

Voto do Relator 02397/2018-1

Processos: 10349/2016-8, 02182/2013-3

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PMV - Prefeitura Municipal de Viana

Relator: João Luiz Cotta Lovatti

Recorrente: Ministério Público de Contas

Interessado: MARCIA DA SILVA DE ABREU [ADRIANA PRETTI PESSOA (OAB: 21970-ES), JOAO CARLOS XAVIER MARTINS (OAB: 7466-ES)], THIAGO DA SILVA ABREU [ELIEL GOMES LEAL (OAB: 7856-ES), EDMILSON JOSE TOMAZ (OAB: 6856-ES)], JOEL CARLOS SCHWAMBACH

PROCESSOS TC: 10349/2016 (Apenso: 2182/2013)
CLASSIFICAÇÃO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO
UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
RECORRIDOS: MÁRCIA DA SILVA ABREU
THIAGO DA SILVA ABREU
JOEL CARLOS SCHWAMBACH
ADVOGADOS: JOÃO CARLOS XAVIER MARTINS OAB/ES 7466
ELIEL GOMES LEAL OAB/ES 7856
ADRIANA PRETTI PESSOA OAB/ES 21970
EDMILSON JOSE TOMAZ OAB/ES 6856

**RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DO
ACÓRDÃO TC- 662/2016 – CONHECER – PROVIMENTO
PARCIAL – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

O CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

Tratam os presentes autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo **Ministério**

Público de Contas, por intermédio do seu Procurador Geral Dr. Luciano Vieira, em face do **Acórdão TC- 662/2016 – Plenário**, que julgou irregular a Tomada de Contas Especial da Prefeitura de Viana, sob a responsabilidade de Márcia da Silva Abreu, Joel Carlos Schwambach e Thiago da Silva Abreu, no período compreendido entre 2006 e 2009, todavia, deixou de aplicar a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão de até 5 anos aos indigitados servidores.

Estes praticaram conforme a decisão condenatória as seguintes condutas:

Márcia da Silva Abreu - Não manter controle sobre a emissão de cartão alimentação, não fiscalizar a planilha mensal enviada a Sodexo (empresa gerenciadora do fornecimento do vale alimentação) com a relação de servidores e valores de auxílio-alimentação e ainda atestar indevidamente a prestação de serviços de cartão alimentação, respectivamente, em desacordo com a legislação de regência e manter sob subordinação direta parente de 1º grau.

Thiago da Silva Abreu - Solicitar emissão e pagamento indevido de cartão alimentação, enviar planilha contendo servidores estranhos aos quadros da administração e valores superiores aos devidos a título de auxílio-alimentação à Sodexo e atestar indevidamente a prestação de serviços de cartão alimentação, em desacordo com a legislação de regência.

Joel Carlos Schwambach - pagamento a maior dos cartões de Ticket ocasionando dano ao erário.

Submetidos os autos à área técnica, a **Secretaria de Controle Externo de Recursos**, por meio da Instrução Técnica de Recurso 00052/2017, analisou as condições de admissibilidade do recurso, constatando que o Ministério Público de Contas é parte capaz e possui interesse e legitimidade processual, o que torna o presente recurso **CABÍVEL**.

Em relação à tempestividade, observa-se que o recurso foi protocolizado em 26/10/2016 e que, conforme informação prestada pela Secretaria Geral das Sessões no Despacho 55088/2016-79 (fl. 17), o prazo para interposição de Recurso de Reconsideração findou-se em 11/11/2016, uma vez que a vista pessoal dos autos ao recorrente se deu em 12/09/2016. Assim, tem-se o mesmo como **TEMPESTIVO**.

Por fim, informa-se que não houve apresentação de contrarrazões pelos recorridos.

O Ministério Público de Contas, ora recorrente, ao narrar os fatos alusivos à causa de pedir, o faz de forma genérica sem individualizar as condutas, o que obrigou a área técnica a compulsar o processo principal a fim de descobrir o ato condenável que cada agente público praticou, considerando inclusive, que o Acórdão também não minudencia as condutas para fins de aferição de sua gravidade.

As razões que se fundam o presente feito cingem-se a infirmar a gravidade das condutas praticadas pelos recorridos e colacionar excertos nos quais em atos tidos como tão graves como os encontrados nos julgamentos dos servidores de Viana, o Tribunal aplicou a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão.

O pedido realizado pelo recorrente encontra amparo legal no artigo 139 da LC 621/2012, a seguir transcrito:

Art.139. O Tribunal de Contas por maioria absoluta dos seus membros considerada a gravidade da infração cometida, poderá aplicar a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, por prazo não superior a cinco anos, sem prejuízo das sanções previstas nos artigos 134 e 135 da Lei Complementar e das penalidades administrativas aplicáveis pelas autoridades administrativas.

