



## Acórdão 01716/2019-4 - Plenário

**Processos:** 01699/1997-3, 05567/1996-1, 03848/1996-1, 01791/1996-1, 01790/1996-7, 01789/1996-4

**Classificação:** Recurso de Reconsideração

**UG:** PMA - Prefeitura Municipal de Aracruz

**Relator:** Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

**Recorrente:** HERALDO BARBOSA MUSSO

**CONTROLE EXTERNO – RECURSO DE REVISÃO  
FACE AO ACÓRDÃO 0020/1997-3 PROFERIDO NOS  
AUTOS DO PROCESSO 01790/1996-7 EM APENSO  
(FISCALIZAÇÃO – AUDITORIA E DENÚNCIA) –  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ – EXERCÍCIO  
1992 – CONTRATAÇÃO DE OBRA E SERVIÇOS DE  
ENGENHARIA – AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE  
CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E  
REGULAR DO PROCESSO – OFENSA A GARANTIAS  
CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA  
AMPLA DEFESA E AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL  
DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO –  
PRECEDENTES – DEVER DE OBSERVÂNCIA AO  
DEVIDO PROCESSO LEGAL – EXTINÇÃO DO  
PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO –  
AFASTAR A CONDENAÇÃO IMPOSTA AO  
RECORRENTE – CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

## O CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

### I RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão, assim interposto pelo senhor Heraldo Barbosa Musso, ex-prefeito municipal de Aracruz, no exercício de 1992, em face do Acórdão TC 020/1997-Plenário, proferido no bojo do processo TC – 1790/1996 (em apenso), por meio do qual manteve integralmente os termos do Acórdão TC 047/1994, condenando o ora recorrente ao ressarcimento ao erário municipal no total de Cr\$ 12.249.936.998,00 e a aplicação de multa no valor de 1.000 (hum mil) UPFEES.

Por meio do Despacho 52432/2018-3 (peça 07), determinei a remessa dos autos para análise do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, nos seguintes termos:

[...]

Ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC:

Trata-se de Pedido de Revisão, interposto pelo senhor Heraldo Barbosa Musso, em face do Acórdão TC - 020/1997, Processo TC nº 1790/1996, que manteve o Acórdão TC – 047/1994, condenando o recorrente no ressarcimento ao erário da importância de Cr\$ 12.249.936.980,00 e multa no valor de 1.000 (hum mil) UPFEES.

Encaminhado os autos ao Núcleo de Orientação Técnica, esta se manifestou por meio da Instrução Técnica 73/1997, fls. 29/31, a qual propôs o seguinte encaminhamento:

Diante do exposto, somos pelo não conhecimento do recurso, conforme fundamentamos precedentemente. Caso seja conhecido, entendemos que não merece provimento, devendo manter-se *“in totum”* o teor do Acórdão TC nº 20/97, Processo 1790/1996.

Destarte, foram então encaminhados os autos à Douta Procuradora de Justiça de Contas que se manifestou (fls. 40) informando da existência de ação ordinária nº 024.970.054.003, proposta pelo senhor Heraldo Barbosa Musso em face do Estado do Espírito Santo, buscando anulação do Acórdão TC 047/1994, desta Corte.

Opinou a Ilustrada Procuradora em seu Parecer nº 3346/2002, fls. 44/47, pelo aguardo do desfecho da ação judicial impetrada.

Nesse sentido, o Conselheiro Mário Alves Moreira, por meio da Decisão TC 2912/2002 (fls. 51/52), encaminhou os presentes autos à Secretaria Geral das Sessões para aguardar manifestação do Juizado de Direito onde tramita a ação anulatória de Ato Administrativo nº 024.970.054.003.

Em seguida, considerando a Decisão TC 2912/2002, fl. 51, que determinou o sobrestamento do feito em virtude da tutela antecipada, bem como, a informação da conclusão da ação com a improcedência, foram os autos encaminhados por meio do Despacho 48553/2018-8 de fl. 169, a este gabinete para retomada do julgamento.

Assim, diante da informação do julgamento pela improcedência da ação anulatória nº 024.97.005400-3 (Consulta Processual na data de 03/10/2018 TJES em anexo) e tendo em vista a necessidade da retomada do julgamento do processo em questão (TC 1699/1997), encaminhando os autos a este Núcleo para manifestação e posterior envio ao Ministério Público de Contas para elaboração de Parecer.

