



Acórdão 00507/2023-6 - Plenário

Processos: 05145/2022-7, 04265/2020-9

Classificação: Pedido de Reexame

UG: PMADN - Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Interessado: MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO,
EDILAMAR DE ARAUJO DIAS

Recorrente: JACY RODRIGUES DA COSTA

Procuradores: ROMULO FABIO DE OLIVEIRA PALMELA (OAB: 28188-ES), EDMAR
LORENCINI DOS ANJOS (OAB: 12122-ES)

**RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – CONHECER –
DIPLOMA DE VICE-PREFEITO – PAPEL DE SUBSTITUTO
E DE SUCESSOR DO PREFEITO – ACOLHER AS
RAZÕES RECURSAIS – DAR PROVIMENTO –
REFORMAR O ACÓRDÃO 272/2022 1ª CÂMARA – DAR
CIÊNCIA AOS INTERESSADOS – ARQUIVAR.**

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

1. RELATÓRIO

Cuida-se de **RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO**¹, interposto pelo Senhor **Jacy Rodrigues da Costa**, então Vice-prefeito do município de Água Doce do Norte-ES, em face do **Acórdão TC nº 272/2022** prolatado à unanimidade pela Primeira Câmara deste Tribunal, nos autos do Processo de Fiscalização convertido em Tomada de Contas Especial TC 04265/2020, cuja parte dispositiva foi exarada com o seguinte teor:

¹Conforme fundamentos expostos no subitem 2.1 deste voto, empreendida a análise dos pressupostos recursais, conclui pelo conhecimento da peça recursal apresentada como Recurso de Reconsideração em detrimento de Pedido de Reexame.

[...]

1. ACÓRDÃO TC-272/2022:

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. CONSIDERAR PROCEDENTE a Representação nos termos do artigo 95, inciso II c/c o artigo 99, § 2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012.

1.2. CONVERTER os autos em Tomada de Contas Especial, julgando-a **IRREGULAR** nos termos do art. 207, VI do Regimento Interno desta Corte de Contas c/c o artigo 87, incisos IV e V da LC 621/2012.

1.3. APLICAR ao responsável, sr. Jacy Rodrigues da Costa, então Vice-prefeito do Município de Agua Doce do Norte, as sanções a seguir:

1.3.1. MULTA pecuniária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos dos artigos 134 e 135, inciso III, da LC 621/2012;

1.3.2. DEVOLUÇÃO dos valores indevidamente recebidos, no montante de R\$ 104.475,02 (cento e quatro mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e dois centavos) em decorrência da irregularidade apontada no item 3.1 destes autos, observado, contudo, ante a impossibilidade de reparação do dano em ambas as esferas, a compensação dos valores resultantes de retenções efetivadas na Ação de Improbidade Administrativa n. 0000262.43.2020.8.08.0068;

1.4. DAR CIÊNCIA aos interessados do teor dessa decisão;

1.5. ARQUIVAR os presentes autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/03/2022 – 9ª 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.

5. Fica o responsável obrigado 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.

[...]

A proposição, protocolizada em 17/06/2022, evento 02, encontra-se tempestiva, uma vez que a notificação do Acórdão TC nº 272/2022 (prolatado no Processo TC n. 4265/2020) foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia 16/05/2022, considerando-se publicada no dia 17/05/2022.

Posteriormente, encaminhadas as respectivas manifestações, foram os autos enviados ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, tendo sido confeccionada a Instrução Técnica de Recurso ITR 336/2022 (evento 09), que, em síntese, opinou pelo **CONHECIMENTO** da Petição Recurso 238/2022 (Evento

02) como Recurso de Reconsideração e, no mérito, pelo seu **NÃO PROVIMENTO**, mantendo incólume o Acórdão subjugado.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 3278/2022 (evento 13), anuiu os termos da Instrução Técnica de Recurso 336/2022.

Na 55ª Sessão Ordinária do Plenário, por meio de seus procuradores, o recorrente apresentou sustentação oral transcrita conforme as notas taquigráficas 00145/2022 (evento 27).

