



## Acórdão 01725/2019-3 - Plenário

**Processos:** 01672/2017-4, 00362/2010-3, 03137/2004-1, 00406/2004-8, 06577/2003-3

**Classificação:** Pedido de Revisão

**UG:** CEASA-ES - Centrais de Abastecimento do Espírito Santo S/A

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Interessado:** CLEBER BUENO GUERRA

**Procuradores:** GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES)

**PEDIDO DE REVISÃO - PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - AUSÊNCIA DE MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO - CONHECER - DAR PROVIMENTO - REFORMAR ACÓRDÃO TC 00701/2015 - JULGAR CONTAS REGULARES - DAR QUITAÇÃO - DAR CIÊNCIA - ENCAMINHAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS - ARQUIVAR.**

**O CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:**

### 1. RELATÓRIO

Trata-se de **PEDIDO DE REVISÃO**, com **pedido de atribuição de efeito suspensivo**, apresentado pelo **Sr. Cleber Bueno Guerra**, Diretor Presidente das Centrais de Abastecimento do Espírito Santo – CEASA, no período de 22/09/2003 a 31/12/2003, em face do Acórdão TC 00701/2015-3 – Primeira Câmara (Processo TC 3137/2004-1), que julgou irregulares as contas do recorrente, imputando-lhe o dever de ressarcimento, no valor de 10.075,47 VRTE, e aplicação de multa de 1.000 VRTE. Abaixo transcreve-se o dispositivo desse *decisum*:

### ACÓRDÃO

*Vistos, relatados e discutidos nos autos do Processo TC-3137/2004, ACORDAM os Srs. Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia três de junho de dois mil e quinze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo:*

*1. Julgar irregulares as contas do Sr. Cleber Bueno Guerra, Diretor Presidente das Centrais de Abastecimento do Espírito Santo S/A - CEASA, relativas ao período de 22/09/2003 a 31/12/2003, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas "a" e "d" da Lei Complementar Estadual nº 621 /2012, em razão das seguintes irregularidades:*

*- Em relação aos aspectos contábeis:*

*1.1.1 Não publicação do Relatório da Administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo (item VI.a, da ITI 24/2005);*

*1.1.2 Não publicação da Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados (item VI.b, da m 24/2005);*

*1.1.3 Não publicação da Demonstração do Resultado do Exercício (item VI. c, da ITI 24/2005);*

*1.1.4 Ausência da declaração de que foi realizado o inventário anual dos bens em almoxarifado com a demonstração dos bens contendo a quantidade, o valor, o registro do saldo do exercício anterior e o saldo para o exercício seguinte (item VI.d, da ITI 24/2005);*

*1.1.5 Ausência da declaração de que foi realizado o inventário anual dos bens patrimoniais evidenciando-se de forma detalhada as incorporações, baixas e possíveis divergências, indicando a unidade e as pessoas designadas para a elaboração do referido inventário (item VI.e, da ITI 24/2005);*

*1.1.6 Formatação da Demonstração do Resultado do Exercício em desacordo com o disposto no § 1º, caput, e alínea “b”, do art. 187, da Lei nº 6.404/76, em função da não evidenciação dos custos dos serviços vendidos na determinação do resultado do exercício (item VI.f, da ITI 24/2005);*

*- Quanto aos atos de gestão:*

*1.1.7 Execução de contratos em desconformidade com suas cláusulas, afrontando-se o artigo 66, da Lei 8.666/93 (item 6.1.1.2, da ITI 24/2005)*

*- Ressarcimento: 10.075,47 VRTE;*

*1.1.8 Valor superior à modalidade contratada, com inobservância ao artigo 24, inciso II e artigo 3º, da Lei 8.666/93 (item 6.1.1.3, da ITI 24/2005);*

*1.1.9 Publicação extemporânea de resumos de contratos, em inobservância ao artigo 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93 (item 6.1.1.5, da ITI 24/2005); e*

*1.1.10 Contratação direta sem justificativa de preços, por inobservância ao artigo 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93 (item 6.1.1.2, da ITI 24/2005);*

*2. Aplicar penalidade de multa pecuniária ao gestor no valor de 1000 (um mil) VRTE, com amparo no art. 62 e na forma do art. 96, inciso 11, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/93, legislação aplicável à época dos fatos apurados, bem como condená-lo ao ressarcimento no valor total de 10.075,47 VRTE, com amparo no artigo 84, inciso 111, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;*