[...]

Por sua vez, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, através da Manifestação Técnica 08771/2019-6 (peça 09), denominou o expediente recursal como Recurso de Revisão, pelos seguintes motivos preliminarmente esclarecidos, a saber:

Antes de se prosseguir é necessário esclarecer que o presente expediente, muito embora encontre-se registrado no sistema informatizado E-Tcees como “Recurso de Reconsideração”, e por vezes tenha sido referido como “Pedido de Revisão”, trata-se, em verdade, de “Recurso de Revisão”, não se confundindo com os aludidos remédios processuais eis que detentor de características próprias e distintas.

É dizer-se que o “Recurso de Revisão”, apesar de sua semelhança com o atual “Pedido de Revisão”(que não possui natureza recursal e sim de pedido rescisório aproximando-se, por similaridade, à ação rescisória), encontrava-se previsto na Lei Orgânica então vigente (LC 32/1993) como espécie recursal, consoante preconizava o seu art. 80 e incisos, *in verbis*:

Art. 80 Da decisão proferida em processos de tomada ou prestação de contas cabem recursos para o próprio Tribunal de Contas:

- I -de reconsideração;
- II -de embargos de declaração;
- III -de revisão.

Dessa forma, a análise a seguir empreendida considerará o presente expediente impugnatório como recurso, tal qual definido na lei de regência vigente à época de sua interposição, ocorrida no longínquo mês de março de 1997.

Ao final, o referido núcleo técnico apresentou proposta conclusiva, conforme se depreende da precitada manifestação, contida na peça 09:

[...]

### 3 CONCLUSÃO / PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1 Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente Manifestação Técnica, tendo em vista a inexistência de qualquer nulidade que possa ser impingida à Instrução Técnica 73/1997 (fls. 29-31), opina-se no sentido de corroborar a análise e conclusão consubstanciadas em seu teor, cabendo apenas observar o advento do fenômeno prescricional quanto à pena de multa imposta por este Tribunal ao senhor Heraldo Barbosa Musso no valor de 1.000 (um mil) UPFEES, devendo, sem embargo do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, ser mantido o teor do Acórdão TC 20/1997 e a consequente condenação ao ressarcimento na importância de Cr\$ 12.249.936.998,00 a ser atualizada monetariamente, com a incidência de juros de mora, conforme cálculos a serem efetuados na fase de execução, nos termos do art. 455 e parágrafos do RITCEES (Res. TC 261/2013)

[...]

Em seguida, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas encampou as razões tecidas pelo Manifestação Técnica, nos termos do Parecer do Ministério Público de Contas 03087/2019-9 (peça 13):

[...]

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO,** pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, anui à proposta contida na **Manifestação Técnica 08771/2019-6**, pugnando por, “sem embargo do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, ser mantido o teor do Acórdão TC 20/1997 e a consequente condenação ao ressarcimento na importância de Cr\$12.249.936.998,00 a ser atualizada monetariamente, com a incidência de juros de mora, conforme cálculos a serem efetuados na fase de execução, nos termos do art. 455 e parágrafos do RITCEES”.

[...]

## II FUNDAMENTOS

### II.1 ADMISSIBILIDADE RECURSAL:

Constata-se que o feito versa sobre recurso de revisão apresentado pelo senhor Heraldo Barbosa Musso, na pessoa de seu representante legal, que atuou como Prefeito Municipal de Aracruz no exercício de 1992, em face do Acórdão TC 020/1997, proferido pelo Plenário desta Corte nos autos do processo TC 1790/1996 em apenso – fls. 108/111, alusivo ao Recurso de Reconsideração anteriormente interposto, que manteve integralmente os termos do Acórdão TC 047/1994, com o qual foi condenando o ora recorrente no ressarcimento ao erário

municipal da importância de Cr\$12.249.936.998,00 e apenando-o com multa no valor de 1.000 (um mil) UPFEES.

Neste passo, conforme disposto na Instrução Técnica 73/1997 (fls. 29/31), da análise do presente recurso de revisão entendeu a área técnica pelo seu não conhecimento, sob a alegação de que a espécie não se subsumia em nenhuma das hipóteses previstas no dispositivo legal que fundamentou o expediente recursal (art.80, inciso III, e art. 84, incisos I a V, da Lei Complementar n. 32/93).