Os autos retornam a este Gabinete, sendo remetidos à SEGEX avaliar a existência de fatos ensejadores de modificação do entendimento veiculado na Instrução Técnica de Recurso 00336/2022 (evento 09).

No Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, elaborou-se a Manifestação Técnica de Defesa Oral 00056/202 (evento 30), que, em síntese, opinou pelo *prosseguimento do julgamento do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Jacy Rodrigues da Costa, mantendo-se incólume o opinamento do NRC externado na ITR 336/2022.*

O *Parquet* de Contas, no uso de suas atribuições institucionais, à guisa dos argumentos fáticos e jurídicos constante da Manifestação Técnica de Defesa Oral 00056/2022-8, reitera, *in totum*, o Parecer do Ministério Público de Contas 03278/2022-5 (vide Parecer 05727/2022 – 34).

Agora, os autos retornam a este Gabinete para elaboração de voto.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS RECURSAIS

Observando os pressupostos recursais, averiguo que a parte é capaz e possui legitimidade e interesse jurídico.

De fato, como bem pontuou a área técnica deste Tribunal de Contas, *tratando-se a Decisão TC 272/2022 de decisão definitiva em processo de tomada de contas especial, é cabível a sua impugnação pela via do Recurso de Reconsideração, a teor do disposto no art. 405, caput, do RITCEES*, sendo, portanto, equivocada a interposição de Pedido de Reexame.

Ocorre que, tendo a parte apresentado o seu pedido dentro do prazo para interposição de Recurso de Reconsideração, aplico ao caso o princípio da fungibilidade esculpido no art. 399, *caput*, do RITCEES, e conheço da Petição Recurso 238/2022 (evento 02) como Recurso de Reconsideração.

Outrossim, utilizo como supedâneo para meu voto a análise empreendida em relação aos pressupostos recursais no bojo da Instrução Técnica de Recurso 336/2022, abaixo transcrevo parte:

Em relação ao cabimento, observa-se que os autos do Processo TC 4265/2020 referem-se a um processo de tomada de contas especial convertida, fruto de um processo de fiscalização. Ainda que sua origem seja de um processo de fiscalização, oriundo de representação, é cediço que os autos foram convertidos em processo de tomada de contas especial, ante o dano ao erário apurado.

De sorte que, tratando-se a Decisão TC 272/2022 de decisão definitiva em processo de tomada de contas especial, é cabível a sua impugnação pela via do Recurso de Reconsideração, a teor do disposto no art. 405, *caput*, do RITCEES, in verbis:

Art. 405. Da decisão definitiva ou terminativa em processo de prestação ou tomada de contas, caberá recurso de reconsideração ao Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito.

Assim, tem-se como equivocada a interposição de Pedido de Reexame. No entanto, pugna-se pela aplicação da regra da fungibilidade recursal plasmada no art. 399, *caput*, do RITCEES, tendo em vista o cumprimento do prazo de interposição do Recurso de Reconsideração pelo recorrente.

Além desse ponto, é preciso atentar que o sr. Jacy Rodrigues da Costa apresentou duas peças recursais, conforme se verifica dos seguintes documentos: Petição de Recurso 238/2022 (evento 02), protocolado em 17/06/2022, às 15:48 hrs, e a Petição de Recurso 237/2022 (evento 03), protocolado em 17/06/2022, as 15:54 hrs.

O sistema eletrônico E-TCEES exige que ao protocolar uma peça recursal a parte preencha o número do acórdão/decisão recorrida. Porém, nos termos da Petição Intercorrente 0461/2022, ao protocolar a Petição Recurso 237/2022 foi preenchida essa informação errada. Assim, com o provável receio de ver sua peça juntada em processo errado, optou por protocolar a mesma peça, por meio da Petição Recurso 238/2022, mas fazendo referência no sistema ao acórdão correto. Tanto assim o fez, que a diferença temporal de uma peça para outra são de apenas alguns minutos.

Por isso, o princípio da preclusão consumativa não se aplica. Esse princípio visa justamente impedir que o recorrido altere ou complementemente recurso já interposto. Porém, no presente caso, ele protocolou a mesma peça, sem qualquer alteração ou complementação em seu texto, não havendo

qualquer prejuízo. Além disso, é importante ressaltar que o equívoco ocorrido se deu pelo uso do sistema E-TCEES, não por qualquer questão envolvendo a peça recursal.

