



Acórdão 01173/2020-1 - Plenário

Processo: 04189/2019-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMS - Prefeitura Municipal de Serra

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: ADRIANO ROSA

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA
DO TRIBUNAL PARA APRECIAR A MATÉRIA E
AUSÊNCIA DO INDÍCIO DE PROVA – NÃO
CONHECER – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RELATOR LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

I – DO RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação formulada no âmbito deste Colendo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES em face da **Prefeitura Municipal da Serra**, diante de pretensas irregularidades atinentes ao pagamento de insalubridade, bem assim relativas à não concessão de revisão geral anual de 2015, e ao não cumprimento do piso salarial nacional dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate a Endemias.

Discorre o Representante, em apertada síntese, que os recursos concernentes à Assistência Financeira Complementar (AFC) e Incentivo Financeiro (IF) provém de recursos já existentes e devidamente repassados a Estados e Municípios pelo Fundo Nacional de Saúde, de origem federal.

Além disso, relata que o limite de recursos e o quantitativo de agentes que podem

ser contratados com auxílio da assistência financeira complementar da União varia de acordo com a população e as peculiaridades locais, o que está definido em Portarias, lembrando que os Municípios têm autonomia para contratar acima dos limites, desde que com recursos próprios.

Ao final, requer a *“instauração de inquérito para apuração das irregularidades apresentadas em relação à ausência do descumprimento relacionados e citados acima”* (SIC, fl. 09, Petição Inicial 00155/2019-6, Evento 02), tendo elencado rol de testemunhas.

Pois bem.

Ouvida a então Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal – SecexPrevidência (Manifestação Técnica 08804/2019-7, Evento 06), esta opinou pelo não conhecimento da Representação, com posterior submissão ao Tribunal Pleno, nos moldes do art. 94, §§ 1º e 3º, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

O Órgão Ministerial (Parecer 04242/2019-9, Evento 10), acolheu, *in totum*, os argumentos elencados pela Área Técnica, igualmente manifestando-se pelo não conhecimento da Representação.

Por fim, vieram os autos conclusos a este Gabinete.

É o relatório. Passo a fundamentação.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, no que concerne às Representações encaminhadas a esta Colenda Corte de Contas, a Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo) estabeleceu, em seu art. 99, *caput*, que *“serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo,*

emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica”.

O §2º do referido dispositivo, por sua vez, estabelece a aplicação às Representações, no que couber, das normas relativas às Denúncias. Nessa mesma toada, é a dicção do art. 182, do Regimento Interno (RITCEES).

Desta feita, no que diz respeito aos requisitos de admissibilidade, discorre o art. 177, do RITCEES, o seguinte:

Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I – ser redigida com clareza;

II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

Ainda, o artigo 94 da Lei Complementar Estadual estabelece:

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

[...]

Volvendo-se ao caso concreto, pode-se observar que a área técnica e o Ministério Público Especial de Contas trouxeram argumentos no sentido de que a Representação em apreço se **refere à defesa de interesses subjetivos e particulares do Representante, não sendo de competência deste Egrégio Tribunal de Contas**, pois não se verifica circunstâncias ou elementos de convicção sobre ocorrência de fatos de interesse público, de modo que sugeriram o não conhecimento, tendo em vista a premissa de que cabe ao Tribunal de Contas a tutela do interesse público e resguardo do erário e não a tutela de interesses individuais ou coletivos. Vejamos:

Os requisitos extrínsecos são aqueles que se referem às formalidades processuais, permitindo o desenvolvimento válido e regular do processo. Tais requisitos estão descritos nos incisos I a V.

Entretanto, além desses requisitos, pode-se dizer que existe um requisito intrínseco, trazido do caput do art. 94, que trata da competência do Tribunal de Contas, ou seja, que as denúncias versem sobre matérias de competência do Tribunal.

A fim de análise, cabe a esta Corte a tutela do interesse público e resguardo do erário e não a tutela do direito individual, como o caso em questão.

