em vista das exigências para contratação direta por inexigibilidade de licitação”.

Argumenta a Área Técnica que a “deficiência verificada no parecer do consultor jurídico em questão configura erro grosseiro, demonstrando ausência de diligência mínima no cumprimento do mister legal, deixando-se de exercer o efetivo controle de legalidade sobre o procedimento licitatório, em contrariedade ao disposto no art. 38, VI da Lei 8.666/93”.

O Recorrente enfatiza que não agiu com dolo, erro grosseiro ou má-fé, e, alternativamente, em atenção ao princípio da eventualidade, requer a redução da multa, por entender ser esta desproporcional.

Em relação ao presente item, a responsabilização mostra-se indevida, e por mais de um argumento, conforme passamos a explanar.

Em primeiro lugar, a conduta/nexo descrita, a saber, emissão de parecer favorável relativo a aprovar a contratação da Jornada Pedagógica 2014, culminando na contratação de empresa por inexigibilidade de licitação, com fuga ao procedimento licitatório, para a prestação de serviços desnecessários, não considerou a

literalidade e a inteligência do artigo 38, parágrafo único da Lei n. 8.666/93, cuja redação é a seguinte:

*Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

Isso porque conforme se verifica acima, o que se exige na nossa lei de licitações é a apreciação, por parte do corpo jurídico, das minutas dos editais, dos contratos e congêneres, e não da higidez de todo o procedimento licitatório ocorrido.

Assim, a exigência da análise regressiva por parte da assessoria jurídica em relação a todo o certame não se coaduna com o artigo 38, parágrafo único da Lei n. 8.666/93.

Em segundo lugar, a peça acusatória, a saber, a Instrução Técnica Inicial 00285/2017-3, ao discorrer sobre a irregularidade, não abordou de forma adequada o elemento subjetivo da conduta. Em outras palavras, não se discorreu acerca de dolo ou erro grosseiro, o que passou a ser obrigatório por meio da Lei n. 13.655/2018, que acrescentou dispositivos à LINDB, dentre eles o artigo 28, com o seguinte teor:

*Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.*

Neste contexto, não é possível se afirmar a sua má-fé, ou seja, a intenção de direcionar a contratação. A irregularidade se faz presente, mas não o dolo. Assim, ausente comprovação, nos autos, de que a conduta se enquadra nesses parâmetros, motivo pelo qual afasto a responsabilidade do Recorrente.

Desse modo, com a devida venia, divirjo do posicionamento da Área Técnica e do *Parquet* de Contas, conforme manifestações acima delineadas.

### **3. DOS DISPOSITIVOS:**

Ante o exposto, divergindo da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Plenário aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**  
**Conselheiro Relator**

**1. ACÓRDÃO TC-1388/2022-8**

**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. CONHECER** do presente Recurso de Reconsideração, interposto senhor **Paulo José Azevedo Branco**, em face do ACÓRDÃO TC 00681/2021 - 1ª Câmara (Processo TC 1700/2016 - Tomada de Contas Especial Convertida), complementado pelo ACÓRDÃO TC 00338/2022 - 1ª Câmara (Processo TC 2777/2021- Embargos de Declaração), para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO TOTAL, REFORMANDO-SE** o respectivo Acórdão atacado, em razão do afastamento da responsabilidade e da multa imputada ao Recorrente, pelas razões expendidas no item 2.3 deste voto;

**1.2. DAR CIÊNCIA** aos interessados e ao Ministério Público de Contas desta decisão, **ARQUIVANDO-SE** os autos após o trânsito em julgado.

**2.** Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. Vencidos os conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Coelho do Carmo, que divergiram, acompanhando os pareceres técnico e ministerial.

**3.** Data da Sessão: 10/11/2022 – 57ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**