*3. Arquivar os presentes autos, após o trânsito em julgado.*

O recorrente, em síntese, alegou: a) omissão do nome dos advogados do Recorrente na publicação da decisão rescindenda, o que teria acarretado nulidade absoluta do decidido, por violação literal do art. 64, caput e inciso III da LC n. 621/2012, e art. 359, inciso III e §§ 7º e 8º do RITCEES; b) prescrição da pretensão punitiva do TCEES, com base no art. 71 da LC n. 621/2012, e c) insuficiência da prova produzida, superveniência de documentos e erro de cálculo nas contas. Ao final de sua peça, requereu o seguinte:

*(A) A autuação do presente pedido de revisão e a sua distribuição, nos termos regimentais;*

*(B) A concessão de efeito suspensivo ao pedido de revisão, até a tramitação e julgamento final do recurso;*

*(C) A concessão do direito de defesa oral (LC 621/2012, art. 61) no momento que anteceda ao julgamento, devendo os advogados serem previamente intimados pelo Diário Oficial quando da designação da referida pauta de julgamento, sob pena de nulidade;*

*(D) O provimento do recurso para correção de todos os erros apurados (RITCEES, art. 421, § 8º), nos termos da fundamentação da presente peça recursal, notadamente para declarar a prescrição da pretensão punitiva do TCEES e afastar a condenação de ressarcimento ao erário, aprovando-se, por consequência, as contas do Recorrente;*

*(E) Por fim, reitera o Recorrente e pede que as intimações de todos os atos processuais sejam publicadas no Diário Oficial nome dos advogados ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO, OAB/ES 15.786 e GREGÓRIO RIBEIRO DA SILVA, OAB/ES 16.046, sob pena de nulidade.*

Por meio da Decisão TC nº 01590/2017-4, o Colegiado do Plenário conheceu do presente recurso, e lhe atribuiu efeito suspensivo, em caráter excepcional, a fim de evitar grave lesão ou difícil reparação do dano.

Encaminhados os autos à Área Técnica, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas - NRC, procedeu à Instrução Técnica de Pedido de Revisão nº 00001/2019-7, que opinou pela decretação de nulidade do TC 3137/2004, a partir da publicação do ACÓRDÃO TC 701/2015, a fim de que a decisão possa novamente ser publicada, de forma a constar os nomes dos atuais procuradores do requerente, a fim de que, em desejando, possa requerer o que lhe aprouver.

O *Parquet* de Contas, por meio do Parecer nº 00882/2019-2, anuiu ao posicionamento técnico.

Na 26ª Sessão Ordinária do Plenário, ocorrida em 06/08/2019, o procurador do recorrente realizou sustentação oral, pugnando pelo conhecimento e provimento do pedido de revisão em sua totalidade no sentido de se afastar a pena de multa aplicada, seja pelo afastamento das irregularidades, seja pelo acolhimento da tese da ocorrência da prescrição, e também pelo afastamento do dever de ressarcimento, que teria se dado em decorrência da utilização da metodologia e do erro de cálculo. Traz ainda que a anulação sugerida pela Área Técnica (somente da publicação do acórdão guerreado) causaria gravame ao requerente, já que não mais disporia de outro remédio que não os embargos de declaração ao qual se atribuisse efeitos infringentes para se obter a análise do mérito das razões recursais deduzidas.

Retornados os autos à Área Técnica, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas - NRC, procedeu à Manifestação Técnica nº 10342/2019-5, por meio da qual conclui, nos seguintes termos:

### CONCLUSÃO

*Assim sendo, ratifica-se em todos os seus termos a ITPR 01/2019, na medida que é vedado à esta Corte transacionar, sem anuência expressa do requerente em renunciar às suas faculdades processuais. Lado outro, nos termos dos arts. 999 e 1000 do CPC e 70 da LC 621/2012, caso o requerente, após a devida notificação, renuncie aos recursos cabíveis e, em vassalagem aos Princípios da Cooperação e celeridade processual, opte pelo julgamento do feito, como pedido de*

*revisão, com tudo que já consta dos autos, não haverá empecilho para tal, uma vez que se trata de direito disponível do particular.*

**É o breve relatório.**

## **V O T O**

### **2. FUNDAMENTAÇÃO**

Mirando o Acórdão rescindendo, verifica-se que esse é dividido em duas partes, no que se refere às irregularidades. Uma primeira parte atinente aos aspectos contábeis, e uma segunda trazendo atos de gestão. Já de antemão adianto que essa divisão é importante para o desfecho da conclusão que virá no presente voto.