Quanto ao mérito, alegou que a matéria já teria sido analisada pela área técnica no recurso de reconsideração, entretanto, à época daquele julgado o Plenário acompanhou entendimento vertido no voto do relator, conselheiro Erasto Aquino e Souza (fls. 100/106 do processo em apenso – TC 1790/1996), e desconsiderou os termos da Instrução Técnica 24/1996 (fls. 35/39 do processo em apenso – TC 1790/1996), por entender que a mesma teria se respaldado em uma nova inspeção, realizada sem a devida anuência do relator e do Plenário desta Corte e, pior, sustentada pelos elementos da avaliação *in loco* da obra, cujas medições consideradas à época já tinham sido descaracterizadas pela atuação da nova administração.

Nestas condições, no Acórdão TC 47/1994, o Plenário entendeu por manter o superfaturamento e a defasagem entre os cronogramas físicos e financeiros nas obras de construção das Escolas Estaduais de 1º e 2º graus, Monsenhor Guilherme Schmitz e Coqueiral, inobstante a posição divergente da área técnica e órgão ministerial que afastaram o ressarcimento imposto, com base na Instrução Técnica 24/1996, nos termos da Instrução técnica 80/1996 e Parecer 1594/1996, respectivamente acostados às fls. 91/95 e fls. 97/99, ambos dos autos em apenso – TC 1790/1996.

A área técnica examinou a matéria considerando os elementos que hodiernamente estão contidos nestes autos, uma vez que a referida Instrução Técnica 24/1996, de autoria da técnica, senhora Guilhermina Maria Pinheiro Gama, e documentos que a instruíam, teriam sido desentranhados, fundamentado no voto do relator, restando inexistentes nestes autos, portanto, as razões que serviriam de supedâneo para o entendimento técnico outrora dispensado à matéria de afastamento do ressarcimento imputado ao recorrente.

Contudo, ressalto primeiramente que o trabalho técnico efetivado *in loco* em 1996, consubstanciado na Instrução Técnica de Engenharia 24/96, cujo entendimento foi mantido na citada Instrução técnica 80/1996 e Parecer Ministerial 1594/1996, somente serviram para afirmar que o ressarcimento não deveria ser mantido, em razão do índice usado para cálculo do custo da obra (Índice Nacional de Construção Civil), o que fez tornar muito alto qualquer valor reajustado da obra, conforme motivos que seguem reproduzidos:

Conforme requerido pelo recorrente, foi realizada nova auditoria 'in loco' (relatório de engenharia precedente), referente a ambas escolas. Novos cálculos foram efetuados, **utilizando-se, desta feita, o valor do CUB (Custo Unitário Básico), para o cálculo do custo da edificação, segundo os critérios da NBR 12721, chegando-se a conclusão de que não houve (de acordo com o novo cálculo) a rigor superfaturamento**, pois a variação percentual apurada é considerada aceitável em se tratando de cálculo dessa natureza (Relatório de Engenharia às fls. precedentes).

Pertinente à suposta irregularidade quanto à defasagem entre os cronogramas físicos-financeiros, **evidencia o relatório de engenharia que tal impropriedade decorria principalmente do superfaturamento das obras. Como, tecnicamente, não houve superfaturamento, logo a referida defasagem não se verificou, segundo o relatório de auditoria**. Ademais, ficou constatado pela nova Auditoria realizada, que a administração atual providenciou a conclusão das obras, através das mesmas firmas, sem ônus a mais para o erário no que se refere a defasagem entre os cronogramas físicos-financeiros, anteriormente verificado. (grifo nosso).

Neste cenário, importa realçar os termos do ofício n. 01/1997 (fls. 114/119 do processo em apenso TC 1790/2016), redigido pela inspetora deste tribunal, signatária da Instrução Técnica de Engenharia 24/96, no qual se manifesta contrapondo os argumentos contidos no voto do relator, esclarecendo que teria sido por ela elaborada a primeira manifestação técnica sobre as obras em questão, há aproximadamente 3 anos e meio, arrimado nos critérios levados em conta pela SEDU, que serviram de base para que fossem efetuados os cálculos que culminaram com a possível irregularidade nos valores vigentes à época para a avaliação da obra em comento.

Continua a referida inspetora, apresentando os motivos de sua atuação complementar nas obras em tela, conforme partes do citado ofício que transcrevo:

[...]

as rotinas asseguram ao fiscalizado a oportunidade, num segundo momento, de justificar os procedimentos adotados, esclarecê-los, contrapô-los, admiti-los, corrigi-los etc., até mesmo em última análise, proceder o recolhimento, se for o caso, de verbas irregularmente aplicada, deixando, assim de existir o feito.

Manuseando os autos, depreende-se, efetivamente, que a primeira justificativa levada a termo pelo ex-prefeito, sequer mereceu por parte do setor competente desta Corte de Contas, engenharia, análise ou contraposição das razões ali inseridas. No meu sentir torna-se nula a decisão versada em erro material.

Ocorre que o recorrente, em sua justificativa, num segundo momento, em fase recursal, questionou fortemente os parâmetros utilizados nos cálculos, tendo anexado aos autos, documentação oriunda de processo desta Corte, recomendando ser desaconselhável o critério de análise igual ao que foi adotado no relatório inicial.

No primeiro cálculo efetuado (com os critérios da SEDU), tornou-se o valor da obra, referente a março/91, e reajustou-se este valor por índices nacionais de construção, para julho/93, o que corresponde a um período de reajuste de dois anos e três meses, para só então efetuar a comparação do valor resultante desta operação (valor contratado e reajustado), com os preços de mercado vigentes em julho/93.

Este tipo de procedimento, em época de alta inflação, pode levar a resultados distorcidos. O procedimento correto que deveria ter sido utilizado, era o de ter efetuado a análise utilizando os valores vigentes à época da licitação (março/91), evitando-se sucessivos reajustamentos, admitindo-se no máximo reajustes de até 03 meses.

[...]

Nada mais é, a distorção referida, que a distorção alegada no relatório de inspeção procedida por mim, motivo pelo qual, considere muito mais cauteloso, e indubitavelmente necessária, a revisão dos cálculos iniciais, o que foi tão fortemente refutado pelo conselheiro relator.

[...]

A doutrina é acorde em afirmar que tendo sido designado um determinado profissional para proceder a inspeção primeira, torna-se preventivo para proceder todos os demais atos vinculados com a referida prestação de contas, no que concerne a inspeção, aferição, recomendação par aceitação ou não das justificativas trazidas a conhecimento desta Corte de Contas. A instrução processual, neste caso, fica obrigatoriamente vinculada a quem procede a primeira inspeção técnica.

Em decorrência de tais argumentações trazidas à lume, fui impulsionada a solicitar da Controladoria Geral Técnica em exercício, Sra. Miriam Celeste Cypriano, a adoção das providências administrativas que pudessem permitir nova vistoria, para verificar *in loco*, se assistia razão ao justificante, tendo sido por ela autorizado e dado ciência ao chefe da 4ª Controladoria Geral Técnica, Sr. Paulo da Silva Pinho, que efetuou o pedido de diárias para esse fim. Igualmente, tomou ciência o coordenador do setor de engenharia, Sr. Sebastião Vicente Daher.

[...]

A locomoção de servidores só é precedida com o assentimento da Administração, a quem compete verificar a razão de sua solicitação e pertinência do pedido, não cabendo ao servidor nenhuma responsabilidade.

Ademais, fazia-se necessária a verificação das argumentações postas pelo recorrente, pois ao Poder Público compete entre outras funções, fazer prevalecer a ordem, a justiça, a razoabilidade, **cabendo-lhe o dever de anular**

**seus próprios atos quando contiverem vícios que os tornem ilegais, devendo saná-los quando ciente de vícios invalidadores e não observados os requisitos essenciais do direito e da forma.**

Assim, o fito da inspeção questionada pelo relator à época, era verificar se de fato o índice de reajuste do custo do metro quadrado de construção com os critérios usados pela SEDU eram os mais adequados ao caso concreto, conforme questionado pelo recorrente.

Após a inspeção realizada, restou concluído que o critério de reajuste da SEDU não era adequado na situação em análise, sobretudo, porque as obras foram reajustadas por índices nacionais de construção, em um período de dois anos e três meses, em afronta ao entendimento da Comissão Estadual de Obras Públicas – CEOP, na proposição 05/92, homologada pelo Decreto 3.425-N (Anexo II), de 14 de outubro de 1992, bem como do Decreto 2.714-N, de 18/10/1988, que homologou a Resolução CEOP 04/88, ambas vigentes à época das obras questionadas, e que proibiam a utilização de tabelas de preços por períodos maiores do que três meses.