Esclarece-se que a gravidade de que cuida o artigo 139 da LC 621/2012 não é tão somente aquela suficiente a propiciar um julgamento pela irregularidade das contas, ou determinar a aplicação de sanção pecuniária em sede de processo de fiscalização.

A gravidade exigida para a aplicação da penalidade de inabilitação temporária para exercício e cargo em comissão é um aditivo em relação àquela narrada no artigo 84, III, 'd', da LC 621/2012.

Este Egrégio Tribunal de Contas já aplicou a sanção requerida pelo representante do Parquet em inúmeros outros casos a servidores que agiram de forma reprovável no serviço público, desempenhando cargo em comissão ou função de confiança, sendo desnecessário trazer à colação novamente os acórdãos juntados pelo peticionante.

Resta evidente que as condutas praticadas pelos recorridos Márcia da Silva Abreu e

Thiago da Silva Abreu, são revestidas de grau de censurabilidade suficiente para que a aplicação da pena requerida seja justificada. A recorrida praticou duas condutas antijurídicas e o recorrido apenas uma, embora tenha agido de forma altamente reprovável, podendo-se dizer que era o grande operador do esquema fraudulento. Realizada a Tomada de Contas Especial no âmbito da Prefeitura, bem como nas ações penais e cíveis suportadas por ambos, ficou claramente demonstrado nos autos que agiam em conjunto, de forma habitual, com a total consciência da fraude perpetrada, lesiva ao erário.

Ressalta-se que a existência de conduta tipificada como crime no Código Penal deve ser suficiente para a aplicação da pena de inabilitação de cargo em comissão.

Os recorridos aproveitaram-se da confiança que é depositada aos cargos em que ocupavam e se valeram disso para arquitetarem um esquema fraudulento que causou graves danos ao erário, sem prejuízo de se especular sobre possível enriquecimento ilícito.

O Senhor Joel Carlos Schwambach foi condenado por realizar pagamentos a maior em valores não vultosos. A área técnica, em juízo subjetivo, não se convenceu que ao indigitado recorrido deva ser aplicado a pena imposta.

Isso se deve ao fato de que em circunstâncias normais a conduta do recorrido não resultaria em consequências maiores do que aquelas ordinariamente aplicadas por este Tribunal em casos análogos. Qual seja: dever de ressarcimento, sanção pecuniária e julgamento irregular das contas.

Em precedente, materializado no Acórdão TC 242/2013, este Tribunal de Contas decidiu que a pena de inabilitação temporária deve ser aplicada em hipóteses excepcionais, não devendo o seu emprego ser banalizado, ou seja, a conduta praticada pelo agente deve ser de extrema gravidade.

Por fim, sugeri a área técnica pelo CONHECIMENTO do Recurso de Reconsideração, e, quanto ao mérito, dar-lhe PARCIAL PROVIMENTO, aplicando a pena de inabilitação

de cargo em comissão aos recorridos Márcia da Silva Abreu e Thiago da Silva Abreu, pela prática de condutas antijurídicas graves ao extremo, voluntárias e perpetradas em conjunto, causadoras de danos ao erário. Em relação ao recorrido Joel Carlos Schwambach, contudo, sugere-se deixar de aplicar a pena em questão, por não vislumbrar em sua conduta gravidade suficiente.

Por sua vez, o douto Ministério Público de Contas, através do Parecer da lavra do Procurador Geral de Contas Dr. Luciano Vieira, manifestou-se acompanhando os termos da Instrução Técnica 00052/2017.

É o relatório.

Compulsando os autos, verifico que a análise acerca dos pressupostos recursais, especialmente em relação às condições de admissibilidade, foi efetivamente realizada pela Área Técnica, tornando-se despiciendas acrescentar outras considerações ou até mesmo fundamentações doutrinárias e jurisprudências para formação de juízo.

O recorrente em sua peça recursal requer na forma do artigo 152, inciso I, e 164 da LC 621/2012, o recebimento, conhecimento e provimento do presente recurso de reconsideração para que o Acórdão TC- 662/2016 – Plenário, seja reformado com o fim de aplicar aos recorridos a sanção de inabilitação para o exercício do cargo em comissão ou função de confiança pelo prazo máximo de cinco anos, nos termos do artigo 139 da LC 621/2012, mantendo-se os demais termos do v. acórdão recorrido.

Diante dessas considerações, opina à Área Técnica, pelo conhecimento do presente recurso, e, quanto ao mérito, dar-lhe parcial provimento, aplicando a pena de inabilitação de cargo em comissão aos recorridos Márcia da Silva Abreu e Thiago da Silva Abreu, pela prática de condutas antijurídicas graves ao extremo, voluntárias e perpetradas em conjunto, causadoras de danos ao erário. Em relação ao recorrido Joel Carlos Schwambach, contudo, sugere-se deixar de aplicar a pena em questão, por não vislumbrar em sua conduta gravidade suficiente.