Quanto aos fundamentos do presente pedido de revisão, verifica-se que o responsável traz os seguintes, em síntese: a) omissão do nome dos advogados do Recorrente na publicação da decisão rescindenda, o que teria acarretado nulidade absoluta do decidido, por violação literal do art. 64, caput e inciso III da LC n. 621/2012, e art. 359, inciso III e §§ 7º e 8º do RITCEES; b) prescrição da pretensão punitiva do TCEES, com base no art. 71 da LC n. 621/2012, e c) insuficiência da prova produzida, superveniência de documentos e erro de cálculo nas contas.

Dessa forma, passo a fundamentar.

#### **2.1 DA OMISSÃO DO NOME DOS ADVOGADOS DO RECORRENTE NA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA**

Como bem trouxe o responsável, em sua inicial, a decisão rescindenda teria sido publicada no dia 03/08/2015 no Diário Oficial Eletrônico do TCEES, omitindo o nome dos seus advogados constituídos, o que infringiu a literalidade do artigo 359, § 8º do Regimento Interno deste TCEES, cuja redação é a seguinte:

*Art. 359. A citação, a comunicação de diligência ou a notificação, observado o disposto neste Regimento, far-se-á:*

*§ 8º Quando a parte for representada por advogado, a comunicação dos atos processuais, exceto a citação, deve ser dirigida ao representante legalmente constituído nos autos;*

Como bem acentuou a Área Técnica, na Instrução Técnica de Pedido de Revisão 00001/2019-7, com essa omissão, o responsável teria suportado gravame significativo, já que, sem a ciência de seus procuradores quanto ao Acórdão condenatório, teria sido impedido de manejar as vias impugnativas pertinentes, impossibilitando o princípio do duplo grau de jurisdição.

Tal quadro atrai, em tese, a incidência dos artigos 367 e 372 do Regimento Interno, cuja redação é a seguinte:

*Art. 367. O Tribunal declarará a nulidade, de ofício, se absoluta, ou por provocação da parte ou do Ministério Público junto ao Tribunal, em qualquer caso.*

*Art. 372. São absolutas, **dentre outras hipóteses**, as nulidades correspondentes à ausência de citação para o exercício do contraditório e da ampla defesa, à inobservância das causas de impedimento previstas neste Regimento e à ausência de fundamentação nas decisões de que possa resultar prejuízo às partes e ao erário. (g.n)*

Entretanto, olhando para o Código de Processo Civil brasileiro, que tem aplicação cogente no âmbito desta Corte de Contas, conforme demonstra o seu artigo 15<sup>1</sup>, e também o artigo 70<sup>2</sup> de nossa Lei Orgânica, verifica-se a entronização do que parte da doutrina chama de princípio da primazia da decisão de mérito. Tal princípio nada mais seria do que eleger a decisão de mérito como o caminho preferencial a ser buscado. Vejamos os dispositivos do Código de Processo Civil que vão nesse sentido:

---

<sup>1</sup> Código de Processo Civil. Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

<sup>2</sup> Lei Orgânica do TCEES. Art. 70. Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

*Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.*

*Art. 282 (...)*

*§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.*

*Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.*

No presente caso, ao lado da solução de se decretar a nulidade da publicação do *decisum* e republicar a decisão, agora escoimada do vício da ausência de menção ao nome dos procuradores do responsável, apresenta-nos uma via, que é preferencial: o enfrentamento das irregularidades que constam do *decisum*, que, como já afirmado acima, se dividem em questões atinentes aos aspectos contábeis das contas do responsável, e em atos de gestão por ele praticados.

## **2.2. DOS ATOS DE GESTÃO**

A decisão rescindenda, no que é pertinente aos atos de gestão, considerou as seguintes irregularidades:

*1.1.7 Execução de contratos em desconformidade com suas cláusulas, afrontando-se o artigo 66, da Lei 8.666/93 (item 6.1.1.2, da ITI 24/2005) - Ressarcimento: 10.075,47 VRTE;*

*1.1.8 Valor superior à modalidade contratada, com inobservância ao artigo 24, inciso II e artigo 3º, da Lei 8.666/93 (item 6.1.1.3, da ITI 24/2005);*



*1.1.9 Publicação extemporânea de resumos de contratos, em inobservância ao artigo 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93 (item 6.1.1.5, da ITI 24/2005); e*

*1.1.10 Contratação direta sem justificativa de preços, por inobservância ao artigo 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93 (item 6.1.1.2, da ITI 24/2005);*

Pois bem. Tais irregularidades foram narradas na Instrução Técnica Inicial 24/2005. Indo à fonte, verifica-se que o método utilizado pela então 1ª Controladoria Técnica foi o de simplesmente descrever a situação irregular, e, abaixo dela, carimbar o nome do responsável. Abaixo, segue apenas um exemplo para ilustrar:

**6.1.1.3 VALOR SUPERIOR 4 MODALIDADE CONTRATADA.**

*Processo n-: 198/02*

*Contratada: Chronus Tecnologia e Automação Ltda.*

*Valor: R\$ 1.320,00 (mensais)*

*Prazo: 01/12/2002 até 30/11/2003*

*Em 01/12/2002 a CEASA contratou de forma direta por dispensa de licitação a empresa Chronus Tecnologia e Automação Ltda para prestação de serviços de automação em sua portaria pelo período de 12 meses. O valor global previsto na referida contratação totalizou R\$ 15.840,00. Findo o prazo contratual a empresa celebrou o primeiro termo aditivo tendo como objeto a prorrogação do prazo por mais 5 meses o que elevou o valor contratual global para R\$ 22.440,00. O procedimento adotado contrariou a cláusula sétima, item 7.1 do contrato e ultrapassou o limite financeiro fixado por lei para a dispensa de licitação (Doc n° 04-informação interna da 1-CT).*

*Ressaltamos ainda que a assessoria Jurídica da empresa, após análise da minuta do contrato alertou a Administração sobre a impossibilidade legal de se prorrogar o prazo do contrato e sugeriu a abertura de licitação.*

*Inobservância ao Artigo 24, Inc. II, parágrafo único e ao Artigo 3º da Lei 8666/93.*

*Art. 24 É dispensável a licitação:*

*[...] II- para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea ...*

*(...)*

*parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II deste artigo, serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por sociedade de economia mista e empresa pública, bem assim por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.*

*(...)*

*Art. 3 A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do Julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

*Administrador Responsável: Cleber Bueno Guerra*

O que se verifica muito claramente é que a peça de instrução, que apontou as irregularidades não se desincumbiu de seu dever de proceder à correta individualização da conduta do responsável, deixando de discorrer sobre o nexo causal entre a conduta e a irregularidade, bem como sobre a culpabilidade do agente. O que temos apenas é a descrição de que algo de irregular aconteceu, e que determinado agente, por ser o “agente responsável”, é o “agente responsável” pela irregularidade.

Faltou, no caso, elementos mínimos para uma correta responsabilização. Essa ausência, naturalmente, denota que a responsabilização do agente se deu de forma objetiva, o que é rechaçado no âmbito desta Corte de Contas.

Mais uma vez: no intuito de se buscar a responsabilização pela prática das irregularidades verificadas, alguns elementos são imprescindíveis, como descrição da conduta, ou seja, o que o agente fez ou deixou de fazer; o resultado negativo, que pode

ser um dano ao erário ou a mera infração de norma; o nexo causal que une, em uma relação de causa e efeito, a conduta e o resultado; a culpabilidade do agente, pois esse pode estar escudado em alguma excludente de responsabilidade. Tudo isso forma o chamado mérito processual, ou seja, o cerne do processo, que existe a fim de que, ao final, se possa, com um certo grau de confiabilidade, dizer se a irregularidade existiu, quem é seu autor, quais as consequências da irregularidade, dentre outras questões.