Portanto, rememorando os documentos nos autos em exame e apensos, reconheço que o plenário desta Corte incorreu em equívoco ao proferir a decisão recorrida em conformidade com o voto do relator, uma vez que a inspeção da obra significou vistoria da obra e não uma nova auditoria, como equivocadamente entendeu o relator, uma vez que esta seria mais ampla e iria requerer uma reanálise de todas as etapas do processo, enquanto a vistoria como foi realizada objetivava a verificar se assistia razão ao recorrente.

Ademais, a inspeção na obra contemplava o resgate de dados para fins de novos cálculos de índices de reajuste utilizado, não alcançado qualquer componente físico da construção, que indubitavelmente estariam alterados com o decorrer do tempo.

Neste contexto, verifico presentes no art. 84, inciso I, da Lei Complementar n. 32/1993, Lei Orgânica deste tribunal, em vigência à época do recurso de revisão ora apreciado, os elementos em que se fundou o presente recurso, porque o Acórdão recorrido – Acórdão TC 020/1997 (processo TC 1790/1996 em apenso – fls. 108/111), teve como sustento o voto do relator, que por sua vez se manteve maculado com erro de fato,

resultante de atos, cálculos ou documentos, conforme se depreende do teor do referido artigo:

Art. 84 O recurso de revisão não terá efeito suspensivo e será interposto uma só vez e por escrito pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto LEI ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de 02 (dois) anos, contados na forma prevista nesta Lei Complementar e fundar-se-á:

I - em erro de fato, resultante de atos, cálculos ou documentos

[...]

No que se refere a tempestividade, entendo que o presente expediente se insurgiu contra o Acórdão 020/1997 (processo TC 1790/1996 em apenso – fls. 108/111), e teve sua autuação neste tribunal em março deste mesmo exercício, o que confirma que ocorreu no período legalmente previsto de dois anos, restando confirmada a sua tempestividade.

Ante exposto, divergindo da posição da área técnica e do órgão ministerial, entendo por conhecer do presente expediente como recurso de revisão.

## II.2 PREJUDICIAL DE MÉRITO – AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO

Antes de adentrar no mérito, destaco preliminarmente que na ocasião do julgado recorrido as irregularidades foram indevidamente imputadas exclusivamente ao prefeito que, por assumir ações de governo, não deveria se imiscuir em procedimentos administrativos de licitação e acompanhamento na execução contratual e nos respectivos pagamentos dos contratados, sobretudo, quando se tratar de obra e serviços de engenharia, como no caso em exame.

Neste contexto, havendo indícios de dano ao erário – não alcançados pela prescrição por não se tratar de pretensão punitiva –, constatei que a instrução do feito até aqui deixou de observar pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, não tendo havido individualização de condutas e dos respectivos nexos de causalidade com os atos ilícitos apontados, tampouco o arrolamento de todos os potenciais responsáveis.

Por esta razão, necessária seria a complementação da matriz de responsabilidade, chamando os agentes públicos envolvidos, os quais atestaram a liquidação das

despesas, com a avaliação da respectiva prestação de contas que comprova a execução dos serviços, bem como a consequente solicitação de pagamento dos valores contratados, com a aplicação de determinado índice de reajuste para custear a defasagem entre os cronogramas físicos e financeiros da referida construção.

Entretanto, noto que o longo decurso do tempo, que já se distanciam de 23 (vinte e três) anos da última inspeção realizada em 1996, e 27 (vinte e sete) anos das obras realizadas em 1992, indubitavelmente será, ao meu ver, prejudicial ao real diagnóstico dos achados.

Assevero isto porque uma tentativa de refazimento da matriz dos processos administrativos tratados no presente processo, neste momento, ocasionará flagrante prejuízo causado pelo lapso temporal, o qual afeta de forma significativa a possibilidade de apresentação de defesa dos eventuais responsáveis quanto aos fatos pretéritos.

Deste modo, sou levado a concluir que a tentativa de refazimento da matriz, além de pouco efeito surtir para complementação dos pressupostos processuais, uma vez que ainda manteriam ausentes elementos que poderiam elucidar os fatos, e em especial, porque deixaria de garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa para os eventuais envolvidos.

Sobre a ausência ou a insuficiência da matriz de responsabilização, que resultou na impossibilidade da correta individualização de condutas e dos respectivos nexos de causalidade, há fatos e pacíficos precedentes acumulados no âmbito deste Tribunal, dando lugar a extinção do processo sem resolução do mérito quando ausentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo – processos TC 536/2006 (Acórdão 101/2017); TC 1989/2010 (Acórdão 232/2013); TC 5928/09 (Acórdão 304/13); TC 167/12 (Acórdão 231/13); TC 7384/12 (Acórdão 161/13); TC 4878/2003 (Acórdão 1796/2015); TC 3873/2005 (Acórdão 910/2016); TC 3674/2004 (Acórdão 896/2016); TC 8069/2007 (Acórdão 866/2017); TC 3541/2005 (Acórdão 548/2017); e TC 927/2006 (Acórdão 272/2017), dentre outros.

Por isso, entendo que a solução juridicamente adequada não pode ser outra senão seguir a jurisprudência dominante desta Casa, privilegiando-se o princípio da colegialidade, a força normativa dos precedentes e a segurança jurídica.

Nessa esteira, cabe fazer remissão à sistemática trazida pelo atual Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015) que traça como diretriz a ser observada pelos Tribunais a formação de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente. Vejamos:

*Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.*

*Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:*

*I - as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade;*

*II - os enunciados de súmula vinculante;*

*III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;*

*IV - os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional;*

*V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.*

[...]

*§4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.*

A propósito, é indispensável que não nos distanciemos do devido processo legal, que há mais de oito séculos se consagra histórica e mundialmente nos textos das cartas constitucionais como um supra princípio do qual derivam tantos outros e que, por isso, está elevado à estatura de direito fundamental do cidadão.

Em 1215, quando sequer se cogitava sobre direitos fundamentais, que a Magna Carta introduziu no direito inglês a locução embrionária *law of the land* (Direito da Terra), nos seguintes termos:

39 – Prometeremos que não se tomarão as carroças e outras carruagens dos eclesiásticos, dos cavaleiros ou das senhoras de distinção, nem a lenha para o consumo em nossas situações, sem o consentimento expresso dos proprietários. (PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. **O princípio do devido processo legal**: direito fundamental do cidadão. Coimbra: Almedina, 2009. p. 77-78, 86)

Passada uma década, o dispositivo foi alterado e renumerado e, em 1225, a Inglaterra trouxe ao Mundo o corolário do devido processo legal:

29 - Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado de seus direitos ou seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou reduzido em seu status de qualquer forma, nem procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento legal pelos seus pares ou pelo costume da terra. (*idem*, p. 77-78, 86)

Quinhentos anos mais tarde, após a expansão dos domínios ingleses, foi aprovada nos Estados Unidos da América a Constituição de 1787, constitucionalizando-se os direitos fundamentais do homem, dentre os quais o devido processo legal, na conhecida expressão *due processo of law*, advindo com quinta emenda em 1791:

Ninguém será detido para responder por crime capital ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização. (*idem*, p. 87)

Já no Direito pátrio, muito embora a doutrina já houvesse consagrado o uso do devido processo legal, somente com a promulgação da atual Constituição, em 05 de outubro de 1988, este “sobreprincípio” foi positivado no inciso LIV do festejado art. 5º, *in verbis*:

**TÍTULO II**  
**DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**  
CAPÍTULO I  
DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Apesar da pouca idade em nosso ordenamento e da sucinta redação dada pela Constituição Federal, diversos outros “dispositivos constitucionais completam o sentido do princípio do devido processo legal”, instituto que atualmente é reconhecido como “ampla garantia processual do cidadão” e da qual derivam tantos outros direitos fundamentais, como o direito à liberdade física e moral, à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade e os direitos relativos à personalidade (*idem*, p. 114 e 124).

Portanto, o devido processo legal é o alicerce no qual se apoiam os fundamentos das decisões reiteradas deste Tribunal e dele decorrem os princípios por mim invocados: da ampla defesa, do contraditório, da duração razoável do processo, da segurança jurídica e, frise-se, da colegialidade, ditames sem os quais se afronta também a isonomia e a igualdade processual.