Ante a identidade textual de ambas petições recursais e pelo fato da Petição Recurso 238/2022 ser a peça primeira juntada aos autos (evento 2), opina-se por conhecer o documento Petição Recurso 238/2022 como Recurso de Reconsideração e afastar no presente caso a aplicação do princípio da preclusão consumativa.

Nesse passo, manifesto-me pelo conhecimento da Petição Recurso 238/2022 como Recurso de Reconsideração e passo à análise meritória das questões suscitadas pelo Recorrente.

2.2. DO MÉRITO RECURSAL

Examinando os autos, verifico que a questão jurídica a respeito da qual se insurge o recorrente, buscando a reforma do Acórdão TC 272/2022, refere-se ao afastamento da responsabilidade de ressarcimento ao erário e aplicação de multa pela irregularidade no recebimento de verbas por receber subsídio do cargo de vice-prefeito durante o período em que fixou residência no exterior (referente ao item 3.1 da ITI 0219/2020-6, processo TC 4265/2020).

Em síntese, solicita o recorrente a reforma total do acórdão para afastar a irregularidade atribuída na imposição de ressarcimento ao erário na quantia de R\$ 104.475,02 (cento e quatro mil e quatrocentos e setenta e cinco reais e dois centavos) e a aplicação de multa individual no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Rememorando, narra a Tomada de Contas Especial que o então Vice-Prefeito do Município de Água Doce do Norte, Sr. Jacy Rodrigues da Costa, durante cerca de dois anos de seu mandato, para o qual foi eleito no pleito de 2016, fixou residência nos Estados Unidos da América, pelo período de 25/08/2018 a 13/07/2020, quando retornou para assumir no dia 14/07/2020 as funções do Prefeito, Paulo Márcio Leite, em decorrência de seu afastamento para tratamento de saúde.

Nesse pormenor, o recorrente utiliza como argumentos para reforma do acórdão, sucintamente: i) a conduta do recorrente está amparada pela inexistência de infração legal, não havendo comprovação de saída continua do prefeito, apenas diárias pontuais; ii) a Lei Orgânica Municipal não preceitua óbice ao recebimento de subsídios pelo vice-prefeito mesmo estando residindo em localidade distinta do

município para o qual fora empossado para o cargo, não existindo afronta ao princípio da moralidade; iii) o recorrente menciona uma nova prova, qual seja, o processo administrativo 3086/2020, que deve ser aceita na forma do art. 328, §1º, RITCEES.

O corpo técnico por meio da Instrução Técnica de Recurso 336/2022 em relação aos itens i e ii acima pontuados, entende pela ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida sendo motivo para não conhecer o recurso, todavia, merece atenção os argumentos trazidos pelo item iii, processo administrativo municipal 3086/2020.

Em relação ao item iii, fls. 10/11 da petição recurso no evento 02, o recorrente relata que agiu como homem médio, prudente e de boa-fé, fazendo prova através do processo administrativo 3086/2020, no qual a procuradoria jurídica municipal teria emitido parecer favorável quanto ao recebimento dos valores referentes ao seu subsídio.

Quanto à argumentação acima apresentada, uma vez submetidos os autos à área técnica deste Tribunal de Contas, a Instrução Técnica de Recurso ITR 336/2022 propôs o que passo a expor:

O recorrente relata que agiu como homem médio, prudente e de boa-fé, fazendo prova através do processo administrativo 3086/2020, no qual a procuradoria jurídica municipal teria emitido parecer favorável quanto ao recebimento dos valores referentes ao seu subsídio. Apesar de mencionar na sua peça ter anexado aos autos do processo em questão, consta apenas a reprodução do parecer jurídico em questão.

Da leitura do parecer em questão, a Procuradoria Municipal entendeu não haver impedimento para o recebimento do subsídio ainda que ele resida ou tenha residido em localidade diversa do município de Água Doce do Norte. É mencionado no referido parecer que “a folha de pagamentos estava sendo gerada, empenhada e liquidada sem que tenha sido enviada ao banco para crédito em conta do vice-prefeito.”