Para tanto, os Tribunais de Contas, instituições de atribuições constitucionais, exercem o controle externo, tendo como função a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Assim, tomando o rol de competências, atribuídas pelas respectivas constituições às Cortes de Contas, inexistente a atuação na defesa de interesses eminentemente particulares.

A apreciação e julgamento de direito subjetivo pelas Cortes de Contas implica na avocação inconstitucional de competências próprias do Poder Judiciário. O que geraria, também, afronta ao sistema constitucional de tripartição do poder.

Caso, na situação fática concreta, tenha ocorrido afronta a um direito subjetivo do Representante, é cabida a apreciação pelo Poder Judiciário, conforme determinação constitucional descrita no art. 5º, inciso XXXV:

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Ainda, percebe-se fragilidade dos fatos denunciados mediante ausência de provas conforme requisito constante do inciso III do art. 94 da Lei Orgânica desta Corte. O autor relatou a não concessão de revisão anual às categorias de ACE's e ACS's, o que caracterizaria falta de isonomia entre as carreiras municipais, contudo, não trouxe aos autos documentação comprobatória de tais fatos.

Nesses termos, entende-se pelo não conhecimento da representação por se tratar de interesses subjetivos e particulares do Representante, sindicáveis perante o órgão judiciário competente.

Há ainda que se considerar que o Representante deixou de colacionar aos autos documentação comprobatória acerca da não concessão de revisão geral anual às categorias de Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate a Endemias, o que, nos termos da Lei Orgânica e do RITCEES, impede o conhecimento do feito.

Por todo o exposto, adoto a técnica de fundamentação *per relationem*¹ ou *aliunde*², perfeitamente admitida como tipo de motivação que guarda respeito ao que preleciona no art. 93, IX, da Constituição Federal³, para apresentar minhas razões de decidir conforme os fundamentos e conclusões alcançados pela área técnica,

¹ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. "Conforme a jurisprudência das Cortes Superiores, é possível a fundamentação *per relationem*, por referência ou remissão, na qual são utilizadas pelo julgador, como razões de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou em parecer do Ministério Público" (REsp 1.813.877/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/10/2019, DJe 9/10/2019.)

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a manutenção dos dois curadores designados pelo Juízo de primeira instância é o que melhor atende aos interesses da curatelada. A revisão desse entendimento exige incursão sobre elementos fático-probatórios dos autos, o que é vedado na instância excepcional.

4. "A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o aresto combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo" (AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012) 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1534532/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 15/06/2020)

² AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. DECISÃO INDEFERITÓRIA DE DILIGÊNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PARA A FASE DO ART. 422 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INÉRCIA DA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A utilização da técnica de motivação *per relationem*, quando o ato decisório se reporte a outra decisão ou manifestação dos autos e as adote como razão de decidir, não vulnera o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal" (HC 414.455/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 20/06/2018)" (REsp 1.851.312/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2019).

2. Ressalta-se que o Magistrado adotou como fundamento da decisão as razões elencadas pelo Ministério Público para deferir a realização de uma diligência e indeferir as demais, tendo acrescentado que não seria o momento processual oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 561.908/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020)

³ Constituição Federal de 1988. Art. 93. *Omissis*. (...) IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

endossados pelo Órgão Ministerial, tornando-os parte integrante do presente voto, e **VOTO** pelo **não conhecimento** da presente Representação, nos termos da MT 08804/2019-7.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1173/2020 – PLENÁRIO

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. NÃO CONHECER a presente Representação, diante da ausência de competência do Tribunal para apreciar a matéria e da ausência de indício de prova, nos termos dos artigos 99 e 94, III, §1º da Lei Complementar nº 621/2012 c/c artigos 181, 182 e 177, §§1º e 2º do Regimento Interno desta Corte de Contas;

1.2. CIENTIFICAR o Representante da presente decisão;

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

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 22/10/2020 - 36ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib

Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário Geral das Sessões