Isso sem se falar em tantos outros princípios, igualmente aplicáveis ao caso, como o do livre convencimento do magistrado, da busca da verdade material, da motivação das decisões, da boa-fé e da lealdade processual, da imparcialidade do juiz (*idem*, p. 132), que embasam e justificam esta decisão.

Por assim dizer, o devido processo legal é um “sobreprincípio” expresso sobre o qual repousam todos os demais direitos fundamentais, servindo como seu instrumento de manutenção, o que está em total harmonia ao interesse público, não sendo cabível qualquer julgado em sua afronta:

*O devido processo legal* funciona como meio de manutenção dos direitos fundamentais.

Sua importância é enorme, porque impede que as liberdades públicas fiquem ao arbítrio das autoridades executivas, legislativas e judiciais.

Somente no final do século XX os juristas despertaram para a grande importância do *devido processo*. A magistratura, de modo geral, desconhecia-lhe a amplitude, deixando de aplicá-lo, em muitos casos. Não raro, leis ou atos normativos inconstitucionais vigoravam em nítida afronta às liberdades públicas, sem que nada fosse feito para combater essa praxe.

Em nossos dias, o funcionamento do *devido processo legal* pode ser facilmente percebido no confronto entre o interesse privado e o interesse público. Nesse contexto, é dado a qualquer indivíduo invocar a cláusula para tutelar suas prerrogativas. (BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 686).

Se por um lado o devido processo legal é garantia fundamental outorgada constitucionalmente a todo cidadão, por outro é dever de observância compulsória que limita e dá rumo à atuação do Estado, inclusive sob a jurisdição dos Tribunais de Contas, motivo pelo qual pode e deve ser reconhecido de ofício.

Logo, o agir amparado pela ordem jurídico-constitucional e notadamente alicerçado no devido processo legal se aproxima mais do interesse público representado na Constituição de 1988, do que o processamento deste feito à revelia dos requisitos elementares de constituição e desenvolvimento válido e regular.

Portanto, a reabertura tardia da instrução dos autos e refazimento da matriz, nesta oportunidade, amparado pelo princípio da livre convicção do magistrado, remontam hipótese de cerceamento da ampla defesa e contraditório.

Nesse sentido, formo meu juízo de convencimento para pugnar pelo conhecimento do presente expediente recursal e, diante da impossibilidade de iniciar diligência para saneamento do feito, entendo por votar **pela sua extinção, sem julgamento do**

**mérito, em razão da ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com o seu consequente arquivamento por racionalização administrativa e economia processual, nos termos do artigo 142, parágrafos 1º e 4º, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas e no art. 166, da Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013 (Regimento Interno do TCEES), a saber:**

Lei Complementar Estadual 621/2012

Art. 142. [...]

§ 1º Preliminar é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal de Contas, antes de pronunciar-se quanto ao mérito, resolve ordenar a citação, a notificação, rejeitar as alegações de defesa e fixar novo e improrrogável prazo para recolhimento do débito ou outras diligências necessárias ao saneamento do processo.

[...]

§ 4º Terminativa é a decisão pela qual o Tribunal ordena o trancamento das contas que forem consideradas iliquidáveis, determina a sua extinção pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ou o seu arquivamento por racionalização administrativa e economia processual.

Resolução TC 261/2013

Art. 166. O Tribunal determinará o arquivamento do processo de prestação ou de tomada de contas, mesmo especial, sem julgamento de mérito, quando verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. [g.n.]

### **III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO**

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), divergindo do entendimento técnico e do órgão ministerial, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

**Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun**

Conselheiro relator

### **1. ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os senhores conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

**1.1 CONHECER** do presente expediente como recurso de revisão, nos termos do art. 84, inciso I, da Lei Complementar 32/1993, legislação em vigência à época da autuação do presente expediente, na forma da fundamentação constante no item II.1 deste voto;

**1.2 EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fundamento o §4º, do art. 142 da Lei Complementar Estadual 621/2012 e art. 166 do RITCEES, reconhecendo a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, na forma da fundamentação constante do tópico II.2 deste voto;

**1.3 Dar CIÊNCIA** às partes, na forma regimental e

**1.4** Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** o feito.

**2.** Por maioria, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO, que votou pelo prosseguimento do feito.

**3.** Data da Sessão: 10/12/2019 – 43ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Presidente**

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

**Procurador-geral do Ministério Público de Contas**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das sessões**