Após, os autos foram encaminhados ao douto Ministério Público de Contas que através do Parecer da lavra do Procurador Geral de Contas Luciano Vieira, manifestou-se acompanhando os termos da Instrução Técnica 00052/2017.

Inicialmente, submeto a deliberação do Plenário deste Egrégio Tribunal a respeito da gravidade das infrações cometidas pelos recorridos conforme o disposto no artigo 392, §1º do Regimento Interno do Tribunal de Contas (RITCEES).

De acordo com a decisão condenatória, os recorridos praticaram as seguintes condutas:

Márcia da Silva Abreu - Não manter controle sobre a emissão de cartão alimentação, não fiscalizar a planilha mensal enviada a Sodexo (empresa gerenciadora do fornecimento do vale alimentação) com a relação de servidores e valores de auxílio-alimentação e ainda atestar indevidamente a prestação de serviços de cartão alimentação, respectivamente, em desacordo com a legislação de regência e manter sob subordinação direta parente de 1º grau.

Thiago da Silva Abreu - Solicitar emissão e pagamento indevido de cartão alimentação, enviar planilha contendo servidores estranhos aos quadros da administração e valores superiores aos devidos a título de auxílio-alimentação à Sodexo e atestar indevidamente a prestação de serviços de cartão alimentação, em desacordo com a legislação de regência.

Joel Carlos Schwambach - pagamento a maior dos cartões de Ticket ocasionando dano ao erário.

É necessário que a gravidade da conduta do agente seja analisada, para que caso seja aplicada a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, a pena possa ser quantificada de acordo com o grau de gravidade da conduta praticada pelo mesmo.

A culpabilidade do agente deve se revestir de reprovabilidade e censurabilidade extremas tal, que outros ramos do Direito se mobilizem em razão das condutas do pretense apenado, sem contudo ser exigível o trânsito em julgado em outra instância para que os Tribunais de Contas apliquem a sanção cabível.

Resta dos autos, evidentemente claro, que as condutas dos recorridos Márcia da Silva Abreu e Thiago da Silva Abreu, são revestidas de grau de censurabilidade suficiente a justificar a aplicação da pena requerida pelo recorrente.

Esclarece-se que a recorrida praticou duas condutas antijurídicas e o recorrido apenas uma, embora este tenha agido de forma altamente reprovável, podendo-se afirmar que era o grande operador do esquema fraudulento.

Ademais, os autos comprovam claramente, tanto por meio da Tomada de Contas Especial realizada no âmbito da Prefeitura de Viana, quanto nas ações penais e cíveis, que ambos agiam em conjunto, de forma contumaz, e possuíam total consciência da conduta fraudulenta que praticavam.

Com a conduta praticada pelos recorridos, Senhora Márcia da Silva Abreu e Senhor Thiago da Silva Abreu, houve grave violação aos princípios norteadores da Administração Pública. Estes se aproveitaram da confiança depositada aos ocupantes de cargos na administração municipal para organizarem um esquema fraudulento que causou graves danos ao erário, sem prejuízo de se especular sobre possível enriquecimento ilícito.

Já no caso de Joel Carlos Schwambach, a conduta a inquinada de realizar pagamentos a maior é atenuada por serem valores de pequena monta (equivalente a 2.553,49 VRTE) e que, em circunstâncias normais não resultaria em consequências mais graves do que aquelas aplicadas ordinariamente por este Tribunal em casos análogos, não se revestindo do véu de extrema gravidade para configurar a imposição da pena de inabilitação temporária para o exercício de cargo em comissão.

Por todo o exposto, entendo ser cabível a aplicação da pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função aos responsáveis Márcia da Silva Abreu e Thiago da Silva Abreu pelo prazo máximo de cinco anos, tendo em vista a gravidade extrema da conduta praticada por ambos que ocasionou grave dano ao erário.

Em relação ao responsável Joel Carlos Schwambach deixo de aplicar a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função, por entender que a conduta por ele praticada, apesar de gerar dano ao erário, não se mostrou tão grave para que tal pena fosse aplicada.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI
Conselheiro em Substituição

ACÓRDÃO

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

1. **Conhecer** do presente Recurso de Reconsideração e, no mérito, dar-lhe **provimento parcial**, para reformular o item 5 do Acórdão TC- 662/2016 – Plenário, proferido nos autos TC 2182/2013, no sentido de:
 - 1.1 **Aplicar** aos recorridos Márcia da Silva Abreu e Thiago da Silva Abreu a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, pelo prazo máximo de cinco anos, considerando a gravidade das condutas praticadas por estes agentes, conforme dispõe o artigo 139 da Lei Complementar 621/2012. **Deixo de aplicar** esta pena ao recorrido Joel Carlos Schwambach, por entender que a conduta por ele praticada não possui gravidade suficiente que justifique a aplicação da pena imposta aos outros recorridos.
2. Dar **CIÊNCIA** ao Recorrente do teor da decisão tomada por este Tribunal.
3. Transitado em julgado, arquivem-se os autos.