



Acórdão 01214/2021-3 - 1ª Câmara

Processo: 01964/2021-6

Classificação: Agravo

UG: DER-ES - Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Recorrente: JOEMAR BRUNO FRANCISCO ZAGOTO

**AGRAVO – DEPARTAMENTO DE EDIFICAÇÕES E
DE RODOVIAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO –
ADMISSIBILIDADE – CONHECER – PROVIMENTO
PARCIAL – CIENTIFICAR – APENSAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Trata-se de Agravo interposto pelo senhor Joemar Bruno F. Zagoto, procurador do Estado, em face da Decisão em Protocolo 132/2021-1, que indeferiu a juntada de petição sua aos autos do processo TC 4263/2020-1, por tratar-se de defesa intempestiva, que desrespeitou o prazo regulamentado no Regimento Interno desta Corte.

Após providências de estilo, por força do Despacho 18200/2021-5 (Evento 05), os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas (NRC) que elaborou a Instrução Técnica de Recurso 282/2021 (Evento 06) concluindo pelo conhecimento do Agravo e pela negativa de provimento.

O Ministério Público de Contas através do parecer 4632/2021, da lavra do procurador Heron Carlos de Oliveira, manifestou-se de acordo com o entendimento da área técnica.

É o relatório.

II. ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Em sede de admissibilidade, verifica-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual.

Quanto à tempestividade, tem-se que não houve manifestação da Secretaria Geral das Sessões – SGS acerca da data de disponibilização e publicação da decisão agravada nem do prazo para interposição do recurso. Não obstante, verifica-se que a Decisão em Protocolo 132/2021 foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia 22/04/2021, considerando-se publicada no dia 23/04/2021, de sorte que o prazo para interposição do recurso de Agravo venceu em 05/04/2021. Nesse passo, tendo em vista que o expediente recursal foi interposto em 03/04/2021, tem-se o mesmo como TEMPESTIVO, nos termos do art. 169 da LC 621/2012.

Quanto ao cabimento é necessário observar-se que o Recurso de Agravo, a teor do disposto no art. 415, *caput*, do RITCEES, presta-se à impugnação de decisões interlocutórias. Dessa forma, tendo em vista que o presente expediente recursal foi interposto em face de decisão que indeferiu pedido de juntada de petição e documentos, tendo, portanto, natureza interlocutória, a teor do disposto no art. 427, § 2º do RITCEES, tem-se que o recurso apresentado é CABÍVEL.

No que tange à regularidade formal, requisito extrínseco de admissibilidade que consiste na necessidade de o recorrente atender às formalidades especificadas na norma de regência para o processamento do recurso interposto, verifica-se o seu atendimento, visto que, em cumprimento ao disposto no art. 395, I, III, IV e V, do RITCEES, o expediente recursal foi apresentado por escrito, com a necessária qualificação e identificação do recorrente, contém o pedido e a causa de pedir, além de ter sido firmado, através de assinatura digital, pelo próprio recorrente.

¹ Art. 427. As decisões do Tribunal poderão ser preliminares, interlocutórias, definitivas ou terminativas.

§ 2º Interlocutória é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal decide questão incidental, adota medida cautelar antes de pronunciar-se quanto ao mérito, ou delibera sobre as condutas descritas nos incisos IV, V, VI, VII, VIII, IX e XIII e no § 2º do art. 135 da Lei Orgânica do Tribunal.

Lado outro, não se identifica a existência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

Desse modo, considerando que se encontram presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, **CONHEÇO** do Agravo.

III. DA ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL

O cerne do presente Agravo consiste na a reforma da Decisão em Protocolo 132/2021-1, no sentido de que seja acolhida a documentação da defesa que foi apresentada de forma intempestiva.

No caso, o processo TC 4263/2020 trata de auditoria de conformidade, em que o sr. Joemar Zagoto foi considerado responsável em um achado (“Ausência de critério de reajustamento de preços”), conforme a ITI 244/2020-4 (evento 698, proc. TC 4263/2020). Com base nisso, foi expedido o Termo de Citação 604/2020-1 em seu nome (evento 705, proc. TC 4263/2020), recebido por servidora da PGE-ES (eventos 709 e 710, proc. TC 4263/2020). Apesar da citação válida, o ora agravante não apresentou qualquer documento, motivo pelo qual teve sua revelia declarada no Despacho 12924/2021-9 (evento 756, proc. TC 4263/2020). Em seguida, a instrução processual prosseguiu para elaboração de Instrução Técnica Conclusiva 1314/2021-6 (evento 758, proc. TC 4263/2020), que concluiu pela manutenção da irregularidade e pela aplicação de multa ao ora agravante, ao lado de outros responsáveis. Após a confecção da ITC, o agravante apresentou a manifestação registrada como Protocolo 8797/2021-2 (e também como Petição Intercorrente 419/2021-1, evento 762, do proc. TC 4263/2020), requerendo que sua revelia fosse relevada e seus argumentos, apresentados naquela oportunidade, apreciados.

Em suma, o agravante apresentou sua defesa de forma intempestiva, configurando-se a revelia, nos termos do artigo 65² da Lei Orgânica deste Tribunal.

² Art. 65. O responsável que não atender a citação determinada pelo Relator ou pelo Tribunal será considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo. (Redação dada pela LC nº 902/2019 – DOE 9.1.2019)

Contudo, como explica a área técnica, *a revelia, nos processos que tramitam nesta Corte, possui o efeito de dar prosseguimento à instrução do processo – nenhum outro. Por conseguinte, a revelia, conforme a Lei Orgânica e o Regimento, não faz com que se presumam verdadeiras as imputações feitas ao responsável, como ocorre com direitos disponíveis. Isso se confirma ao se conjugar o art. 65, LO, com os princípios que informam os processos que correm perante este TCE-ES.*

É nesse sentido que vem decidindo esta Corte, ou seja, pela ausência de presunção de veracidade ocasionada pela revelia. Ilustra-se essa assertiva com o seguinte julgado:

ACÓRDÃO TC-165/2018

Em que pese o cabimento recursal, vejo que se trata de recurso vejo que se trata de recurso contra decisão monocrática que considerou revel o responsável, sendo o presente agravo utilizado para atacar a decisão supramencionada. Contudo, a SecexRecursos já se posicionou anteriormente acerca de cabimento de agravo em face do ato que decreta a revelia, concluindo, no TC 6202/2012:

Impende destacar que com grande acerto o Regimento Interno desta Corte estabeleceu que a revelia não só se materializa como tem natureza jurídica de despacho, não possuindo conteúdo decisório, mas meramente declaratório de um estado processual em que o recorrente se encontra por não ter apresentado sua defesa. (grifo nosso)

Releva, portanto, colacionar dispositivos regimentais afetos ao tema:

Art. 361. O responsável que não atender a citação determinada pelo Relator ou pelo Tribunal será considerado revel, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo por despacho do Relator.

Art. 398. Não cabe recurso da decisão preliminar que:

I – converter processo em tomada de contas especial ou determinar a sua instauração;

II – determinar a realização de citação, notificação, diligência, inspeção ou auditoria;

III – rejeitar as alegações de defesa na fase prévia.

Parágrafo único. Também não cabe recurso dos despachos de mero expediente. [...]

Os despachos de mero expediente por não possuírem carga decisória qualquer, ou não exteriorizarem evento de suma relevância na marcha processual prescindem até mesmo de publicação.

Caso haja publicação dos meros despachos de declaração de revelia, deve se atribuir tal prática a um apego excessivo ao princípio da transparência.

Dessa forma, considerando a inexistência de carga decisória do despacho que outorga certeza jurídica à condição de revel daquele que não comparece aos autos para apresentar defesa, em função de seu efeito material não induzir a presunção de veracidade dos fatos e consequentemente inexistência de recurso cabível desse despacho, conclui-se que não houve prejuízo ao recorrente. (grifo nosso) [...]

A área técnica esclarece na ITR 0002/2018-3 que:

A suposta justa causa do recorrente para almejar a reforma da “decisão” que lhe decretou a revelia é exógena, logo não imputável ao Tribunal de Contas, que diga-se de passagem outorgou prazo considerável ao

recorrente para se desincumbir de suas dificuldades administrativas/contratuais.

As medidas que tomou em face da empresa contratada dizem respeito e serão ponderadas por ocasião do julgamento do processo de omissão.

Destarte, conforme ressaltado pela área técnica na ITR 0002/2018-3, **em processos que são regidos pelo princípio da verdade material, a revelia só produz seu efeito processual, qual seja, a ausência de intimação da parte sobre atos posteriores ao processo. Não há aqui, a presunção da veracidade dos atos que são imputados**, inexistindo, assim, utilidade em fazer uso da via recursal. (g.n.)

Portanto, sendo a revelia um estado ocasionado por um fato, não é possível revertê-la. Contudo, seu efeito não pode ser de se presumirem verdadeiras as imputações feitas ao revel, mas apenas de a instrução prosseguir e o revel receber o processo na fase em que ele se encontrar.

Acerca do pedido de que se receba a documentação, assim se manifesta a área técnica:

Na petição de agravo, é requerida, em caráter subsidiário, a juntada da sua petição e a sua apreciação pelo Ministério Público de Contas e na fase decisória. Quanto a esses pedidos, tem-se que se trata de ato discricionário do Relator. Como dito, o único efeito da revelia perante esta Corte é o de dar prosseguimento à instrução processual, não se reabrindo fases já encerradas (no presente caso, a fase de instrução técnica³). O revel, portanto, recebe o processo na fase em que estiver, de modo que suas manifestações se submetem às regras que regulam a referida fase. Assim, um responsável que não apresentou defesa, pode realizar sustentação oral e apresentar memoriais, bem como pode recorrer ou apresentar contrarrazões, desde que observados os requisitos para tanto.

Pleiteia, ainda o recorrente, o recebimento da documentação, por tratar-se de matérias de ordem pública. A esse respeito, a área técnica bem se posiciona:

Por fim, enfrente-se a alegação de que a manifestação indeferida tratava de questões de ordem pública, cognoscíveis a qualquer tempo. Segundo consta no Agravo, na petição indeferida foram suscitadas as seguintes matérias: a) a incompetência do TCE-ES para processar e julgar Procuradores do Estado pelas opiniões que emitem no regular exercício da atividade de consultoria; b) a ilegitimidade passiva do Agravante, pois não aprovou o edital; c) a inexistência de dano ao erário; d) a inexistência de demonstração de dolo ou erro grosseiro por parte da PGE; e) o fato de a ata de registro de preços seguir o mesmo padrão da orientação da PGE, que não prevê critério de reajuste; f) a não obrigatoriedade de inclusão de cláusula assecuratória de reajuste tendo em vista as características do objeto. Como se verifica da listagem, trata-se ou de matérias de defesa vinculadas ao caso concreto ou de questões já resolvidas por esta Corte, que não ensejam o exame imediato (como a sua competência para processar advogados, como o exemplifica o Acórdão 743/2016-Plenário⁴).

³ RITCEES

Art. 321. Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que a unidade técnica emitir a instrução técnica conclusiva.

⁴ ACÓRDÃO TC-743/2016 – PLENÁRIO

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, relativa ao exercício de 2011, de responsabilidade do Sr. (...), então Presidente da

Por isso, são temas que podem ser conhecidos na fase de sustentação oral e memoriais, sem que haja qualquer prejuízo ao agravante ou aos princípios processuais por não haver apreciação antes.

Entretanto, embora a Decisão em Protocolo 132/2021, ora agravada, esteja em consonância com a legislação que rege esta Corte de Contas e como não há proibição expressa de juntada de documentos na fase processual compreendida entre a elaboração de instrução técnica conclusiva e a sustentação oral, entendo por bem reconsiderar minha decisão, em observância aos princípios do formalismo moderado e da verdade real, para receber a documentação apresentada de forma extemporânea pelo agravante, encaminhando-se à área técnica para análise.

IV. 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), acompanhando, em parte, o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

Câmara Municipal, apresentando a área técnica, como corresponsável, o senhor (...), Procurador da Câmara Municipal.

(...) VOTO-VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

(...) Peço vênha, entretanto, para divergir relativamente aos itens 1 e 7 (2ª parte) (...):

O item 1 versa sobre acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do senhor (...), Procurador da Câmara, por entender que não houve demonstração de nexo causal acerca de sua responsabilidade.

(...) Em sede de preliminar, como a sustentada pelo Procurador Municipal, senhor (...), discute-se a competência desta Egrégia Corte de Contas para verificar a legalidade dos procedimentos praticados pelo advogado público e imputar-lhe penalidade em caso de verificação de que o mesmo praticou atos como os acima expostos.

A preliminar versa, na verdade, sobre a alegação do responsável de que a competência para julgar atos ou manifestações de advogados é exclusiva da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Com relação a tal alegação, este Tribunal de Contas vem reiteradamente decidindo pela competência das Cortes de Contas quanto à responsabilização dos advogados públicos.

A Carta Magna prevê, nos artigos 70 e 71, a competência dos Tribunais de Contas para verificar a legalidade de procedimentos e despesas públicas de qualquer pessoa que pratique ato tendente a infringir normas jurídicas públicas ou causar dano ao erário.

O próprio artigo 133 da Constituição da República, ao determinar que o exercício da profissão de advogado público é inviolável, não contém preceito que imuniza qualquer ato do advogado, posto que, em seu final, expressamente determina “nos limites da lei”, deixando claro que se trata de um direito do advogado que não pode ser oposto às regras de competência devidamente definidas em lei, e quiçá na Constituição da República, como previsto na competência dos Tribunais de Contas.

Nesse sentido, entendemos haver, de forma inequívoca, a competência para se analisar os atos praticados pelo Procurador Jurídico Municipal, razão pela qual não deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam sustentada pelo senhor (...), Procurador da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim.

SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO TC-1214/2021:

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

1.1. CONHECER do presente Agravo, e, no mérito, **PROVIMENTO PARCIAL** ao presente recurso, reformando-se a Decisão em Protocolo 132/2021, de forma a se receber a documentação apresentada pelo ora agravante (Petição intercorrente 419/2021-1 (peça 762 do Processo TC 4263/2020), encaminhando-se à área técnica para análise e complementação da Instrução Técnica Conclusiva 1314/2021-6;

1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados do teor da decisão;

1.3. APENSAR os autos ao processo principal, após o trânsito em julgado, na forma do art. 420, parágrafo único, do RITCEES.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que divergiu do relator, acompanhando os pareceres técnico e ministerial.

3. Data da Sessão: 22/10/2021 – 49ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente/relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões