



Acórdão 01410/2021-1 - Plenário

Processo: 01901/2009-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2008

UG: PMC - Prefeitura Municipal de Cariacica

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Responsável: HELDER IGNACIO SALOMAO

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
AUDITORIA – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO
PUNITIVA – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO – NÃO
REABERTURA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL –
ARQUIVAR.**

Verificando-se tratar-se de assuntos sujeitos ao controle externo autuados há mais de 10 anos, sem ter sido realizada a citação válida dos responsáveis ou interessados, impõe-se a impossibilidade de reabertura de instrução processual, em respeito aos princípios da duração razoável do processo, segurança jurídica e sobretudo por ofensa à ampla defesa e ao contraditório, ensejando em extinção do feito sem resolução do mérito.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO:

Trata-se de Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Cariacica

(PMC), pertinentes aos atos de gestão do exercício financeiro de 2008, sob a responsabilidade do Sr. Helder Ignácio Salomão, ex-Prefeito Municipal.

O Relatório de Auditoria 169/2009 (fls. 5-57 – Documento 2 – Volume Digitalizado 19223/2019-6) registrou um total de dezesseis irregularidades, sendo cinco com apontamento de possível dano ao erário municipal.

Acompanhando a Instrução Técnica Inicial 503/2010 (fls. 2449-2496 – Documento 48 – Volume Digitalizado 19269/2019-8) e o Voto do Relator, Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel (fls. 2501 – Documento 48 – Volume Digitalizado 19269/2019-8), através da Decisão Preliminar 282/2010 (fls. 2502 – Documento 48 – Volume Digitalizado 19269/2019-8), o Plenário deste TCE-ES determinou a citação do responsável, que apresentou suas justificativas, assim como documentação anexa (fls. 2509-3732 – Documento 49 – Volume Digitalizado 19270/2019-1 ao Documento 66 – Volume Digitalizado 19287/2019-6).

Seguindo o rito regimental, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo e outras Fiscalizações - NOF que elaborou a competente **Manifestação Técnica 01824/2020**.

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Assim, nos termos do inciso IV do parágrafo único do artigo 319 do RITCEES, submetemos à consideração superior as seguintes propostas de encaminhamento:

- a) Reconhecer a prescrição da pretensão punitiva deste TCE sobre os indícios de irregularidades formais elencados nos subitens 1, 2.3, 4, 5, 6, 8.1, 8.2, 9.1, 10, 11 e 12 da Instrução Técnica Inicial 503/2010, na forma do artigo 71 da LCE 621/2012 e do artigo 373 do RITCEES (subitem 2.1 desta manifestação);
- b) Para avaliar se merece ser condenada em débito, citar a entidade Movimento Juventude Ativa para que apresente alegações de defesa ou recolha a quantia devida, ou ainda, a seu critério, adote ambas as providências, bem como documentos que entender necessários, acerca dos indícios de irregularidades elencados nos subitens 2.1 e 2.2 da Instrução Técnica Inicial 503/2010 e nos subitens 2.2 e 2.3 desta manifestação;

- c) Para avaliar se merece ser condenada em débito, citar a Associação Semeart para que apresente alegações de defesa ou recolha a quantia devida, ou ainda, a seu critério, adote ambas as providências, bem como documentos que entender necessários, acerca dos indícios de irregularidades elencados no subitem 3 da Instrução Técnica Inicial 503/2010 e no subitem 2.4 desta manifestação.

Encaminhado os autos o Ministério Público de Contas, elaborou Parecer Ministerial 02248/2020-6, na lavra do Procurador Luciano Vieira, em que pugnou:

Posto isto, pugna o **Ministério Público de Contas**:

1 - com espeque no art. 71 da LC n. 621/12, seja decretada a prescrição da pretensão punitiva em relação às infrações descritas nos itens 1, 2.3, 4, 5, 6, 8.1, 8.2, 9.1, 10, 11 e 12 da ITI 503/2010;

2 - nos termos dos arts. 57, incisos I e IV, e 63, inciso I, da LC n. 621/12, seja convertido o feito em tomada de contas especial, determinando a citação do Movimento Juventude Ativa e Associação Semeart em razão dos indicativos de irregularidades contidos na Manifestação Técnica 01824/2020-5.

Assim sendo, acompanhando em parte os entendimentos técnico e ministerial proferi o Voto 3464/2020-2. Após Voto Vista do Exmo. Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo na 42ª Sessão Ordinária do Plenário, foi proferida a Decisão TC 01546/2020-3 conforme segue:

1. DECISÃO TC-1546/2020-3:

VISTOS, relatados e discutidos nestes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. SOBRESTAR o julgamento do presente processo até o trânsito em julgado do Supremo Tribunal Federal no RE 636.886;

2. DAR CIÊNCIA aos interessados do teor da decisão tomada por este Tribunal;

3. REMETER os autos ao ilustre representante do Ministério Público

de Contas, posteriormente à confecção do acórdão deste julgamento, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

2. Por maioria, nos termos do voto do relator Rodrigo Coelho do Carmo, vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo que votou por afastar prejudicial de mérito de prescrição ressarcitória (tese 899 STF) e retornar à área técnica para manifestação.

Tendo cessado a causa do sobrestamento por ocasião do trânsito em julgado do processo referenciado, retornaram os autos a seu *status quo* ante, estando, portanto, passíveis e aptos ao enfrentamento meritório.

É o que importa relatar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – PRELIMINAR DA PRESCRIÇÃO

Compulsando os autos, observa-se que as inconsistências detectadas e mantidas pela unidade técnica nos presentes autos referem-se a fatos ocorridos no exercício de **2008**. Portanto, justo se faz tecer algumas considerações quanto ao fenômeno prescricional.

O instituto da prescrição consiste na extinção da pretensão punitiva em razão da inércia do titular durante razoável espaço de tempo. Muitas vezes, o tempo atua como fato de grande influência nas relações jurídicas, acarretando a manutenção de situações já consolidadas. Tal instituto busca, na realidade, preservar a paz social, a ordem jurídica, a estabilidade social e, principalmente, a segurança jurídica.

Em relação à utilização do instituto da prescrição na função de controle, a doutrina e jurisprudência vêm entendendo pela possibilidade de incidência em razão do direito à segurança jurídica prevista na Constituição Federal, vez que se encontra fortemente relacionada com o Estado Democrático de Direito. Merece relevo o registro de que esse direito está mais conectado aos direitos fundamentais, especialmente aos princípios do devido processo legal, do direito adquirido e da razoável duração do processo.

Nesse caminhar, este Tribunal de Contas, atento às mudanças e no exercício da atribuição de aplicador dos direitos fundamentais, zelando para que as relações jurídicas não fiquem à mercê de uma perene instabilidade, expressamente previu a prescrição no art. 71¹ da sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 621/2012), para a qual fixou o prazo de 05 anos.

No caso dos autos, os indícios de irregularidades decorreram de processo de **fiscalização** e não de prestação de contas, motivo que impõe a utilização do marco inicial do curso do prazo prescricional como o da **ocorrência dos fatos** (art. 71, §2º, II da LC 621/2012²).

No caso vertente, como bem consignado pelo douto *parquet* de contas, o prazo prescricional (norma material, com efeito retroativo, portanto), teve início no exercício de 2008 (ocorrência dos fatos), interrompendo-se com a citação válida do responsável em 07/07/2010 e exaurindo-se, por completo, em **julho de 2015**.

Desta forma, constata-se que se encontram envoltos pela prescrição da pretensão punitiva os apontes de irregularidades descritos **nos itens 1, 2.3, 4, 5, 6, 8.1, 8.2, 9.1, 10, 11 e 12 da ITI 503/2010**, conforme constatado pela douta equipe técnica e pelo Ministério Público de Contas.

Todavia, em que pese o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, estabelece o art. 374 do RITCEES³ que o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado quando subsistir o dever de ressarcimento ou a necessidade de expedição de determinações ao responsável para exato cumprimento da lei.

¹ Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

² Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

³ Art. 374. Quando a prescrição alcançar a pretensão sancionatória, mas subsistir o dever de ressarcimento ao erário ou a necessidade de expedir determinação ao responsável para o exato cumprimento da lei, o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado.

Assim, consoante informações contidas nos autos, verifica-se que há indícios de irregularidades que consideram a possibilidade de imputação de ressarcimento, como destacado pela auditoria, quais sejam, os subitens 2.1 e 2.2 da Instrução Técnica Inicial 503/2010 e nos subitens 2.2 e 2.3 da manifestação técnica e elencados no subitem 3 da Instrução Técnica Inicial 503/2010 e no subitem 2.4 da manifestação técnica, não alcançadas pelo fenômeno prescricional.

Nesse cenário, pugnou a douta equipe técnica, por meio da Manifestação Técnica de 184/2020, de 27/05/2020, que fosse realizada a citação da entidade **Movimento Juventude Ativa e da Associação Semeart**, a fim de que as mesmas apresentassem as alegações de defesa ou recolhessem a quantia devida, ou ainda, a critério, adotassem ambas as providências, bem como documentos que entender necessários.

Com as devidas vênias, diverjo da proposta apresentada, isso porque, entendo que a reabertura de instrução processual, nesta oportunidade, contraria os princípios da ampla defesa e contraditório. Apreendo que a pretensão instrutória por parte desta Corte de Contas acaba por restar prejudicada nestes autos, em especial pelo transcurso de prazo de mais de 13 (treze) anos desde a data dos fatos. **Explico.**

Constata-se no caso concreto que esta Corte de Contas, ainda que tenha iniciado um procedimento fiscalizatório, não exerceu a tempo a tutela jurisdicional definitiva, que lhe é conferida. Destaco que entre o início do processo administrativo fiscalizatório – Auditoria, deflagrada em **2009** e a presente data (**2021**), já se passaram mais de **12 anos** sem uma decisão definitiva por este Tribunal e por tratar se de procedimento, cujo objeto fiscalizatório, dentre outros é a transferência de recursos a entidades privadas para realizar “Feira de Negócios”, bem como o convênio celebrado para realizar o ‘abrigo de até 25 pessoas caracterizadas como população de rua do município”, averiguo haver grande dificuldade na produção de provas a produzir.

Ademais, esta Casa de Contas vem adotando o entendimento quanto a não reabertura da instrução processual quando visualiza que a reabertura possa trazer

prejuízos à defesa não trazendo efetividade na determinação, cito como exemplos os processos **TC 7137/2001; 2850/2009; 3566/2010; 3873/2005**.

Nesse viés, destaco que no Estado de Direito, o ordenamento jurídico-positivo tem arrimo em dois axiomas principais: a justiça e a segurança. É nesse contexto que importante trazer considerações acerca do princípio da segurança jurídica e do instituto da prescrição visto que os Tribunais de Contas necessitam harmonizar a segurança jurídica ao interesse público, no exercício de seu mister constitucional.

Nesse diapasão, podemos ter o entendimento de que a preservação do interesse público implica o reconhecimento de que os atos administrativos tenham seus efeitos jurídicos preservados, quando a atuação dos órgãos de controle não se der de modo tempestivo, contudo, esta situação colide com os princípios da legalidade — a autorizar o exercício do controle a qualquer tempo — e o da segurança jurídica, a reclamar a estabilização das relações constituídas.

Quando ocorre a colisão de princípios, é certo que não há eliminação de um deles e sim uma preponderância de um sobre o outro, em razão do princípio da unidade da Constituição, onde inexistente hierarquia entre os diversos princípios constitucionais, assim, o intérprete, ao se deparar em um caso concreto com a existência de dois ou mais direitos fundamentais que, se aplicados de maneira ampla e integral, mostrarem-se contrários à solução da demanda, deve lançar mão do método da ponderação de interesses, de modo a aplicar aquele princípio preservando o máximo de cada um dos valores em conflito, realizando um juízo apto a tornar prevalente aquele que importe a menor lesão ao outro, sem, contudo, esvaziar seu sentido.

No caso concreto, temos em confronto o princípio da preponderância do interesse público com os princípios do contraditório e ampla defesa, devemos levar em consideração o decurso do lapso temporal de 13 anos, haja vista que as ocorrências dos fatos se deram nos anos de 2008.

Nesta senda, frisa-se, ainda, a ofensa ao princípio da razoável duração do processo elencado na Constituição Federal, o que impede, ao meu sentir, o avanço da instrução dos autos.

A citação tardia dos supostos responsáveis, na fase em que se encontram os autos, ainda que se cogite eventual dano ao erário, não autoriza o desprezo ao contraditório e a ampla defesa. Por tais motivos, a medida que se impõe é o arquivamento do processo, por critérios de racionalização administrativa e de economia processual, desencadeadas pela violação à razoável duração do processo, segurança jurídica e sobretudo *por ofensa irreparável à ampla defesa e ao contraditório*.

Acerca do tema, cito precedente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, onde o conselheiro relator Eduardo Carone Costa entendeu⁴:

“[...] decorridos mais de 10 anos do término do prazo de vigência do instrumento objeto de apreciação por parte deste Tribunal de Contas, a instauração de Tomada de Contas Especial para encaminhamento da documentação pertinente tornou-se inviável, impossibilitando a análise material das despesas realizadas em decorrência da execução do convênio. O exame meramente formal de tais atos não se justifica, uma vez que não mais surtirá efeitos já que não será possível a correção de possíveis irregularidades.”

Nessa linha de intelecção, verificando-se tratar-se de assuntos sujeitos ao controle externo autuados há muitos anos, sendo certo ainda que não foi realizada a citação válida dos responsáveis ou interessados, impõe-se a **impossibilidade de reabertura de instrução processual**.

Desta feita, entendo como inevitável a conclusão de **extinção do feito**, pois assim este Tribunal de Contas estará cumprindo o seu mister, exercendo com parcimônia e equidade as funções que lhe foram outorgadas, sem distanciar do contexto constitucionalmente imposto e alinhado ao Estado Democrático de Direito.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, **divergindo em parte os entendimentos técnico e ministerial**, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de DECISÃO que

⁴ Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais outubro | novembro | dezembro 2010 | v. 77 — n. 4 — ano XXVIII

submeto à sua consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1410/2021 – 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. RECONHECER A PRESCRIÇÃO da pretensão punitiva deste Tribunal nos termos do Art. 71, § 2º, II, da Lei Complementar nº 621/2012 c/c o Art. 373, § 2º, II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, extinguindo-se o feito com resolução do mérito em relação a tais irregularidades;

1.2. EXTINGUIR os autos sem resolução de mérito e **DEIXAR** de promover a reabertura de Instrução Processual em razão do prejuízo ao contraditório e à ampla defesa como também ao princípio da eficiência e a duração razoável do processo, além da ocorrência de prescrição eis que referem a fatos ocorridos há 13 anos;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados.

1.4. REMETER os autos, após a confecção do acórdão deste julgamento, ao ilustre representante do Ministério Público de Contas nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012.

1.5. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado com base no inciso VII do artigo 330, da Resolução TC 261/2013;

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 02/12/2021 - 62ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões