



Acórdão 01458/2022-1 - Plenário

Processos: 06434/2022-9, 01834/2022-1, 06211/2015-1

Classificação: Pedido de Reexame

UGs: PMC - Prefeitura Municipal de Cariacica, PMV - Prefeitura Municipal de Viana, PMV - Prefeitura Municipal de Vitória

Relator: Marco Antônio da Silva

Interessado: GERALDO LUZIA DE OLIVEIRA JUNIOR, GILSON DANIEL BATISTA, LUCIANO SANTOS REZENDE, PEDRO IVO DA SILVA, ELISANGELA LEITE MELO, WEYDSON FERREIRA DO NASCIMENTO, ALESSANDRO DE MELLO GOMES, MARCELO DE OLIVEIRA MACHADO, NILSON MESQUITA FILHO, SUELI MOREIRA BORGES DE CARVALHO RANGEL, JOILSON BROEDEL, STELLA MATUTINA DIAS BARROS, SERGIO CAMILO GOMES, RICARDO SAVACINI PANDOLFI

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

Procuradores: ANDRE LUIZ MOREIRA (OAB: 7851-ES), CRISTINA DAHER FERREIRA (OAB: 12651-ES, OAB: 383149-SP, OAB: 66965-BA), JESSICA DE SOUZA CERQUEIRA (OAB: 27037-ES), JOAO HENRIQUE GONCALVES PIRES (OAB: 6465E-ES), LIANNA RAMOS DA SILVA COSTA (OAB: 19601-ES), LUCIANO CEOTTO (OAB: 9183-ES), PABLO FERNANDES PANSINI (OAB: 27261-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), LEONARDO DA SILVA LOPES (OAB: 28526-ES), LEANDRO DOS SANTOS RODRIGUES (OAB: 25472-ES), VITOR RIZZO MENECHINI (OAB: 10918-ES)

PROCESSUAL – PEDIDO DE REEXAME – NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Trata-se de **PEDIDO DE REEXAME** interposto pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo em face do Acórdão 154/2022-2- Plenário (TC 6211/2015) e do Acórdão 693/2022-5- Plenário (TC 1834/2022), sendo este relativo aos

Embargos de Declaração em face do primeiro, que julgou parcialmente procedente a representação acerca de irregularidades na cessão da médica Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel, pertencente ao quadro de servidores da saúde da Prefeitura de Vitória, à Prefeitura de Cariacica, cujas partes dispositivas têm o seguinte teor:

[...]

1. ACÓRDÃO TC-154/2022:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas, em:

1.1. AFASTAR AS IRREGULARIDADES constantes dos itens 2.1.1 e 2.1.2 da Instrução Técnica Inicial 1170/2016 a seguir descritas:

2.1.1 Estabelecer contratos temporários com a servidora Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel sem exigir a declaração de não acumulação de vínculos públicos, sem verificar a existência de outros vínculos públicos ou tendo a ciência de que a contratação da servidora implicaria a acumulação irregular de vínculos públicos, de modo a permitir ou promover a acumulação irregular de vínculos públicos e o descumprimento da exigência constitucional de não acumulação.

Responsáveis: Pedro Ivo da Silva (Secretário de Administração), Ricardo Savacini Pandolfi (Secretário de Administração de Cariacica), Elisangela Leite Melo (Secretária de Administração de Cariacica) e Gilson Daniel Batista (Prefeito Municipal de Viana)

2.1.2 Estabelecer contratos temporários com a servidora Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel sem verificar a existência de outros vínculos públicos ou tendo a ciência de que a contratação da servidora implicaria a acumulação irregular de vínculos públicos, de modo a estabelecer acumulação com incompatibilidade fática e jurídica de horários, em descumprimento à ordem constitucional vigente.

Responsáveis: Pedro Ivo da Silva (Secretário de Administração), Ricardo Savacini Pandolfi (Secretário de Administração de Cariacica), Elisangela Leite Melo (Secretária de Administração de Cariacica) e Gilson Daniel Batista (Prefeito Municipal de Viana).

1.2. MANTER AS IRREGULARIDADES constantes dos itens 2.2.1 (complementado pela Instrução Técnica Inicial 0131/2019) e 2.2.2 da Instrução Técnica Inicial 1170/2016 descritas a seguir, EXCLUINDO-SE a responsabilidade dos agentes citados, conforme fundamentação deste voto:

2.2.1 Controle ficto de frequência e assiduidade ou ausência de controle de ponto em Cariacica. Pagamento sem justa causa e recebimento de serviço não prestado ao ente público, enriquecimento ilícito e dano ao erário.

Responsáveis: Geraldo Luzia de Oliveira Júnior (Prefeito de Cariacica), Weydson Ferreira do Nascimento (Secretário de Saúde de Cariacica), Alessandro de Mello Gomes (Secretário de Saúde de Cariacica), Nilson Mesquita Filho (Secretário de Saúde de Cariacica - 11/01/2013 a

31/08/2014), Marcelo de Oliveira Machado (Secretário de Saúde de Cariacica) e Sueli Moreira Borges de Carvalho.

2.2.2 Controle deficiente em Viana – ausência de controle da jornada (hora de entrada e hora de saída. Ausência de análise do número de horas cumpridas e do número de horas pagas). Responsáveis: Gilson Daniel Batista (Prefeito de Viana), Stella Matutina do Socorro Teixeira Dias (Secretária de Saúde de Viana) e Joilson Broedel (Secretário de Saúde de Viana).

1.3. CONSIDERAR PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente representação, em razão da manutenção das irregularidades mencionadas no item 2 desta decisão, na forma do artigo 178, inciso I e II da Resolução TC 261/2013 –RITCEES;

1.4. DETERMINAR aos Prefeitos Municipais de Viana e Cariacica, ou quem vier a substituí-los que:

1.4.1. Estabeleçam controles internos que verifiquem periodicamente a ocorrência de acumulações indevidas de cargos públicos, de jornadas incompatíveis em virtude de acúmulo de cargos públicos acumuláveis;

1.4.2. Adotem como obrigatoriedade o Termo de Declaração de não acúmulo de cargos, empregos ou funções com clara identificação dos empregadores (a própria instituição e outros, quer públicos ou privados), os vínculos e sua natureza, os locais de exercício ou prestação dos serviços, as cargas horárias prestadas, as datas de posse, contratação ou exercícios, aplicando-o sempre por ocasião da investidura ou modificação de regime de trabalho do servidor e, sobretudo, anualmente;

1.4.3. Implantem ponto eletrônico, digital ou equivalente em substituição ao controle manual, como forma de tornar mais eficiente o controle da frequência e jornada de trabalho dos servidores;

1.5. DAR CIÊNCIA aos interessados, bem como ao representante, conforme mandamento do art. 307, § 7º da Resolução TC 261/2013 - RITCEES;

1.6. ARQUIVAR os presentes autos, na forma do art. 330, IV, da Resolução TC 261/2013 - RITCEES.

[...]

1. ACÓRDÃO TC-693/2022:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas, em:

1.1. CONHECER dos Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público de Contas e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, em razão da inexistência de omissão, mantendo-se incólume os termos do v. Acórdão TC 00154/2022 - Plenário, constante do Processo TC 6211/2015, pelas razões antes expendidas;

1.2. RECONHECER DE OFÍCIO erro material relativo a numeração do item irregular grafado como 2.1.2, corrigindo-o para 2.2.1, conforme razões expendidas no voto;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.4. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

[...]

Em suas razões recursais, o Parquet argumenta no mérito que o Acórdão objurgado foi proferido com evidente *error in iudicando*, tendo em vista que:

a) afastou as irregularidades descritas nos itens 2.1.1 - estabelecer contratos temporários com a servidora Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel sem exigir a declaração de não acumulação de vínculos públicos, sem verificar a existência de outros vínculos públicos ou tendo a ciência de que a contratação da servidora implicaria a acumulação irregular de vínculos públicos, de modo a permitir ou promover a acumulação irregular de vínculos públicos e o descumprimento da exigência constitucional de não acumulação) e 2.1.2 - estabelecer contratos temporários com a servidora Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel sem verificar a existência de outros vínculos públicos ou tendo a ciência de que a contratação da servidora implicaria a acumulação irregular de vínculos públicos, de modo a estabelecer acumulação com incompatibilidade fática e jurídica de horários, em descumprimento à ordem constitucional vigente) da Instrução Técnica Inicial 01170/2016-8 (processo TC-06211/2015-1), ainda que cabalmente comprovada a prática de graves infrações à norma legal;

b) absteve de aplicar multa pecuniária a Gilson Daniel Batista, Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel, Stella Matutina do Socorro Teixeira Dias e Joilson Broedel pela prática da infração disposta no item 2.2.2 - Controle deficiente em Viana – ausência de controle da jornada (hora de entrada e hora de saída. Ausência de análise do número de horas cumpridas e do número de horas pagas e a Geraldo Luzia de Oliveira Junior, Weydson Ferreira do Nascimento, Alessandro de Mello Gomes, Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel, Nilson Mesquita Filho e Marcelo de Oliveira Machado quanto à irregularidade descrita no item 2.2.1 - Controle ficto de frequência e assiduidade ou ausência de controle de ponto em Cariacica. Pagamento sem justa causa e recebimento de serviço não prestado ao ente público, enriquecimento ilícito e dano ao erário) da Instrução Técnica Inicial

01170/2016-8 (processo TC-06211/2015-1) conquanto caracterizada a prática de ato com grave infração à norma legal;

c) negou a imputação de débito a Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel e Nilson Mesquita Filho em razão do prejuízo apurado no item 2.2.1 da Instrução Técnica Inicial 01170/2016-8 (processo TC-06211/2015-1), conquanto comprovada a ocorrência do fato danoso, sua autoria e a liquidez do respectivo valor;

d) afastou a responsabilidade dos agentes públicos (Gilson Daniel Batista, Geraldo Luzia de Oliveira Junior, Weydson Ferreira do Nascimento, Alessandro de Mello Gomes, Marcelo de Oliveira Machado, Nilson Mesquita Filho, Stella Matutina do Socorro Teixeira Dias e Joilson Broedel) pelos atos descritos nos itens 2.2.2 - Controle deficiente em Viana – ausência de controle da jornada (hora de entrada e hora de saída. Ausência de análise do número de horas cumpridas e do número de horas pagas e 2.2.1 - Controle ficto de frequência e assiduidade ou ausência de controle de ponto em Cariacica. Pagamento sem justa causa e recebimento de serviço não prestado ao ente público, enriquecimento ilícito e dano ao erário) da Instrução Técnica Inicial 01170/2016-8 (processo TC-06211/2015-1), embora demonstrados nos autos os nexos das condutas e as infrações cometida.

Por meio da Decisão Monocrática 849/2022-1 (doc. 05), foi conhecido o presente recurso, bem como determinada a notificação dos recorridos, Geraldo Luzia de Oliveira Junior, Gilson Daniel Batista, Luciano Santos Rezende, Pedro Ivo da Silva, Elisangela Leite Melo, Weydson Ferreria do Nascimento, Alessandro de Mello Gomes, Marcelo de Oliveira Machado, Nilson Mesquita Filho, Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel, Joilson Broedel, Stella Matutina Dias Barros, Sergio Camilo Gomes e Ricardo Savacini Pandolfi, para apresentarem contrarrazões, no prazo de 30 dias.

Após a regular notificação, os Srs. Weydson Ferreira do Nascimento e Alessandro de Mello Gomes, apresentaram suas contrarrazões de forma conjunta, Defesa/Justificativa 1245/2022-7 (doc. 13), apresentaram ainda contrarrazões Elizangela Leite Melo, Resposta de Comunicação 1442/2022-9 (doc. 17) e Nilson Mesquita Filho, Defesa/Justificativa 1295/2022-5 (doc. 18) tempestivamente, os demais interessados notificados Srs. Luciano Santos Rezende, Sergio Camilo

Gomes, Geraldo Luzia de Oliveira, Junior, Gilson Daniel Batista, Pedro Ivo da Silva, Marcelo de Oliveira Machado, Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel, Joilson Broedel, Stella Matutina Dias Barros e Ricardo Savacini Pandolfi, não apresentaram contrarrazões, conforme se extrai do Despacho 37520/2022-9 (doc. 19).

Assim, os autos seguiram para o Núcleo de Recursos e Consultas – NRC que se manifestou por meio da Instrução Técnica de Recurso – ITR 437/2022-6 (doc. 20), opinando pelo não provimento do Pedido de Reexame.

O Ministério Público de Contas por meio do Parecer 5172/2022-9 (doc. 24) de lavra do Procurador Luciano Vieira, pugna pelo provimento do recurso nos exatos termos requeridos na inicial.

É relatório. Passo a fundamentar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Admissibilidade

Primordialmente verifico que o presente recurso tem previsão no artigo 164 c/c 166¹ da Lei Complementar nº. 621/2012² (Lei Orgânica desta Corte de Contas), as formalidades elencadas nos incisos dos artigos 408³ do Regimento Interno deste Tribunal (RITCEES), encontram-se satisfeitas.

Verifico ainda, que o recurso é tempestivo, eis que foi interposto dentro do prazo estabelecido conforme certifica a Secretaria Geral das Sessões – SGS, por meio do Despacho TC 31031/2022-2 (doc. 04), assim o presente recurso **FOI CONHECIDO** por meio da Decisão Monocrática – DECM 849/2022-1 (doc. 05).

¹ Art. 166. Cabe pedido de reexame, com efeito suspensivo, de decisão definitiva ou terminativa proferida em processo de fiscalização e de consulta.

² Art. 164. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de trinta dias, contados na forma prevista nesta Lei Complementar. Parágrafo único. Se o recurso versar sobre item específico do acórdão, os demais itens não sofrem o efeito suspensivo, caso em que deverá ser dado prosseguimento a execução das decisões.

Art. 165. O recurso de reconsideração, interposto por petição dirigida ao Tribunal de Contas, conterà: I - os nomes e a qualificação das partes; II - os fundamentos de fato e de direito; III - o pedido de nova decisão.

Verifico ainda, que foram cumpridas as formalidades explícitas no 156 da Lei Orgânica e art. 409, *caput* e § 1º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, qual seja; o interessado foi notificado para apresentar suas contrarrazões, conforme Termos de Notificações 1687/2022-1 e 1688/2022-6, bem como Edital de Notificação 51/2022-5 (docs. 06, 07 e 08).

A equipe técnica se manifestou por meio da Instrução Técnica de Recurso ITR 437/2022-6 (doc. 20) e ouvido o Ministério Público de Contas que se manifestou por meio do Parecer 5172/2022-9 (doc. 24), de lavra do Procurador de Contas Luciano Vieira. Portanto, os autos estão aptos para julgamento.

Assim, passo à análise do mérito recursal.

2.2 DO MÉRITO

O Recorrente pretende reformar em face do Acórdão 154/2022-2- Plenário (TC 6211/2015) e do Acórdão 693/2022-5- Plenário (TC 1834/2022), sendo este relativo aos Embargos de Declaração em face do primeiro, que julgou parcialmente procedente a representação acerca de irregularidades na cessão da médica Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel, pertencente ao quadro de servidores da saúde da Prefeitura de Vitória, à Prefeitura de Cariacica.

A fim de reformar a decisão recorrida o recorrente argumenta no mérito que o Acórdão objurgado foi proferido com evidente *error in iudicando*, tendo em vista que:

- a) afastou as irregularidades descritas nos itens 2.1.1 - estabelecer contratos temporários com a servidora Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel sem exigir a declaração de não acumulação de vínculos públicos, sem verificar a existência de outros vínculos públicos ou tendo a ciência de que a contratação da servidora implicaria a acumulação irregular de vínculos públicos, de modo a permitir ou promover a acumulação irregular de vínculos públicos e o descumprimento da exigência constitucional de não acumulação) e 2.1.2 - estabelecer contratos temporários com a servidora Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel sem verificar a existência de outros vínculos públicos ou tendo a ciência de que a contratação da servidora implicaria a acumulação irregular de vínculos públicos, de modo a estabelecer acumulação com incompatibilidade fática e jurídica de horários,

em descumprimento à ordem constitucional vigente) da Instrução Técnica Inicial 01170/2016-8 (processo TC-06211/2015-1), ainda que cabalmente comprovada a prática de graves infrações à norma legal;

b) absteve de aplicar multa pecuniária a Gilson Daniel Batista, Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel, Stella Matutina do Socorro Teixeira Dias e Joilson Broedel pela prática da infração disposta no item 2.2.2 - Controle deficiente em Viana – ausência de controle da jornada (hora de entrada e hora de saída. Ausência de análise do número de horas cumpridas e do número de horas pagas e a Geraldo Luzia de Oliveira Junior, Weydson Ferreira do Nascimento, Alessandro de Mello Gomes, Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel, Nilson Mesquita Filho e Marcelo de Oliveira Machado quanto à irregularidade descrita no item 2.2.1 - Controle ficto de frequência e assiduidade ou ausência de controle de ponto em Cariacica. Pagamento sem justa causa e recebimento de serviço não prestado ao ente público, enriquecimento ilícito e dano ao erário) da Instrução Técnica Inicial 01170/2016-8 (processo TC-06211/2015-1) conquanto caracterizada a prática de ato com grave infração à norma legal;

c) negou a imputação de débito a Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel e Nilson Mesquita Filho em razão do prejuízo apurado no item 2.2.1 da Instrução Técnica Inicial 01170/2016-8 (processo TC-06211/2015-1), conquanto comprovada a ocorrência do fato danoso, sua autoria e a liquidez do respectivo valor;

d) afastou a responsabilidade dos agentes públicos (Gilson Daniel Batista, Geraldo Luzia de Oliveira Junior, Weydson Ferreira do Nascimento, Alessandro de Mello Gomes, Marcelo de Oliveira Machado, Nilson Mesquita Filho, Stella Matutina do Socorro Teixeira Dias e Joilson Broedel) pelos atos descritos nos itens 2.2.2 - Controle deficiente em Viana – ausência de controle da jornada (hora de entrada e hora de saída. Ausência de análise do número de horas cumpridas e do número de horas pagas e 2.2.1 - Controle ficto de frequência e assiduidade ou ausência de controle de ponto em Cariacica. Pagamento sem justa causa e recebimento de serviço não prestado ao ente público, enriquecimento ilícito e dano ao erário) da Instrução Técnica Inicial 01170/2016-8 (processo TC-06211/2015-1), embora demonstrados nos autos os nexos das condutas e as infrações cometida.

Sustenta o *Parquet* que:

(...)

O v. acórdão julgou parcialmente procedente a representação em razão da ocorrência das infrações descritas nos itens 2.2.1 e 2.2.2 da Instrução Técnica Inicial 01170/2016-8 (processo TC-06211/2015-1), embora tenha se eximido da aplicação de quaisquer sanções aos responsáveis, afastando, assim as irregularidades descritas nos itens 2.1.1 e 2.1.2 da referida peça técnica.

Porém, como será demonstrado adiante, restou patente nos autos a ocorrência das infrações descritas nos itens 2.1.1 e 2.1.2, as quais, assim como aquelas descritas nos itens 2.2.1 e 2.2.2 da Instrução Técnica Inicial 01170/2016-8 (processo TC-06211/2015-1), consubstanciam a prática de graves infrações às normas legais, o que enseja a aplicação da sanção pecuniária aos responsáveis previstas nos artigos 134 e 135 da LC n. 621/2012, sem prejuízo da imputação de débito pelo dano causado ao erário.

(...)

III.1 – CONTROLE FICTO DE FREQUÊNCIA E ASSIDUIDADE OU AUSÊNCIA DE CONTROLE DE PONTO EM CARIACICA. PAGAMENTO SEM JUSTA CAUSA E RECEBIMENTO DE SERVIÇO NÃO PRESTADO AO ENTE PÚBLICO, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DANO AO ERÁRIO; CONTROLE DEFICIENTE EM VIANA – AUSÊNCIA DE CONTROLE DA JORNADA (HORA DE ENTRADA E HORA DE SAÍDA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO NÚMERO DE HORAS CUMPRIDAS E DO NÚMERO DE HORAS PAGAS) (itens 2.2.1 e 2.2.2 da ITI 01170/2016-8)

A representação apontou que o município de Cariacica não realizava controle dos dias e horas efetivamente trabalhados pelos servidores, em especial pela servidora Sueli Moreira Borges Carvalho Rangel, praticando, na realidade, controle simulado da jornada de trabalho. Já em relação ao município de Viana a representação indicou falha na fiscalização da jornada de trabalho, pois verificavam apenas os dias trabalhados sem ter em conta o quantitativo de horas e intervalos laborados pelos servidores.

Como será demonstrado, estas condutas restaram cabalmente demonstrada nos autos, o que gerou prejuízo ao erário municipal no montante equivalente a 13.465,7514 VRTE e 13.964,6434 VRTE, respectivamente.

(...)

No entanto, mesmo decidindo pela manutenção das referidas infrações, o v. acórdão recorrido afastou a responsabilidade dos gestores, abstendo-se de aplicar-lhes multa pecuniária e imputar-lhe o débito pelo prejuízo causado, embora robustos os elementos comprobatórios colacionados aos autos, sob a seguinte fundamentação:

(...)

Denota-se que é incontroversa a ocorrência das irregularidades, bem como incontestável a negligência e imprudência dos gestores municipais na verificação de acúmulo de cargo público e na fiscalização das horas e dias laborados pelos servidores municipais, o que redundou no pagamento, pelos municípios de Cariacica e Viana, pela prestação de serviços desempenhados de forma insuficiente, ante a incompatibilidade de jornadas laboradas pela servidora e o quantitativo de cargos ocupados.

(...)

Salta aos olhos o erro grosseiro na conduta dos agentes públicos envolvidos dada a clareza da legislação que regula a matéria.

(...)

Denota-se que no ato da posse, para ocupar cargo efetivo, comissionado ou até mesmo função de confiança, o servidor deve apresentar declaração de exercício de outro cargo, emprego ou função pública, especificando os horários de prestação de serviços, devendo a autoridade competente verificar a compatibilidade das cumulações e, conseqüentemente, das jornadas laboradas.

Logo, além de ser uma obrigação do servidor apresentar a declaração de acumulação e informar os horários das jornadas de trabalho que presta serviço, é um dever da autoridade pública, secretários neste caso, verificar a

compatibilidade da cumulação e da jornada de trabalho com o novo cargo a ser ocupado, mantendo o controle diariamente da frequência do servidor na atividade designada.

Assim, ficou caracterizada a existência de erro grosseiro na conduta dos agentes públicos envolvidos a qual foi descrita de forma expressa pela Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal (ITI 01170/2016-8 – do processo TC-06211/2015-1), vê-se:

(...)

Ressalta-se que além da responsabilidade dos secretários municipais, os prefeitos, ordenadores de despesa do ente, também são responsáveis por culpa in vigilando e in eligendo, em razão da má escolha dos secretários e da ausência de fiscalização dos atos praticados por esses subordinados, como bem delineado no parecer do Ministério Público de Contas 06148/2021-9 (evento 29 do processo TC-06211/2015-1):

(...)

No caso concreto, restou revelada expressamente a inobservância do dever de cuidado dos citados agentes públicos ao se omitirem no efetivo controle de jornada da servidora Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel, permitindo o pagamento de serviços sem a comprovação do cumprimento da jornada pré-estabelecida, ferindo, assim, os princípios da legalidade e da eficiência.

Ainda, ficou demonstrada a má conduta da servidora Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel ao receber recursos públicos sem executar integralmente o serviço contratado, diante da incompatibilidade de horários de jornadas e vínculos acumulados.

Define o Tribunal de Contas da União que “para fins do exercício do poder sancionatório [...] erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave” (TCU, Acórdão 1689/2019 – Plenário, Rel. Augusto Nardes).

Da mesma forma, “considera-se erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – Lindb) aquele que pode ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal ou que pode ser evitado por pessoal com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância de dever de cuidado” (TCU, Acórdão 4447/2020 – Segunda Câmara, Rel. Aroldo Cedraz).

Desse modo, caracterizado o erro grosseiro, impõe-se a responsabilização dos agentes responsáveis, pois a procedência ou improcedência da representação, nos termos do art. 95 e 101, parágrafo único, da LC n. 621/2012, deriva da constatação ou não da ilegalidade ou irregularidade, com a incidência, em caso positivo, das medidas cabíveis e a aplicação das sanções previstas em lei, senão vejamos:

(...)

Ademais, é expressa a disposição do art. 207, § 4º, do RITCEES de que “não elidido o fundamento da impugnação, o Tribunal aplicará ao responsável, no próprio processo de fiscalização, as sanções previstas no art. 389, incisos II e III, deste Regimento”.

(...)

Trata-se de competência vinculada, pois determina o art. 95, inciso II, da LC n. 621/2012 que constatada ilegalidade ou irregularidade, o Tribunal decidirá pela procedência da denúncia/representação, determinará as medidas cabíveis e aplicará as sanções previstas em lei.

Logo, não existe discricionariedade ao julgador, pois, ao se constatar a irregularidade, inexoravelmente, devem ser aplicadas aos responsáveis as sanções previstas em lei, exceto quando consumada a prescrição da pretensão punitiva (art. 71, LC n. 621/2012), o que não é o caso.

Desse modo, não há possibilidade da Corte de Contas abdicar da sua competência punitiva, limitando-se o juízo discricionário do julgador à dosimetria da sanção, o qual deve obediência ao dispositivo constante no art. 135, “caput” e inciso II, da LC n. 621/2012 e art. 389, “caput” e inciso II, do RITCEES, consoante precedente desta Corte de Contas, que inadmitte a existência de irregularidade sem sanção:

(...)

Portanto, não há suporte jurídico para afastar a responsabilidade dos gestores, bem como razão para neutralizar os efeitos da grave infração praticada, olvidando-se no v. Acórdão recorrido da preponderância dos princípios da supremacia, da indisponibilidade do interesse público, da legalidade e da eficiência.

Assim, impõe-se a responsabilização dos agentes públicos, nos termos do art. 95, inciso II, da LC n. 621/2012, com aplicação de multa pecuniária pela prática de ato ou omissão com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (art. 135, inciso II, da LC n. 621/2012).

Lado outro, quanto ao argumento de que o dano ao erário (13.465,7514 VRTE e 13.964,6434 VRTE) decorrente da infração consistente no controle ficto de frequência e assiduidade ou ausência de controle de ponto em Cariacica. Pagamento sem justa causa e recebimento de serviço não prestado ao ente público, enriquecimento ilícito e dano ao erário é presumido não merece prosperar, pois ficou comprovado o enriquecimento ilícito da servidora ao receber pagamentos por serviços que não foram por ela prestados, da mesma forma ficou demonstrado que o agente público responsável pagou pelos serviços da servidora enquanto ela laborava, durante a jornada, no município de Viana ao invés de Cariacica, o que escancara o desmazelo com o dinheiro público, consoante bem definido na Manifestação Técnica 00465/2019-8 citada no parecer ministerial 06148/2021-9:

(...)

Ressalta-se que o dano, longe de ser presumido, é decorrente da lógica de não poder estar prestando serviço em dois municípios ao mesmo tempo, devendo ser recomposto de forma

solidária pela servidora e pelo agente público, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, boletim de pessoal n. 61:

Acórdão 9098/2018 Segunda Câmara (Admissão, Relator Ministro José Mucio Monteiro)

Acumulação de cargo público. Irregularidade. Ressarcimento administrativo. Jornada de trabalho.

No caso de acumulação ilegal de cargos, **a restituição somente é devida quando não houver contraprestação de serviços**, mesmo na hipótese de se comprovar o exercício de jornadas de trabalho superiores a 60 horas semanais, sob pena de se configurar enriquecimento sem causa da Administração.

Assim, não há como afastar o prejuízo ao erário municipal de Cariacica, no montante de 13.465,7514 VRTE e 13.964,6434 VRTE, o qual deve ser imputado a Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel, pela não prestação dos serviços às sextas-feiras de agosto de 2013 a setembro de 2014, de forma solidária com Nilton Mesquita Filho, por se omitir na verificação da frequência dos servidores.

III.2 - ESTABELECEMOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS COM A SERVIDORA SUELI MOREIRA BORGES DE CARVALHO RANGEL SEM EXIGIR A DECLARAÇÃO DE NÃO ACUMULAÇÃO DE VÍNCULOS PÚBLICOS, SEM VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE OUTROS VÍNCULOS PÚBLICOS OU TENDO A CIÊNCIA DE QUE A CONTRATAÇÃO DA SERVIDORA IMPLICARIA A ACUMULAÇÃO IRREGULAR DE VÍNCULOS PÚBLICOS, DE MODO A PERMITIR OU PROMOVER A ACUMULAÇÃO IRREGULAR DE VÍNCULOS PÚBLICOS E O DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE NÃO ACUMULAÇÃO; ESTABELECEMOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS COM A SERVIDORA SUELI MOREIRA BORGES DE CARVALHO RANGEL SEM VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE OUTROS VÍNCULOS PÚBLICOS OU TENDO A CIÊNCIA DE QUE A CONTRATAÇÃO DA SERVIDORA IMPLICARIA A ACUMULAÇÃO IRREGULAR DE VÍNCULOS PÚBLICOS, DE MODO A ESTABELECEMOS ACUMULAÇÃO COM INCOMPATIBILIDADE FÁTICA E

JURÍDICA DE HORÁRIOS, EM DESCUMPRIMENTO À ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE (itens 2.1.1 e 2.1.2 da ITI 01170/2016-8)

A representação apontou que os municípios de Cariacica e Viana contrataram a servidora Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel sem verificar a existência de outros vínculos exercidos pela servidora e a compatibilidade de horário de jornadas caso positivo a acumulação, exigências essas expressas nos estatutos dos servidores dos municípios anteriormente citados (Lei Complementar n. 29/2010 e Lei n. 1.596/2001).

Desse modo, verificou-se que a servidora chegou a acumular 5 vínculos empregatícios durante o ano de 2012 a 2015, ofendendo sobremaneira o permissivo elencado no art. 37, inciso XVI, alínea “a”, da Constituição Federal.

A instrução Técnica Conclusiva – ITC 00958/2018-3 (fls. 13/100 do evento 12 do processo TC-06211/2015-1), em consonância com a inicial oferecida, ratificou a prática da infração, demonstrando a displicência dos gestores na aferição da compatibilidade de horários na acumulação de cargos, vejamos: (...)

Apesar disso, na contramão da materialidade dos fatos e da juridicidade, o v. Acórdão hostilizado afastou a ocorrência das infrações, como segue: (...)

Data Venia à argumentação tecida no v. Acórdão recorrido, a situação fática delineada nos autos revela-se particularmente gravosa na medida que ofende diretamente os princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da eficiência, visto que a servidora já era detentora de dois vínculos efetivos em Vitória e dois vínculos temporários com a prefeitura de Cariacica e, ainda, passou a exercer também o cargo de supervisora do pronto atendimento de Itacibá, em Cariacica.

Observa-se que a ITI 01170/2016-8 esboçou com clareza as acumulações desempenhadas pela servidora, pois cedida pela prefeitura de Vitória nos dois vínculos já prestava serviços à prefeitura de Cariacica, não obstante, contraiu mais vínculos diretos com esta prefeitura: (...)

Mais gravosa ainda se tornou a situação quando a servidora, além dos vínculos existentes na prefeitura de Cariacica, passou a laborar na Prefeitura de Viana. (...)

Logo, diante dos fatos evidenciados, não há motivo para afastar as infrações relativa à contratação temporária da servidora Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel sem exigência da declaração de não acumulação de vínculos públicas, é dizer, sem verificar a existência de outros vínculos públicos.

Não há qualquer presunção de boa-fé na conduta dos agentes, pois agiram de forma descuidada e relapsa na verificação da acumulação de vínculos públicos pela servidora, como assentado no parecer ministerial: (...)

O exame desses argumentos, somados a todos os já expostos, apenas reforça a necessidade de mudança de postura por parte dessa Corte de Contas, de forma a atuar na garantia do cumprimento das normas constitucionais e legais, sempre preservando o interesse público e contribuindo com as boas práticas de governança pública, não permitindo, com isso, a perpetuação de acumulação de cargos fora dos quantitativos permitidos.

Diante de tudo isso, não há outra conclusão se não a imperiosa reforma do v. Acórdão recorrido por error in judicando, de modo a manter as irregularidades em questão, aplicar a correspondente multa pecuniária aos responsáveis face de gravidade da conduta esboçada, sem prejuízo da expedição de determinação ao atual gestor daquela municipalidade para que passe a se adequar aos ditames constitucionais, em especial aos princípios da moralidade, impessoalidade e publicidade.

IV – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas requer seja o presente pedido de reexame recebido, conhecido e provido para reformar o v. Acórdão TC-00154/2022-1 – Plenário para:

(a) **converter o feito em tomada de contas especial**, nos termos dos arts. 57, inciso IV, e 115 da LC n. 621/2012, julgando-a irregular, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, do indigitado estatuto legal e, por consectário:

(a.1) **condenar Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel e Nilton Mesquita filho**, solidariamente, ao débito de 13.465,7514 VRTE e 13.964,6434 VRTE, nos termos do art. 87, inciso V, da LC n. 621/2012, em decorrência dos prejuízos descritos no item 2.2.1 da ITI 01170/2016-8 do processo TC-06211/2015-1;

(a.2) **imputar multa proporcional ao dano causado** aos responsáveis acima arrolados, nos termos do art. 134 da LC n. 621/2012;

(a.3) **imputar multa pecuniária** aos responsáveis acima arrolados, nos termos dos arts. 87, inciso IV, e 135, incisos I e III, da LC n. 621/2012;

(b) com fulcro no art. 135, inciso II, da LC n. 621/2012, cominar multa pecuniária a **Pedro Ivo da Silva** (itens 2.1.1 e 2.1.2), **Elisangela Leite Melo** (itens 2.1.1 e 2.1.2), **Ricardo Savacini Pandolfi** (itens 2.1.1 e 2.1.2), **Gilson daniel Batista** (itens 2.1.1, 2.1.2 e 2.2.2), **Geraldo Luzia de Oliveira Junior** (item 2.2.1), **Weydson Ferreira do Nascimento** (item 2.2.1), **Alessandro de Mello Gomes** (item 2.2.1), **Nilson Mesquita Filho** (item 2.2.1), **Marcelo de Oliveira Machado** (item 2.2.1), **Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel** (item 2.2.2), **Stella Matutina do Socorro Teixeira Dias** (item 2.2.2) e **Joilson Broedel** (item 2.2.2), em razão das irregularidades elencadas na ITI 01170/2016-8 do processo TC-06211/2015-1.

Os recorridos, em suas contrarrazões Weydson Ferreira do Nascimento e Alessandro de Mello Gomes argumentam, em síntese:

(...)

A posição adotada no Voto do Relator, acolhido de forma unânime pelos vogais, deve ser mantida. Nesse passo, revela-se impossível a atribuição de responsabilidades aos agentes públicos, **vez que [sic] no período da suposta acumulação indevida de cargos, estes não eram Secretários de Saúde.**

(...)

Veja-se que a imputação de responsabilidade em tela sofre limitação temporal, vez que a alegada acumulação indevida de cargos pela médica Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel teria ocorrido no período de 1 de agosto de 2013 até 30 de setembro de 2014. Os agentes recorridos eram secretários de saúde nos períodos abaixo indicados:

Agente Público	Período de nomeação como Secretário de Saúde no Município de Cariacica
Weydson Ferreira do Nascimento	De 25/03/2011 a 17/07/2012 e de 16/10/2012 a 31/12/2012
Alessandro de Mello Gomes	De 18/07/2012 a 15/10/2012

(...)

Ademais, conforme reconhecido na decisão vergastada, **se acumulação indevida de cargos houve, esta se deu no momento em que a referida médica firmou contrato com o Município de Viana, quando já**

preexistente seu contrato com o Município de Cariacica, não sendo razoável a responsabilização dos agentes aqui peticionantes.

(...)

Logo, ainda que se considere eventual inconsistência nos registros de ponto,

tal não induz à conclusão de que os serviços não foram efetivamente prestados, a uma pela absoluta ausência de prova neste sentido, a duas

porque caso a médica de fato não tivesse laborado no Pronto Atendimento, sobretudo por estarmos a tratar de área da saúde, decerto o caos se instalaria, o que, seguramente, provocaria grande alarido facilmente perceptível pelos mecanismos de controle.

(...)

A recorrida Elizangela Leite Melo argumenta, em síntese:

(...)

A acumulação indevida apurada na Instrução técnica Inicial 1170/2016 e reproduzida no Pedido de Reexame do MPES abrange período pretérito (25/04/2012 – 09/07/2012), o que não apenas foge do objeto central da presente discussão, como atesta a inexistência de envolvimento da ora Peticionária, pois, como já dito foi originada em instrumento contratual elaborado pelo Sr. Ivo da Silva, então Secretário Municipal de Administração de Cariacica em abril de 2012.

(...)

De tal maneira, é evidente a impossibilidade de responsabilização dos agentes públicos de Cariacica por acumulação irregular de cargo com a Prefeitura de Viana, que, se efetivamente ocorreu, antecede ao exercício do cargo da ora Recorrida.

De tal modo, em qualquer cenário, o afastamento da responsabilização da ora peticionária é medida que se impõe, pois o nexo causal que lhe fora atribuído na representação refere-se à contratação da sra. Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel “sabendo da acumulação inconstitucional de vínculos públicos, contudo, figura no mínimo ilógico tal imputação diante do fato de que a Peticionária sequer exercia cargo junto à Secretaria do Município de Cariacica à época, conforme decreto abaixo:

(...)

Como consequência, a irregularidade indicada pelo MPES no item 2.1.2, resta prejudicada pois, **pressupõe a cumulação de cargos pela servidora Sueli junto ao Município de Vitória e de Cariacica, e, ante a apuração da inexistência da prestação de serviços onde era exercido o cargo efetivo após a cessão da servidora, não há que se falar em incompatibilidade fática e jurídica de horários em descumprimento a ordem constitucional vigente.**

Em face do exposto, foge da alçada da ora Peticionária qualquer ingerência sobre a situação irregular apurada nos autos, na posição de Secretaria Municipal de Cariacica a partir de abril/2013, motivo pelo qual requer seja mantido o afastamento das irregularidades constantes dos itens 2.1.1 e 2.1.2, para que seja mantida incólume a deliberação pelo afastamento da responsabilização dos agentes públicos de Cariacica em razão das referidas condutas, conforme acórdão.

Por fim, o Sr. Nilson Mesquita Filho sustenta, em síntese:

(...)

Com o devido respeito aos termos consignados pela ITC, a médica Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel foi acusada de ter acumulado irregularmente cargos. Não se revela coerente o posicionamento da ITC de afastar a responsabilidade de sua pessoa e ao mesmo tempo manter a responsabilização do Recorrido, na qualidade de Secretário Municipal de

Saúde de Cariacica, por uma suposta “culpa exclusiva da administração” pública.

O que é de relevo e se coloca em oposição à pretensão recursal é que a ITC não identificou prejuízo ao Município de Cariacica e ao Município de Viana, e assim recomendou o afastamento do ressarcimento ao erário. Colhe-se do trecho de pág. 43 da referida peça:

(...)

Mais importante, a ITC constatou que as atividades exercidas pela denunciada junto ao Município de Cariacica eram orientadas por um regime de sobreaviso/prontidão e não de plantão, situação que não exigia a contraprestação de serviços e pagamento de maneira constante, e nem mesmo a presença do servidor no local de trabalho.

(...)

Entende-se que a ausência de irregularidade, na forma como foi reconhecida pela ITC, **no sentido de não ter havido acúmulo de cargos de forma irregular e não ter havido pagamento por serviços não prestados, alcança também o Recorrido**. Ante a toda evidência, se a ITC vislumbrou que não havia irregularidade pelo regime de trabalho ser de sobreaviso, o que não exigia o controle de frequência, nenhuma razão persiste por manter a irregularidade em relação ao Recorrido por um suposto controle deficiente de frequência.

A equipe técnica, em sede de Instrução Técnica de Recurso 437/2022-6 opinou pelo não provimento do recurso.

O *Parquet* de Contas pugna pelo provimento do recurso nos exatos termos requeridos na inicial.

Pois bem.

Conforme se extrai da peça recursal o Ministério Público de Contas argumenta ser evidente as “negligência e imprudência dos gestores municipais”, que descumpriram as normas vigentes e as irregularidades apontadas na instrução inicial atingiria os prefeitos e ordenadores de despesas que por “*culpa in vigilando e in eligendo*, em razão da má escolha dos secretários e da ausência de fiscalização dos atos praticados por esses subordinados”.

Acerca da recorrida Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel, o *Parquet* sustenta que “*ficou demonstrada a má conduta da servidora (...) ao receber recursos públicos sem executar integralmente o serviço contrato, diante da incompatibilidade de horários de jornadas e vínculos acumulados*”.

Observa-se, conforme destaca o corpo técnico que argumentação apresentada pelo Ministério Público de Contas é bastante similar ao que já fora apresentado por meio do Parecer 6148/2021-9 explícito no processo recorrido (TC 6211/2015).

E, observa-se que os argumentos apresentados pelo recorrente já foram amplamente debatidos no acórdão recorrido como exposto acima e, não foram apresentados argumentos ou elementos novos ainda não apreciados por esta Corte de Contas.

De toda sorte, conforme se extrai da decisão recorrida não há elementos claros que houve exercício simultâneo nas funções dos cargos efetivos que a médica denunciada, Sueli Moreira Borges de Carvalho Rangel, possui na Prefeitura Municipal de Vitória e o cargo comissionado de supervisora do PA, que assumiu na Prefeitura de Cariacica, não havendo, por consequência, ofensa aos preceitos constitucionais previstos nos incisos XVI, 'c', e XVII do art. 37 da Constituição da República, os quais vedam a acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções públicas.

Além disso, foi constatado que em relação à Prefeitura de Vitória – Cariacica não há que se falar em acumulação irregular de vínculos públicos e durante a cessão da servidora, não houve prestação de serviços onde era exercido o cargo efetivo (Prefeitura de Vitória), não há que se falar em incompatibilidade fática e jurídica de horários.

Quando a frequência da servidora o acórdão recorrido consignou que não há provas de que a frequência da servidora ocorreu de forma fictícia, assim como, constatação do horário de ponto britânico também não é uma comprovação de não prestação dos serviços.

A responsabilidade dos Prefeitos de Cariacica e de Viana foi afastada visto que conforme destacado naquele acórdão a irregularidade é referente a falhas no controle de ponto de pessoal daquela entidade, sendo que a responsabilidade de tal controle é dos supervisores das unidades de Pronto Atendimento, não cabendo aos gestores dos citados municípios esse controle.

Foi verificado ainda que não houve erro grosseiro e que há situações em que de fato a *culpa in vigilando* deva ser aplicada, mas no caso concreto não há indicativos de responsabilidade dos Secretários Municipais de Saúde.

Assim, ante a ausência de novos argumentos trazidos pelo recorrente e tendo sido enfrentado os pontos abordados na peça recursal no acórdão recorrido, mantenho a fundamentação exposta no acórdão 154/2022-Plenário e por essa razão entendo que deve ser negado o provimento ao recurso.

Ante todo o exposto, acompanhando o posicionamento técnico e divergindo do entendimento Ministerial VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO TC-1458/2022

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas:

1.1. CONHECER o presente Pedido de Reexame;

1.2. NEGAR PROVIMENTO ao Pedido de Reexame mantendo incólume o Acórdão 154/2022-2- Plenário (TC 6211/2015);

1.3. DAR ciência aos interessados;

1.4. Após os trâmites regimentais, **AQUIVAR** os autos.

2. Unânime. Nos termos do voto do então relator, conselheiro Domingos Augusto Taufner, computado conforme o art. 86, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal.

3. Data da Sessão: 01/12/2022 – 60ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiros Substitutos: Marco Antonio da Silva (em substituição/ relator nos termos do artigo 86, § 4º, Regimento Interno do TCEES) e Márcia Jaccoud Freitas (em substituição)

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição/Relator nos termos do artigo 86, § 4º, Regimento Interno do TCEES

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

FLÁVIA BARCELLOS COLA

Secretária-geral das Sessões em substituição