Em casos assim, em que não se verifica a presença desses elementos mínimos quanto à responsabilização dos agentes, traria, como natural, a anulação do respectivo *decisum*. Entretanto, entendemos que, a despeito da ausência de matriz de responsabilidade, não se trata de anular o acórdão nesse ponto, mas de reformá-lo, com base nas razões abaixo.

Essas supostas irregularidades foram detectadas em um procedimento de auditoria (Plano de Auditoria nº 341/2003 – Processo TC 6577/2003). O artigo 189 do RITCEES traz definição da auditoria, nos seguintes termos:

*Art. 189. Auditoria é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para:*

*I – examinar a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário, patrimonial, operacional e ambiental;*

*II – avaliar o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade dos atos praticados;*

*III – apurar denúncias e representações que não se refiram a fatos específicos.*

O Manual de Auditoria de Conformidade do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, aprovado pela Resolução TC nº 287, de 05 de maio de 2015, conceitua auditoria nos seguintes termos:

*Nos exatos termos das Normas de Auditoria Governamental (NAG), auditoria é o exame independente, objetivo e sistemático de dada matéria, baseado em normas técnicas e profissionais, no qual se confronta uma condição com determinado critério com o fim de emitir uma opinião ou comentários (NAG 1102).*

*Nesse contexto, especificamente, a auditoria governamental é o exame efetuado em entidades da administração direta e indireta, em funções, subfunções, programas, ações (projetos, atividades e operações especiais), áreas, processos, ciclos operacionais, serviços, sistemas e sobre a guarda e aplicação de recursos públicos pelos responsáveis, em relação aos aspectos contábeis, orçamentários, financeiros, econômicos, patrimoniais e operacionais, assim como acerca da confiabilidade do sistema de controles internos (NAG 1102.1).*

Diferentemente do que se dá em relação às denúncias e representações, que são processos provenientes de uma provocação externa, no tocante às auditorias o controle externo goza de uma ampla liberdade quanto ao seu planejamento e execução: escolhe o tema, o assunto, quais pontos serão analisados, formulam-se as questões de auditoria e já antevêm possíveis achados.

No âmbito deste TCEES, realizada a auditoria, é emitido o seu respectivo relatório, que presta contas de todo o trabalho realizado. Após, caso restem indícios de irregularidades, a Área Técnica da Corte emite a instrução técnica inicial, que é a peça processual responsável por apontar as irregularidades, que ainda merecem a adjetivação de “supostas”, “eventuais”. A bem da verdade, é uma peça acusatória, demandando a citação do responsável para que ofereça sua resposta, nas modalidades de razões de justificativas ou alegações de defesa.

A instrução técnica inicial, na condição de peça acusatória, cria um estado de incerteza, incerteza essa que terá um fim, naturalmente, com o julgamento do processo, ou melhor, após o seu trânsito em julgado.

No intuito de se buscar a responsabilização pela prática das irregularidades verificadas, alguns elementos são imprescindíveis, como descrição da conduta, ou seja, o que o agente fez ou deixou de fazer; o resultado negativo, que pode ser um dano ao erário ou a mera infração de norma; o nexos causal que une, em uma relação de causa e efeito, a conduta e o resultado; a culpabilidade do agente, pois esse pode estar escudado em alguma excludente de responsabilidade. Tudo isso forma o chamado mérito processual, ou seja, o cerne do processo, que existe a fim de que, ao final, se possa,

com um certo grau de confiabilidade, dizer se a irregularidade existiu, seu autor, consequências, dentre outras questões.

É natural imaginarmos, e contraria a lógica se fosse diferente, que o gestor público, ao receber uma citação com a imputação de uma suposta irregularidade praticada, sente um natural desconforto em decorrência da situação, isso independente de ter agido, no caso, de forma correta ou incorreta. Dessa forma, é natural que tenha todo o interesse que, ao final da tramitação processual, receba do órgão julgador uma resposta de que a irregularidade não se fundamenta.

É aceitável imaginarmos que esse resultado lhe é mais favorável que uma simples anulação por falta de prova, ou por uma instrução processual deficiente.

No presente caso, da leitura dos autos originais, não se verifica elementos que tragam um mínimo de subsídios para a responsabilidade do agente, como detalhamento de conduta, nexos de causalidade, ou a sua culpabilidade.

Esta Corte de Contas possui diversos precedentes afirmam e reafirmam a necessidade de a instrução processual contar com elementos essenciais para a correta responsabilização dos agentes públicos, como identificação da conduta ilícita omissiva ou comissiva, nexos de causalidade entre a conduta e o dano ou irregularidade, presença de dolo ou culpa, já que se rechaça a responsabilidade objetiva, nessa seara, e culpabilidade do agente. Nesse sentido, podemos citar: Acórdão TC 497/2019 – Segunda Câmara (Processo TC 2477/2005; Acórdão TC 918/2017 – Plenário (Processo TC 1435/2006); Acórdão TC 832/2017 - Primeira Câmara (Processo 1160/2009).

É de conhecimento geral que esta Corte de Contas tem aperfeiçoado os seus processos de controle externo, procedendo a um aprimoramento quanto à matriz de responsabilização. Mas, não podemos concordar com uma eventual ideia de que, na data do processo original, era o que tínhamos no momento, e que por isso, devemos nos contentar com tais métodos de responsabilização. A discordância se dá pelo fato de que em 2003, data da auditoria, já havia se passado aproximadamente 15 (quinze)

anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, Constituição essa que consagra em seu texto o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Assim sendo, deve-se ponderar que uma eventual reabertura de instrução processual seria medida que não resguardaria ao princípio do devido processo legal, pois é óbvio que, passados aproximadamente 16 (dezesesseis) anos da ocorrência dos fatos (período auditado: 2003), seria extremamente inócua qualquer tentativa por parte do responsável de produção de prova em seu favor.

Diante do exposto, quanto aos atos de gestão, não vejo decisão mais justa do que a de dar, à presente causa, uma resolução do mérito, e essa, deve ser, considerando toda a exposição aqui empreendida, a de afastar as irregularidades por ausência de elementos suficientes que demonstrem a responsabilidade do agente público.

### **2.3 DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA**

Primeiramente, cabe um esclarecimento. Considerando que os itens relacionados a atos de gestão já foram tratados no tópico anterior, concluindo pelo afastamento das irregularidades, no mérito, passo a tratar da prescrição da pretensão punitiva em relação aos aspectos contábeis do Acórdão rescindendo.

Dito isso, verifica-se que o responsável, em seu pedido de revisão, alega a ocorrência de prescrição punitiva, que teria, em seu entender, se verificado entre a data da interposição do recurso de reconsideração originado do Acórdão TC 199/2012, *decisum* esse que decretou a nulidade parcial do Acórdão TC 406/2009, em relação às irregularidades imputadas ao recorrente, e determinando a confecção de nova Instrução Técnica Conclusiva) e a decisão ora guerreada.

Enquanto aquele recurso teria sido interposto em 15/01/2010, seu julgamento teria ocorrido em 03/06/2015, quando já prescrita a pretensão punitiva. Assim, invoca o caput e o inciso II do §4º do art. 71 da Lei Complementar 621/2012.

A Área Técnica, na Instrução Técnica de Pedido de Revisão 00001/2019-7, analisando a questão, discordou desse entendimento, sob o seguinte argumento:

*Faz-se necessário esclarecer que embora não prevista à época como causa interruptiva da prescrição, por óbvio que o julgamento do processo também se configura uma causa interruptiva.*

*Não se pode falar em prescrição, quando acaba de ser entregue a prestação jurisdicional. E aqui cabe uma correção de rota diante das premissas lançadas pelo recorrente.*

*O termo ad quem para contagem do prazo prescricional no Recurso de Reconsideração que manejou, por óbvio foi a data em que esse foi julgado, ou seja, em setembro de 2012 não aquela em que foi proferida a decisão que se almeja rescindir.*

*Ainda que o acórdão do referido Recurso de Reconsideração tivesse ficado adstrito a emanar uma decisão de índole meramente processual, este evento deve ser computado como relevante para fins de interrupção da prescrição.*

*[...]*

Não podemos anuir a esse posicionamento.

A prescrição não é um elemento natural, encontrado na natureza. É uma criação humana, cultural, dependendo de norma jurídica. Assim, é de se ressaltar que é essa norma, produto da cultura, o elemento definidor dos elementos da prescrição. O próprio conceito de prescrição, além de causas interruptivas e suspensivas dependem dessa norma.

Dito isso, penso que é a medida que mais se coaduna com o princípio da segurança jurídica, que demanda a existência de regras claras para o processo, é o entendimento no sentido de que o julgamento do processo só é causa interruptiva de prescrição a partir da edição da Lei Complementar 902/2019, publicada no Diário Oficial do Estado em 09/01/2019, e que alterou a Lei Complementar 621/2012. Explico.

Antes da vigência da Lei Complementar 621/2012, assim a interrupção da prescrição era regulada no âmbito desta Corte de Contas:

*Art. 71. (...)*

*§ 4º Interrompem a prescrição:*

*I - a citação válida do responsável;*

*II - a interposição de recurso.*

Ou seja, pela Lei Complementar 621/2012, somente a citação válida do responsável e a interposição de recurso interrompiam a prescrição. Com o advento da Lei Complementar 902/2019, o inciso II acima transcrito passou a ser o inciso III, com a inclusão, no inciso II, de uma outra hipótese de interrupção, que vem a ser justamente o julgamento do processo pelo Colegiado competente. Vejamos a nova redação:

*Art. 71. (...)*

*§ 4º Interrompem a prescrição:*

*I - a citação válida do responsável;*

*II – o julgamento do processo pelo Colegiado competente;*

*III - a interposição de recurso.*

Diante disso, entendo não ser possível aplicarmos uma causa de interrupção da prescrição que só surgiu em 2019 para obstar a sua já ocorrência em anos pretéritos. Entender por essa possibilidade é instalar um estado de insegurança jurídica, pois não haveria qualquer certeza, por parte do jurisdicionado, acerca de estar ou não a pretensão punitiva prescrita, já que eventual prescrição já ocorrido poderia ser desfeita pelo advento de nova regra criando nova causa de suspensão ou interrupção.

Não podemos concordar com o entendimento de que a decisão, por si só, independente de haver ou não norma expressa, é causa interruptiva da prescrição. Como já dito acima, a prescrição é produto da cultura, não se encontrando no estado da natureza.



Assim, a decisão, caso não recorrida, transita em julgado. Aí sim não há que se falar em prescrição, pois a causa não se torna mais discutida no processo, não havendo mais recurso pertinente. O entendimento que é no sentido de que a decisão é causa de interrupção da prescrição depende de norma jurídica expressa. E temos essa norma, conforme dito acima. Mas, apenas a partir do ano de 2019. Em suma, a Lei Complementar 902/2019 não tem o condão de irradiar seus efeitos para o passado no sentido de interromper prescrição já ocorrida.

Com base nisso, considerando que o recurso teria sido interposto em 15/01/2010, e seu julgamento teria ocorrido somente em 03/06/2015, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, não podendo mais esta Corte, portanto, julgar irregulares as contas em questão, considerando que tal julgamento pode impor ao responsável uma série de gravames.

### **3. DISPOSITIVO**

Diante de todo o exposto, divergindo da Área Técnica e do *Parquet* de Contas, conforme fundamentação acima, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

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

### **1. 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:

**1.1. CONHECER** o presente **Pedido de Revisão** e no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reformar o Acórdão TC 00701/2015-3 – Primeira Câmara (Processo TC 3137/2004-1), e, em decorrência, **JULGAR REGULARES AS CONTAS** do Sr. **Cleber Bueno Guerra**, Diretor Presidente das Centrais de Abastecimento do Espírito Santo S/A - CEASA, relativas ao período de 22/09/2003 a 31/12/2003, com

fulcro no art. 84, inciso III, alíneas "a" e "d" da Lei Complementar Estadual nº 621 /2012, conforme fundamentação acima, não subsistindo, diante disso, as irregularidades, o dever de ressarcimento e a multa constantes do acórdão rescindido, dando-lhe a devida quitação.

**1.2. DAR CIÊNCIA** aos interessados.

**1.3. ENCAMINHAR** o presente *decisum* ao *Parquet* de Contas, a fim de que possa tomar as devidas providências quanto a eventuais processos e/ou gravames decorrentes do acórdão ora rescindido.

**1.4. ARQUIVAR**, após o trânsito em julgado.

2. Unânime, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que encampou os pareceres técnicos pela decretação de nulidade a partir da publicação do Acórdão TC-701/2015.

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

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Presidente**

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

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

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das sessões**