Não há nos presentes autos qualquer comprovante contábil ou bancário que denote o não recebimento dos valores a título de subsídio pelo período em que o Sr. Jacy residiu no exterior. Fato é que ele recebeu tais recursos, os quais foram reputados irregulares por esta Corte de Contas.

Quanto ao fato de afirmar estar de boa-fé por estar amparado por parecer jurídico, é preciso esclarecer que o referido parecer é datado de 29 de julho de 2020, ou seja, semanas após a ampla divulgação na mídia dos fatos apurados nesses autos. Logo, pelos elementos colacionados e ante a ausência do processo administrativo 3086/2020 na íntegra, não há como afirmar que o recebimento dos valores somente ocorreu após findo o trâmite processual ou seja havia recebido anteriormente.

Ademais, carece de elementos para se ter plena ciência do que se tratou o processo 3086/2020, o que o motivou e as demais manifestações dos setores competentes para a realização dos pagamentos. Não há como afastar o dever de ressarcimento com base apenas nesse elemento de prova, o qual carece de melhores explicações e contexto.

Ora, o senso comum, o homem médio diligente e cuidadoso, especialmente como detentor de mandato político, pressupõe uma atuação visando ter ciência quanto a legalidade ou não da sua ausência no município e o recebimento de subsídio, como consequência, anteriormente a sua mudança para o exterior. Não é zeloso agir e após consultar o órgão jurídico. O senso comum pressupõe uma consulta prévia às instâncias necessárias, para após tomar as medidas devidamente respaldado, sem ensejar irregularidade.

Reproduzo importante fundamentação teórica sobre boa-fé na conduta do agente público, brilhantemente tratada na Instrução Técnica Inicial 219/2020 (Evento 33 – Processo 4265/2020):

Não resta dúvida de que a conduta do gestor, mesmo não sendo possível afirmar a existência de dolo, deve ser qualificada pelo erro grosseiro e ausência de boa-fé, pois supera a simples falta de diligência, de pequena imprudência ou imperícia, traduzindo-se em grave infração à norma constitucional, sujeitando-o às severas sanções previstas em lei.

A conduta esperada in casu não é a do homem mediano, mas do homem médio diligente, cuidadoso, já havendo quem transponha essa mesma figura para a administração pública como homem médio administrativo ou gestor médio.

Na lição de Fernando Noronha², a boa-fé deve ser associada a um “dever de agir de acordo com os padrões socialmente reconhecidos de lisura e lealdade”, em contraposição ao conceito que se encontra na doutrina civilista clássica, para a qual a boa-fé é a intenção pura, isenta de dolo ou malícia, e que pode ser presumida ante a análise do elemento psíquico, anímico do agente.

É essa noção de cuidado objetivo necessário do homem médio, zeloso e prudente, denotando isenção de culpa, que se acha implícita na moderna conceituação do princípio da boa-fé.

Por fim, vale a lição deixada por Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões³:

A boa-fé, nos processos de contas, há de ser requisito essencial exigido do agente público, de forma a impor-lhe limites ao exercício de seus direitos, em prol do interesse da coletividade. Os tempos mudaram e a sociedade já não mais tolera o abuso de direito ou a conduta desarrazoada, por vezes ocultada pela escusa da ignorância ou crença errônea acerca de uma situação regular. O direito não pode caminhar divorciado dos princípios morais e éticos que imperam na sociedade, que, por seu

² O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 18.

³ A caracterização da boa-fé nos processos de contas. Revista TCU, Brasília, v. 32, n. 88, abr/jun 2001.

turno, está a exigir, cada vez mais, a responsabilidade na gestão da coisa pública.

Por fim, no último ponto, ele apenas pontuou o Voto Vista 142/2022 (Evento 88 – processo 4265/2020). Em momento algum o recorrente esclarece, objetivamente, qual argumento quer retirar desse excerto para atacar especialmente a fundamentação do Acórdão 272/2022. O recorrente parece apenas concordar com a fundamentação do Voto Vista.

Com efeito, entende a área técnica que o *print* do parecer jurídico contido no processo administrativo 3086/2020 não é elemento suficiente para se ter plena ciência do que se tratou o dito processo, e motivaram as demais manifestações dos setores competentes para a realização dos pagamentos. Não há como afastar o dever de ressarcimento com base apenas nesse elemento de prova, o qual carece de melhores explicações e contexto.

Outrossim, consta sustentação oral apresentada na 55ª Sessão Ordinária do Plenário, realizada em 01/11/2022, conforme Notas Taquigráficas 145/2022 juntadas (evento 27), momento no qual, o recorrente, por meio de seu patrono, levanta as seguintes teses: *i) não houve violação ao princípio da legalidade, ante a inexistência do dever de residir no município; ii) o vice prefeito não tem atribuição própria, cabendo-lhe somente a substituição, quando necessária; iii) a remuneração do vice-prefeito depende unicamente da sua condição de sobreaviso.*

O art. 328, §1º, RITCEES, dispõe que, *por ocasião da sustentação oral, as partes poderão juntar documento novo.* E continua em seu § 1º, *considera-se documento novo aquele que ainda não conste do processo e que seja pertinente ao mesmo.*

Destrinchando as conclusões alhures perfilhadas, o causídico sustenta ter sido o jurisdicionado responsabilizado com base, apenas, no princípio da moralidade, vez que, inexistente desobediência à legislação regente, cito parte da teorização:

Foi escorado a condenação no princípio da moralidade. Então a gente tem que ir um pouco mais fundo nesse prisma e entrar aqui na Constituição da República de 1988, em seu art. 79 e seguintes, que fala que incumbe ao vice-presidente da República o papel de substituir. É importante aqui deixar bem claro, substituir o presidente no caso de impedimento, sucede-lo no caso de vacância e auxiliar o titular sempre que convocado para missões especiais. Então o vice é um cargo feito pelo constituinte para não ter função. Ele tá ali no banco de reserva. É igual o vice, o goleiro reserva do Flamengo, conselheiros, que foi campeão agora da Libertadores, ele não jogou nenhum jogo, ele estava no banco de reserva esperando o titular se machucar pra

substituir, e ele recebe pra isso. Ele não tem atribuição durante o jogo. É o caso do vice. Como diz a nossa Carta Magna, que é a Constituição Federal, e as leis orgânicas dos municípios replicam isso, o vice não tem atribuição. O ônus de pagamento de salário do vice é indenizatório, não é de contraprestação de serviço, o vice não presta serviço para o município, ele só presta serviço quando ele é convocado para assumir um cargo de prefeito. O vice não exerce nenhum ato administrativo.

[...]

Ademais, como bem foi ressaltado pela defesa, entendeu-se como respeitada a lei orgânica do município, vigente, uma vez que não se aplica ao vice necessidade de solicitar autorização da câmara para se ausentar do município. O art. 55 da lei orgânica fala isso, só o prefeito. Quando a lei orgânica quer dizer você tem que morar no município ela fala. Vereador, uma das causas, na lei orgânica dos municípios, inclusive de cassação é não morar no município. A lei orgânica é clara. A Constituição Estadual é clara no caso de deputado, o deputado tem que morar no Estado. Mas em relação ao vice, ela não fala. O legislador deixou isso em aberto, porque não era importante o local aonde o vice morava, porque ele não tem contraprestação de serviço. O vice tá ali pra substituir quando convocado. Imagina se o vice, ele estava no exterior, ele foi convocado dia 13/07; ele assumiu a prefeitura dia 14; menos de 24 horas após a convocação. A legislação não fala que é imediato. Imediato é o quê, cinco minutos, uma hora, 24 horas, conselheiro Rodrigo, uma semana? Menos de 24 horas é razoável, é imediato. Se ele estivesse em Morro de São Paulo, 16 horas de carro, ele ia chegar no mesmo momento em Água Doce que ele chegou dos Estados Unidos, de avião, o mesmo momento. Recebeu a ligação, posso falar com qualquer pessoa do mundo de smarthfone, estou de sobreaviso, se me ligarem de qualquer lugar do mundo vou resolver por telefone. Ele assumiu imediatamente, menos de 24 horas.

Em relação à defesa oral apresentada, acrescentou o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, Manifestação Técnica de Defesa Oral 00056/202 (evento 30), que a “*conclusão da área técnica, não somente em sede recursal, mas também no processo de Tomada de Contas Especial é a mesma. Ela é no sentido de que, ainda que inexistente legislação que obrigue o Vice-Prefeito a residir no município, é imoral o pagamento efetuado ao Vice-Prefeito por estava de “sobreaviso” em outro país por anos.*”.

E continua, “*Acrescenta-se que a tese recursal de que o Vice-Prefeito recebe apenas para ficar de prontidão, sem exercer qualquer atribuição administrativa,*

parece ferir o princípio da moralidade. Incabível que um agente político receba, em tese, por 4 anos, recursos públicos sem exercer qualquer função, atribuição ou ato administrativo, tal como defendido na sustentação oral.”.

Pois bem, vejo que os argumentos lançados na apresentação de defesa na 55ª Sessão Ordinária do Plenário, realizada em 01/11/2022, me fazem compreender de forma diversa à área técnica, e às conclusões do Acórdão 272/2022-2.

À vista dos pontos trazidos pelo patrono da parte, corroboro com a afirmação de inexistir norma proibitiva do vice-prefeito, Sr. Jacy Rodrigues da Costa, fixar residência em local diverso do qual vencido o pleito eleitoral, não sendo suficiente para apenar o agente político, no caso em espeque, apenas a incidência do princípio da moralidade. Utilizo as palavras do causídico, “A área técnica entendeu que não houve violação ao princípio da legalidade, isso é importante deixar claro.”

O art. 37 da Constituição Federal traz a determinação do agente público atuar na forma da lei, onde há lei expressa nesse sentido. No entanto, do caso trazido a esta Corte, nos deparamos com ausência de lei que se enquadre à situação, cabendo a esta Tribunal a busca pelo ato interpretativo, analisando no caso dos autos a intenção originária do legislador para que a norma positivada, ou sua ausência, passe a ter uma validade objetiva.

Por disposição constitucional, a precípua função dos vices, conforme preceitua o art. 79 da Constituição Federal, é de suceder e substituir o Presidente. Pelo parágrafo único do artigo mencionado, o Vice-Presidente da República, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei complementar, auxiliará o Presidente, sempre que por ele convocado para missões especiais.

Nesse cenário, o cargo de vices foi criado e existe no ordenamento jurídico, sendo remunerado somente por estar à disposição, numa eventual necessidade de assumir a função de seu titular, em seus impedimentos e afastamentos, não havendo funções próprias.

Sob essa ótica, não se pode, em boa técnica jurídica, falar de “atribuições” do vice. Em verdade, ele se encontra “de prontidão”, no sentido de “prestes ou pronto a agir,

a entrar em ação” no lugar do titular⁴, não é possível, portanto, extrair da carta Magna nenhum poder atribuído ao Vices enquanto não assumirem o cargo de titular.

Atribuições específicas atraem a exigência de expressa autorização da Lei Orgânica Municipal que se origina da previsão do art. 18, caput, c/c art. 30, I, da Constituição Federal ⁴, posto que, diante da sua autonomia federativa, cabe ao Município legislar acerca de temas de interesse local.

A Lei Orgânica de Água Doce do Norte sobre atribuições de prefeito e vice-prefeito assim considerou:

DO PODER EXECUTIVO

Seção I Do Prefeito e Vice-Prefeito

Art. 49. O Poder Executivo é exercido pelo Prefeito Municipal, auxiliado por Secretários Municipais.

Parágrafo único – É assegurada a participação popular nas decisões do executivo.

Art. 50. **A eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito**, para mandato de quatro anos, dar-se-á mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País, até noventa dias antes do término do mandato dos que devem suceder.

§1º. **A eleição do Prefeito importará a eleição do vice-Prefeito** com ele registrado.

§2º. Será eleito Prefeito o candidato que obtiver a maioria dos votos, não computados os em brancos e nulos.

Art. 51. **O Prefeito e Vice-Prefeito tomarão posse em sessão** da Câmara Municipal no dia primeiro de janeiro do ano subsequente, as dez horas, em sessão solene, prestando o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição Federal, a Constituição Estadual e esta Lei Orgânica, observar as Leis e Promover o bem geral do Município. Parágrafo único – Se, decorrido dez dias da data fixada para a posse, o Prefeito ou Vice-Prefeito, salvo motivo de força maior aceito pela Câmara, não tiver assumido o cargo, este será declarado vago.

Art. 52. Substituirá o Prefeito no caso de impedimento e suceder-lhe-á no caso de vaga, o Vice-Prefeito.

§1º. O Vice-Prefeito além de outras atribuições que lhe forem atribuídas por Lei Complementar, auxiliará o Prefeito, sempre que por ele convocado para missões especiais.

§2º. A investidura do vice-Prefeito em Secretaria Municipal não impedirá as funções previstas no parágrafo anterior.

Art. 53. Em caso de impedimento do Prefeito ou do Vice-Prefeito, ou vacância dos respectivos cargos, será chamado ao exercício do cargo de Prefeito, o Presidente da Câmara Municipal.

Art. 54. Vagando os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito, far-se-á eleição noventa dias após ou depois de aberta a última vaga.

§1º. Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois de aberta a última vaga.

§2º. Em qualquer dos casos, os eleitos deverão complementar o período dos antecessores.

Art. 55. **O Prefeito não poderá, sem licença da Câmara Municipal, ausentar-se do Município por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo.** [g.n]

Do normativo acima, percebe-se que, há regras para o Prefeito e para o Vice-Prefeito, e que há regras para o Prefeito, que não se aplicariam, explicitamente, e

⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 1ª ed. São Paulo: Nova Fronteira, 1975, p. 1145.

necessariamente, ao Vice-Prefeito⁵ quando este último não estiver no exercício do mandato, em substituição àquele primeiro.

E quanto a isso, o art. 55 ao deliberar sobre “ausências” direcionou a norma apenas ao Prefeito, mas assim não quis o legislador originário. A premissa é tão certa que, no §2º do art. 52 há normativo direcionado ao vice-prefeito, permitindo a função cumulativa de agente político (vice e secretário municipal).

Reforçando minha compreensão sobre a temática, no Estado de Santa Catarina a regra de residência atinge Governador e Vice ao preceituar em seu art. 70 que, o *Governador e o Vice-Governador do Estado residirão na Capital do Estado e não poderão, sem licença da Assembleia Legislativa, ausentar-se do território nacional ou estadual por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo.*⁶

Esse contexto fático, me conduz a anuir aos argumentos do recorrente, no sentido de, não tendo o responsável infringido norma legal, fato este constatado também pela equipe técnica deste Tribunal, também não cometeu ato imoral.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, moralidade administrativa é a forma que a administração procede em relação a seus administrados, com sinceridade, sem comportamentos “eivados de malícia” que possam confundir ou dificultar o exercício dos direitos do cidadão⁷, sendo, portanto, um conceito abstrato, a atrair sua imposição em análise do caso concreto.

À par desse conceito, divergindo do entendimento técnico, a ausência do agente político do domicílio eleitoral não recai no campo na imoralidade, a uma porque, o vice não tem funções tipificadas que não as de substituir e suceder; a duas, não há lei impeditiva; a três, o legislador originário poderia, mas não quis aplicar a limitação

⁵ É O que também sugere pesquisa no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, realizada em 16 de maio de 2013. Ao que consta, buscando-se julgados com o tema "Governador" tem-se 3052 acórdãos, 2913 decisões monocráticas, 585 decisões da Presidência, 35 questões de ordem, 4 indicações de repercussão geral e 1036 menções em Informativos de jurisprudência. A busca para decisões com o argumento "Governador e Vice-Governador" dá-nos conta de 63 acórdãos, 32 decisões monocráticas, 6 decisões da Presidência e 52 menções em Informativos de Jurisprudência. Por fim, o argumento "Vice Governador" indica-nos o mesmo número encontrado no argumento "Governador e Vice-Governador". Ainda que não se tenha escrutinado o conteúdo das decisões, pode-se inferir, em tese, a cindibilidade das discussões, no sentido de que, nem sempre, haveria similitude entre as discussões que atingissem o Governador do Estado e seu respectivo Vice.

⁶ PARECER ASMG/PGU/AGU/Nº 04/2013.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25 ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

de ausência ao vice-prefeito; a quatro porque, não há comprovação de má-fé pelos atos realizados pelo Sr. Jacy Rodrigues da Costa, e por último, não existe danos ao erário.

Reportando-me a trecho das explicações consignadas pelo patrono da parte, transcrevo excerto das notas taquigráficas (evento 27):

Sendo que o princípio de maior peso é prevalecer na situação concreta da análise. Será que o princípio da legalidade tem menor peso que o princípio da moralidade nesse caso? Ele cumpriu a lei, o que é moral pra um, às vezes não é moral pra outro. Isso é abstrato. A lei não é abstrata, a lei tá ali. Ele cumpriu todos os requisitos que a lei dizia, ele podia morar fora do município, ele não tinha atribuição pra exercer qualquer ônus administrativo na municipalidade. E quando ele foi convocado, ele, imediatamente, assumiu a prefeitura.

Dos documentos ineridos nos autos constata-se que o Sr. Jacy Rodrigues da Costa, ausentou-se do país pelo período de 25/08/2018 a 13/07/2020, conforme se evidencia pela Certidão de Movimentos Migratórios expedida pela Polícia Federal, através da Delegacia de Polícia de Imigração, encaminhada por meio do Ofício nº 56/2020/DELEMIG/DREX/SR/PF/ES8.

Por analogia pode-se recorrer ao conceito do regime de sobreaviso que, embora não aplicável em sua totalidade ao presente caso, nos traz a ideia do colaborar que permanece aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço, não sendo mais necessário que o empregado permaneça em casa ou tenha a sua locomoção restringida para que se caracterize o regime de sobreaviso⁹.

Sobre o distanciamento e tempo percorrido para o vice se apresentar e assumir o lugar de prefeito, não há norma jurídica preestabelecendo regramentos para tal situação, de sorte que, o agente político cumpriu sua obrigação de ficar “de

⁸ Evento 3, pags. 15/17.

⁹ REGIME DE SOBREAVISO. CARACTERIZAÇÃO. Nos termos da Súmula nº 428, II, do c. TST, "considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso". De acordo com o entendimento jurisprudencial citado, não é mais necessário que o empregado permaneça em casa ou tenha a sua locomoção restringida para que se caracterize o regime de sobreaviso, bastando a comprovação do estado de disponibilidade ou de alerta para gerar o direito ao benefício. Se, no caso deste processado, restou comprovado que o Reclamante permanecia em regime de alerta, obrigatoriamente aguardando o chamado para o serviço, durante o período de descanso, são devidas as horas de sobreaviso.
(TRT-3 - RO: XXXXX20175030053 MG XXXXX-14.2017.5.03.0053, Relator: Marcio Ribeiro do Valle, Data de Julgamento: 28/02/2018, Oitava Turma, Data de Publicação: 06/03/2018.)

prontidão”, no sentido de “prestes ou pronto a agir, a entrar em ação” no lugar do titular, se apresentando para prestar sua função constitucional, estando disponível para responder pela administração municipal em menos de 24 horas, prazo este considerado razoável.

Ante todo o exposto divergindo do opinamento da área Técnica e do Ministério Público Especial de contas, VOTO, para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-00507/2023-6

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 o presente **Recurso de Reconsideração**;

1.2. DAR PROVIMENTO ao presente recurso, **para reformar o Acórdão TC 00272/2022 – 1ª Câmara**, para considerar IMPROCEDENTE a Representação, nos termos dos arts. 95, inciso I, e 101, parágrafo único, da LC 621/2012 c/c arts.178, inciso I, e 329 § 3º da RITCEES;

1.3. CIENTIFICAR os interessados acerca desta decisão, nos termos regimentais;

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

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 01/06/2023 - 25ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib

Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões