



Acórdão 00238/2022-5 - Plenário

Processos: 02784/2021-1, 07196/2013-4, 05961/2013-9, 05187/2012-3

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: SESA - Secretaria de Estado da Saúde

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: BUTERI COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, J. ALMEIDA COMERCIAL LTDA, ONCONEW COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, BH FARMA COMERCIO LTDA, ANSELMO TOZI, JOSE TADEU MARINO, HELMUT MUTIZ D AUVILA, RICARDO DE OLIVEIRA, ONCONEW COMERCIAL LTDA

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Procuradores: CARLOS ALBERTO TRAD FILHO (OAB: 12805-ES), FLAVIA FARDIM ANTUNES BRINGHENTI (OAB: 13770-ES), FREDERICO MARTINS DE FIGUEIREDO DE PAIVA BRITTO (OAB: 8899-ES), MARIANA ALBORQUETI MARTINS (OAB: 21887-ES), JULIEANNE MARQUES DOS SANTOS CERCHI (OAB: 27059-ES), NATHALIA NEVES BURIAN (OAB: 9243-ES), LEONARDO RANGEL GOBETTE (OAB: 11037-ES), MARCUS VINICIUS DE AGUIAR (OAB: 13211-ES), JARDEL MIGUEL FERREIRA DA SILVA PEREIRA SOBRINHO (CPF: 997.479.366-15), FELIPE LOURENCO BOTURAO FERREIRA (OAB: 22077-ES), MARIANA TONIATO DE SOUZA SILVARES (OAB: 16300-ES), MICHELLY LUZIA LOPES COSTA (OAB: 16955-ES), RAPHAEL TEIXEIRA SILVA MARQUES (OAB: 26424-ES), RODRIGO KENNEDY GUIMARAES COSTA (OAB: 22815-ES), RODRIGO LISBOA CORREA (OAB: 14588-ES), SAMIRAH MARTINS CHEQUER BOU HABIB (OAB: 23294-ES), WILMA CHEQUER BOU HABIB (OAB: 5584-ES), GERVASIO ANTUNES NETO (OAB: 9170-ES), NATHALIA BRAGANCA GONCALVES (OAB: 21932-ES), ROGER NOLASCO CARDOSO (OAB: 13762-ES)

**RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – SESA –
SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE - TOMADA
DE CONTAS ESPECIAL DETERMINADA -
CONHECER – NÃO DAR PROVIMENTO – MANTER
ACÓRDÃO TC 00292/2021-1 – PLENÁRIO –
ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre **Recurso de Reconsideração**, interposto pelo Ministério Público de Contas, em face do **Acórdão TC 0292/2021 – Plenário**, proferido nos autos do processo TC 5187/2012, relativo a Tomada de Contas Especial Determinada, referente ao exercício financeiro 2010, que acolheu as justificativas dos responsáveis e julgou regulares as contas, nos seguintes termos:

1. ACÓRDÃO TC-292/2021 – 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, *ex officio*, a ocorrência da **PRESCRIÇÃO** da pretensão punitiva desta Corte de Contas, com referência ao o Sr. Anselmo Tozi, quanto a irregularidade “*Venda a preços superiores aos estabelecidos em normas reguladoras de compras de medicamentos*”;

1.2. ACOLHER as razões de justificativas das empresas **Buteri Comércio e Representações Ltda.**, **Geraldo A. Mendes – Onconew Comércio e Representações** e **BH Farma Comércio Ltda.**, deixando de condená-las, juntamente com a empresa **J. Almeida Comercial Ltda.** (Revel), ao **ressarcimento** ao erário;

1.3. ACOLHER as razões de justificativas do **Sr. Anselmo Tozi** e **julgar regulares suas contas**, com base no art. 84, I da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.4. DETERMINAR que seja retificada a autuação do processo para “Tomada de Contas Especial”, pelas razões já expostas na fundamentação deste voto;

1.5. RECOMENDAR à Secretaria de Estado da Saúde que especifique nos editais a obrigatoriedade e a forma de cálculo e aplicação do CAP e da isenção de ICMS, conforme consta nas normas vigentes, a fim de evitar dúvidas e problemas futuros;

1.6. NOTIFICAR o Secretário de Estado da Saúde para tomar ciência da matéria constante nesse acórdão, para que tome as medidas adequadas quando verificar descumprimento de aplicação de desconto acerca de ICMS e CAP, a fim de determinar fiscalização do estrito cumprimento do constante no Convênio ICMS 087/2002, bem como nas determinações da Resolução 004 da CMED.

1.7. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.8. ARQUIVAR os presentes autos, após os trâmites regimentais.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 18/03/2021 - 12ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

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

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

Após certificada pela Secretaria Geral das Sessões (Despacho 25219/2021-5 – Doc.04), a tempestividade do recurso e providenciado o seu apensamento ao Processo TC 5187/2012, foram os autos encaminhados a este Conselheiro Relator, que proferiu a **Decisão Monocrática 549/2021-3** (Doc. 05), na qual determinou a

notificação das sociedades empresárias Buteri Comércio e Representações Ltda.; J. Almeida Comercial Ltda.; Geraldo A. Mendes – Onconew Comércio e Representações Ltda. ME; BH Farma Comércio Ltda.; bem como do senhor Anselmo Tozi, para apresentação de contrarrazões no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias. Nesse passo, foi expedido, pela Secretaria Geral das Sessões (SGS), o Edital de Notificação 018/2021-4 (Doc. 06).

Responderam ao Edital de Notificação 018/2021-4, apresentando contrarrazões, o senhor Anselmo Tozi (Doc. 07) e a empresa Buteri Comércio e Representações Ltda. (Doc. 08). Os demais recorridos não apresentaram contrarrazões, conforme certificado, pela Secretaria Geral das Sessões, no Despacho 32906/2021-2 (Doc.13).

Na sequência, por meio dos Despachos 33037/2021-5 e 33168/2021-3 (Doc. 14 e 15), os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas para elaboração de instrução que apresentou a **Instrução Técnica Conclusiva 00429/2021-3** (Doc.16), contendo o encaminhamento que segue:

4. CONCLUSÃO

4.1 Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente Instrução Técnica de Recurso opina-se:

4.1.1 pelo **CONHECIMENTO** do presente Recurso de Reconsideração, interposto pelo Ministério Público de Contas (MPC), sendo-lhe dado **PROVIMENTO**, para que seja reconhecida a nulidade absoluta do Acórdão TC 292/2021-Plenário, em razão da inobservância, no julgamento do Processo TC 5187/2012, à regra estabelecida na parte final do § 1º, do art. 71, da LC 621/2012, impositiva da oitiva prévia do Órgão Ministerial quanto à decretação de prescrição pelo Colegiado;

4.1.2 em sendo acolhida a proposição de declaração de nulidade do Acórdão TC 292/2021-Plenário, **sugere-se**, ainda, que, ato contínuo, seja realizada a remessa dos autos do Processo TC 5187/2012 ao Ministério Público de Contas, para que se manifeste acerca da ocorrência do fenômeno prescricional naquele feito.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira, por meio do **Parecer MPC 0051/2022-5** (Doc. 20).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas, para **tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica de Recurso 00429/2021-3**, nos seguintes termos:

2 ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE

2.1 Dos pressupostos recursais

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

No que tange ao cabimento observa-se que o acórdão impugnado foi emitido em Processo de Tomada de Contas Especial Determinada, sendo, portanto, impugnável pela via do Recurso de Reconsideração, a teor do disposto no art. 405, *caput*, do RITCEES.

Quanto à tempestividade, constata-se que, de acordo com o Despacho 25219/2021-5 (Evento 04), da Secretaria Geral das Sessões – SGS, a entrega dos autos com vista ao Ministério Público de Contas, para **ciência do Acórdão TC 292/2021-Plenário**, ocorreu em **05/04/2021**, de sorte que o prazo para oposição de Recurso de Reconsideração venceu em 24/06/2021. Nesse passo, tendo em vista que o expediente recursal foi interposto em **16/06/2021**, tem-se o mesmo como TEMPESTIVO, nos termos do art. 405, §2º do Regimento Interno do TCEES c/c art. 66, V e 157 da LC 621/2012, bem como do art. 4º da Portaria Normativa 35/2021.

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 eis 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, por representante do Ministério Público de Contas.

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, opina-se pelo **CONHECIMENTO** deste Recurso de Reconsideração.

3. ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS

Em suas razões recursais o Ministério Público de Contas adota três linhas de argumentação, ora sintetizadas: i) aduz que o Acórdão TC 292/2021-Plenário padeceria de nulidade absoluta uma vez que, ao decretar a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, não teria observado o disposto no art. 71, § 1º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, que estabelece a prerrogativa do *Parquet* de Contas se manifestar previamente ao pronunciamento da prescrição; ii) alega que não teria ocorrido o fenômeno prescricional, uma vez que o Processo TC 5187/2012, por ter a natureza de Tomada de Contas Especial, atrairia a aplicação do art. 71, § 2º, inciso I, da LC 621/2012, segundo o qual, o marco inicial da contagem do prazo prescricional é “[...] a data da autuação dos autos nessa Corte de Contas, fato ocorrido em 08/05/2015 [...]”; iii) sustenta que a irregularidade, referente à “venda a preços superiores aos estabelecidos em normas reguladoras de compras de medicamentos” (item 2.3.2 do Acórdão TC 292/2021-Plenário), não merece afastamento, uma vez que restaria patente e indubitosa a transgressão “[...] às normas da Lei n. 10.742, de 06 de outubro de 2003, do Convênio ICMS n. 87/2002 e da Resolução CMED n. 04, de 18/12/2006 [...]”, no caso concreto

avaliado nos autos do Processo TC 5187/2012, não havendo, também, que se falar em dolo ou erro grosseiro (art. 28 da LINDB), ante a existência de dano ao erário, sendo que os mencionados elementos volitivos “[...] são imprescindíveis apenas para a aplicação de penalidades, consoante jurisprudência do egrégio Tribunal de Contas da União [...]”.

Tecido esse breve esboço acerca das teses aventadas pelo Recorrente, passa-se, na sequência, à análise do expediente recursal, asseverando-se, entretanto, que a arguição de nulidade do Acórdão TC 292/2021-Plenário, realizada em sede de preliminar, detém caráter prejudicial em relação aos demais argumentos trazidos no Recurso, uma vez que em sendo declarada a nulidade absoluta do acórdão recorrido não subsistirão mais seus efeitos, tornando desnecessário o exame das demais razões recursais, já que dirigidas a infirmar decisão retirada do mundo jurídico.

3.1 Questão preliminar - nulidade do Acórdão TC 292/2021-Plenário

Alega o Ministério Público de Contas que o acórdão recorrido encontra-se eivado de nulidade absoluta eis que, teria proclamado a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal sem observar o que preconiza o art. 71, § 1º, da LC 621/2012, de seguinte dicção: “A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, **após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas**” (grifos nossos).

Sustenta o Recorrente que o Regimento Interno desta Corte (Resolução TC 261/2013), em seu art. 370, caput, dispõe expressamente que “nos processos em que deva intervir obrigatoriamente, a falta de manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal implica em nulidade a partir deste momento”. Enfatiza, ainda, aludindo ao preceituado no parágrafo único do art. 370, do RITCEES, que o saneamento da nulidade somente se dará com a manifestação posterior do órgão ministerial “[...] caso ocorra antes da decisão do colegiado e haja anuência expressa aos atos praticados previamente ao seu pronunciamento”, o que não se deu na hipótese.

Prossegue o Órgão Ministerial sustentando que a ordem legal, que determina a sua oitiva prévia à declaração de prescrição pelo Colegiado, foi irremediavelmente quebrada, asseverando que:

[...]

Assim sendo, mesmo a legislação de regência atribuindo especial importância à necessidade da prévia oitiva do Parquet de Contas acerca da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, é possível constatar sua flagrante inobservância no v. acórdão recorrido.

Diante de tal panorama jurídico, por si só, já se faz imperiosa a atuação do Ministério Público de Contas por meio da interposição do presente recurso no intuito de fazer prevalecer sua função primordial decorrente de suas atribuições institucionais na incumbência de promover a defesa da ordem jurídica, nos termos estatuídos nos artigos 127 e 130 da Constituição Federal, bem como no disposto no artigo 3º, inciso I, da Lei Complementar Estadual n. 451/2008.

Outrossim, cumpre destacar que a atuação do Ministério Público de Contas na defesa da ordem jurídica, na proteção e preservação de suas prerrogativas institucionais e no resguardo do devido processo legal, não se restringe apenas ao âmbito dessa Corte de Contas, pois a violação a quaisquer desses preceitos apresenta tamanha gravidade que legitima a sua escorreita defesa no âmbito judicial, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RMS 52.741/GO.

Nesse contexto, denota-se que a decisão do Plenário dessa Corte de Contas é flagrantemente violadora da ordem jurídica, sobretudo dos preceitos constitucionais fundantes da República, da separação dos poderes e seus mecanismos correspondentes de controle, bem como da própria essência do Estado Democrático de Direito, optando por violar regra básica de julgamento e, conseqüentemente,

transgredindo direito próprio do Parquet de Contas no que tange ao devido processo legal no âmbito dessa Corte de Contas.

Pelo exposto, resta evidenciado o error in procedendo que culminou no vício de nulidade constante do v. Acórdão recorrido, tendo em vista a ausência de oitiva prévia do Parquet de Contas acerca da prescrição da pretensão punitiva, evidenciando grave erro processual, nos termos do art. 71, § 1º, da LC n. 621/2012, o que fulmina de nulidade absoluta o decisum. [...]

Conforme noticiado, apenas o senhor Anselmo Tozi (Evento 07) e a sociedade empresária Buteri Comércio e Representações Ltda. (Evento 08) apresentaram contrarrazões ao presente expediente recursal.

Especificamente sobre a questão da nulidade invocada em sede de preliminar apresentaram os Recorridos os seguintes argumentos abaixo sintetizados:

O senhor Anselmo Tozi sustenta que é “[...] princípio básico da teoria geral das nulidades a máxima de que não há nulidade sem prejuízo”. Nesse passo, alude o Recorrido ao disposto no art. 282, § 1º, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 279 do mesmo diploma legal. Alega que o ordenamento jurídico teria optado “[...] por não reconhecer qualquer nulidade fundada em meras formalidades que não sejam associadas a reais prejuízos à parte”. Argumenta, outrossim, que o fato do MPC ter interposto o presente Recurso de Reconsideração seria suficiente para elidir o prejuízo aventado e a própria nulidade decorrente.

A empresa Buteri Comércio e Representações Ltda., por sua vez, alega que o Ministério Público de Contas “[...] teve oportunidade de se manifestar nos autos e deixou transcorrer *in albis* a questão da prescrição [...]”, aludindo ao fato de que o Parquet de Contas emitiu, nos autos do TC 5187/2012 (apenso), o Parecer 2101/2020-7, datado de 06/07/2020.

Passando-se à análise verifica-se que assiste razão ao Recorrente, no que tange à arguição de nulidade do Acórdão TC 292/2021-Plenário, uma vez que as disposições previstas tanto na Lei Orgânica do Tribunal (LC 621/2012), quanto em seu Regimento Interno (aprovado pela Resolução TC 261/2013), são indiscutivelmente claras e peremptórias acerca da necessidade de oitiva do Ministério Público de Contas previamente à decretação da prescrição por Colegiado desta Egrégia Corte de Contas. Vejamos, nesse sentido, o que preconizam o § 1º, do art. 71, da LC 621/2012, bem como o § 1º, do art. 373, do RITCEES (Res. TC 261/2013):

Art. 71. [...]

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, **após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.**

-----//-----

Art. 373. [...]

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, **após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal.** (g.n).

De se notar que a **inobservância à regra de prévia oitiva do Ministério Público de Contas (MPC), na decretação de prescrição por este Tribunal, traz, como consequência, a nulidade absoluta ao decisum**, isto porque o artigo 370, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, somente permite o saneamento de nulidade, baseada na falta de manifestação do MPC, caso a manifestação de suprimento ocorra “[...] antes da decisão do colegiado [...]”, o que não se deu no caso em análise, no qual o Acórdão TC 292/2021-Plenário foi prolatado, reconhecendo a prescrição da pretensão

punitiva, sem que tivesse havido, anteriormente, manifestação do Órgão Ministerial sobre o tema. Para que não parem dúvidas acerca do seu teor, reproduz-se, abaixo, o preceito contido no art. 370 do RITCEES:

Art. 370. Nos processos em que deva intervir obrigatoriamente, a falta de manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal implica em nulidade a partir deste momento.

Parágrafo único. A manifestação posterior do órgão ministerial sana a nulidade do processo caso ocorra antes da decisão do colegiado e haja anuência expressa aos atos praticados previamente ao seu pronunciamento. (grifos e sublinhados nossos).

Importante ressaltar, nesse íterim, que as Instruções Técnicas Conclusivas TC 2718/2018 e TC 4177/2019, produzidas pela Área Técnica nos autos do Processo TC 5187/2012 e antecedentes à emissão, em 06/07/2020, pelo Ministério Público de Contas, do Parecer 2101/2020, em nenhum momento sugeriram ou acolheram a tese de decretação da prescrição da pretensão punitiva, sendo que tal proposição somente veio à tona no respeitável Voto prolatado pelo Exmo. Conselheiro Relator daquele feito (Evento 19 do TC 5187/2012), sem, contudo, observar a determinação de prévia oitiva do Órgão Ministerial, tal qual estabelece, de modo indubitável, o § 1º, do art. 71, da LC 621/2012.

Portanto, ao tempo da emissão do Parecer 2101/2020, pelo Ministério Público de Contas, não havia, nas peças técnicas que o antecederam, qualquer proposta de reconhecimento do fenômeno prescricional, de modo que não subsistia razão jurídica para que o representante do MPC se manifestasse a respeito do tema em seu parecer. Dessa forma, não merece acolhida o argumento, tecido pela sociedade empresária Buteri Comércio e Representações Ltda., ora Recorrida, no sentido de que o Órgão Ministerial teria tido oportunidade de se manifestar nos autos a respeito da prescrição. Como se observa das peças colacionadas no Processo TC 5187/2012, até a prolação do respeitável Voto do Relator 1031/2021-1, datado de 10/03/2021 – posterior, portanto ao Parecer 2101/2020 do MPC – não havia qualquer proposição técnica, monocrática ou colegiada no sentido de se decretar a prescrição da pretensão punitiva naquele feito, não subsistindo motivo, portanto, para que o MPC abordasse a matéria em seu parecer.

Também não merecem acolhimento os argumentos trazidos pelo senhor Anselmo Tozi. A alegação de que não teria ocorrido prejuízo ao Ministério Público de Contas e, por esta razão, não haveria nulidade ante o princípio *pas de nullité sans grief*, não subsiste a um olhar mais acurado dos fatos processuais que antecederam a emissão do Acórdão TC 292/2021-Plenário, restando claro que a prerrogativa estabelecida na parte final do § 1º, do art. 71, da LC 621/2012, que impõe a manifestação prévia e por escrito do MPC quanto à decretação de prescrição pelo Colegiado, não foi obedecida no iter procedimental do Processo TC 5187/2012. Nesse contexto, revela-se elementar que, caso não tivesse havido prejuízo, não teria o Órgão Ministerial apresentado recurso arguindo, justamente, a nulidade do acórdão proferido, por não lhe ter sido oportunizada, na forma legal, a possibilidade de opinar sobre a proposição de prescrição.

O prejuízo à atuação do MPC é atual e concreto, de sorte que a nulidade, decorrente da ausência de sua oitiva prévia ao pronunciamento da prescrição pelo Colegiado, não pode ser saneada pelo simples fato de ter interposto o presente Recurso, como argumenta o senhor Anselmo Tozi, valendo rememorar que a disposição contida no parágrafo único do art. 370, do RITCEES, é categórica ao estabelecer que o saneamento da nulidade somente seria possível se a manifestação do Parquet de Contas, acerca da proposição de prescrição, tivesse ocorrido de modo anterior à prolação do Acórdão TC 292/2021-Plenário.

Registre-se, ainda, que os dispositivos invocados pelo senhor Anselmo Tozi, quais sejam os artigos 279 e art. 282, § 1º, todos do Código de Processo Civil, não socorrem a tese de ausência de prejuízo ao Ministério Público de Contas. Vale dizer que o art. 282, § 1º, do CPC, estabelece que “o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte”. Ocorre que resta patente a inobservância ao disposto na parte final

do § 1º, do art. 71, da LC 621/2012, tendo sido declarada a prescrição da pretensão punitiva, no Processo TC 5187/2012, sem a prévia oitiva do Ministério Público de Contas, que se opõe a tal pronunciamento, revelando-se claro o prejuízo ao contraditório e à prerrogativa do Órgão Ministerial, preconizada no mencionado preceito legal.

No que concerne ao art. 279 do CPC, verifica-se, de sua dicção, que apenas reafirma o direito do Ministério Público em ver invalidado o ato processual, em que deva intervir, praticado sem a sua oitiva. Eis o inteiro teor do dispositivo:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do **Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.**

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo. (g.n).

Ademais, deve ser registrado que a nulidade ora reconhecida encontra fundamento em dispositivos da Lei Orgânica e do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas, que preveem a manifestação prévia e por escrito, do Ministério Público de Contas, acerca da possibilidade de decretação da prescrição pelo Tribunal (art. 71, § 1º, da LC 621/2012 e art. 373, § 1º, da Resolução TC 261/2013), bem como estabelecem que a possibilidade de saneamento à nulidade decorrente da ausência de manifestação, encontra-se circunscrita à oitiva do Órgão Ministerial anteriormente à decisão do Colegiado (art. 370, parágrafo único, da Resolução TC 261/2013), o que não ocorreu no caso em tela, consubstanciando a nulidade absoluta do acórdão recorrido.

Portanto, não há razão para que sejam utilizadas disposições normativas suplementares àquelas estabelecidas na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste Tribunal, uma vez que regulam inteiramente a matéria ora em discussão, cabendo asseverar que a teor do preconizado no art. 70¹ da LC 621/2012, a aplicação das disposições contidas no Código de Processo Civil, em processos deste Sodalício, somente se dará “*subsidiariamente*”, ou seja, na ausência de norma específica sobre determinado tema. Inexistindo a lacuna legislativa, evidentemente não se justifica a aplicação de dispositivo previsto no CPC, posto que, do contrário, estar-se-ia admitindo o emprego amplo e irrestrito do Código de Processo Civil nos feitos desta Corte, hipótese que não se coaduna com a ideia de complementariedade prevista no mencionado art. 70 da Lei Orgânica deste TCEES. A propósito, não é outro o posicionamento desta E. Corte de Contas acerca do caráter subsidiário do Código de Processo Civil:

INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 93:

7.6. Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil:

Aos processos do TCEES aplicam-se as normas próprias aos seus procedimentos, aplicando-se de forma subsidiária o CPC em casos de omissão.

Tratam os autos de recurso de reconsideração interposto em face do Acórdão TC-1378/2015-Segunda Câmara. Inicialmente, o relator observou: “Expõe a Recorrente que o processo TC 748/2009 carece de causa de pedir e, por esse motivo, nos termos dos art. 267, I, c/c o art. 295, I, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve ser extinto sem resolução do mérito, pois a causa de pedir é elemento essencial da petição inicial e sua inobservância fere princípios basilares do direito”. Observou ainda que: “A Área Técnica ao analisar o argumento, afastou o vício apontado pela Recorrente, eis que ao Tribunal de Contas aplicam-se normas próprias aos seus procedimentos”. Sobre a alegação da ora recorrente, o relator asseverou: “Pois bem. Não existe dúvidas quanto a

¹ **Art. 70.** Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, **subsidiariamente**, as disposições do Código de Processo Civil.

aplicação subsidiária do CPC aos processos administrativos que tramitam nesta Corte de Contas, **cabendo aplicação ao Código de Processo Civil apenas nos casos em que a Lei Orgânica e/ou o Regimento Interno restarem omissos**". Sendo assim, entendeu: "quanto ao processo de Tomada de Contas, este é regulado em seção e capítulo próprio na Resolução LC 261/2013 e na Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo LC 621/2012, e como resta devidamente comprovado pela Equipe Técnica, o processo TC 748/2009 respeitou todas as formas e fases das respectivas normas quanto a Tomada de Contas, não padecendo o processo de qualquer vício capaz de levá-lo a extinção". Isto posto, concluiu: "acompanho o posicionamento da Equipe Técnica e não conheço da preliminar arguida". O Plenário, à unanimidade, decidiu por negar provimento ao recurso, mantendo incólume o Acórdão TC-1378/2015-Segunda Câmara. Acórdão TC-502/2019-Plenário, TC 2074/2016, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 10/06/2019. **Informativo de Jurisprudência nº 93**. (g.n).

Pelo exposto, observa-se que a inobservância ao disposto na parte final do § 1º, do art. 71, da LC 621/2012, acarretou erro insanável à instrução do Processo TC 5187/2012, tornando eivado de nulidade absoluta o respeitável Acórdão TC 292/2021-Plenário, uma vez que declarou a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal sem a prévia oitiva do Ministério Público de Contas, tal qual estabelece, de modo indubitável, o preceito legal mencionado. De se notar, com efeito, que a jurisprudência desta Egrégia Corte reconhece a nulidade absoluta de decisão emitida em processo que não atentou para a prerrogativa de manifestação prévia do Ministério Público de Contas, vejamos o precedente:

ACÓRDÃO TC- 446/2018 – PLENÁRIO

[Direito processual. **Ministério Público de Contas. Ausência de manifestação. Nulidade absoluta. Efeito]**

Enunciado:

A manifestação do Ministério Público de Contas é obrigatória em todos os processos sujeitos à apreciação do TCEES, com exceção dos processos administrativos internos, **consistindo sua ausência em vício insanável, que culmina na nulidade absoluta da correspondente decisão**.

[...]

Tratam os autos de Agravo interposto pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo, por intermédio do Senhor Procurador Luciano Vieira, em face do Acórdão TC-866/2017 prolatado pelo Plenário nos autos do Processo TC- 8069/2007, que deixou de converter os autos em tomada de contas especial, bem como de determinar a citação dos responsáveis, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito, conforme abaixo transcrito: (...).

(...) Ora, todo e qualquer processo ou procedimento instaurado neste Tribunal de Contas, com exceção dos procedimentos administrativos internos (antes do respectivo julgamento) deve ser remetido ao **Ministério Público de Contas para manifestação, sem o que estará o processo maculado de nulidade absoluta**, nos exatos termos do artigo 279 do CPC. E isso ocorre, é bom frisar, independentemente da presença do representante Ministerial à sessão de julgamento ou da possibilidade deste solicitar vistas dos respectivos autos.

(...) Entretanto, em homenagem à devida tramitação dos autos TC 8069/2007 perante esta Corte (visando evitar uma nova nulidade processual), torna-se imperioso que tal nulidade retroaja ao ato que deu origem ao Acórdão TC-866/2017, ou seja, o voto proferido pelo Conselheiro titular no referido processo.

[...] (TCE-ES. Controle Externo > Recurso > Agravo. Acórdão 00446/2018-7. Processo TC 08485/2017-9. Relator: João Luiz Cotta Lovatti. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 24/04/2018, Data da Publicação no DO-TCES: 09/07/2018). (g.n).

Dessa forma, entendemos que assiste razão ao Ministério Público de Contas, ora

Recorrente, quanto à arguição de nulidade absoluta do acórdão recorrido, vez que inobservada, no julgamento do Processo TC 5187/2012, a regra estabelecida na parte final do § 1º, do art. 71, da LC 621/2012, impositiva da oitiva do Órgão Ministerial de modo prévio à decretação de prescrição pelo Colegiado. Em consequência, sugere-se que esta Corte, com fundamento no art. 367, *caput*², da Res. 261/2013 (RITCEES), proceda à declaração de nulidade do Acórdão TC 292/2021-Plenário, e, ato contínuo, efetue a remessa dos autos do Processo TC 5187/2012 ao Ministério Público de Contas, para que se manifeste acerca da possibilidade de reconhecimento do fenômeno prescricional naquele feito.

Nesse ensejo, **opinamos que seja dado provimento, ao presente Recurso de Reconsideração do MPC**, no sentido de ser reconhecida a nulidade absoluta do Acórdão TC 292/2021-Plenário pelas razões acima expendidas. Lado outro, observa-se que a análise das demais razões recursais resulta prejudicada eis que, com a declaração de nulidade, o acórdão recorrido deixará de existir juridicamente e, em consequência, também os seus efeitos.

4. CONCLUSÃO

4.1 Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente Instrução Técnica de Recurso opina-se:

4.1.1 pelo **CONHECIMENTO** do presente Recurso de Reconsideração, interposto pelo Ministério Público de Contas (MPC), sendo-lhe dado **PROVIMENTO**, para que seja reconhecida a nulidade absoluta do Acórdão TC 292/2021-Plenário, em razão da inobservância, no julgamento do Processo TC 5187/2012, à regra estabelecida na parte final do § 1º, do art. 71, da LC 621/2012, impositiva da oitiva prévia do Órgão Ministerial quanto à decretação de prescrição pelo Colegiado;

4.1.2 em sendo acolhida a proposição de declaração de nulidade do Acórdão TC 292/2021-Plenário, **sugere-se**, ainda, que, ato contínuo, seja realizada a remessa dos autos do Processo TC 5187/2012 ao Ministério Público de Contas, para que se manifeste acerca da ocorrência do fenômeno prescricional naquele feito.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, **acompanho o entendimento exarado na Instrução Técnica de Recurso 00429/2021-3 e no Parecer 0051/2022-5 do Ministério Público de Contas e VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

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

1 CONHECER o presente Recurso de Reconsideração, interposto pelo Ministério Público de Contas (MPC) e dar-lhe **PROVIMENTO**, para que

² **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.

seja reconhecida a nulidade absoluta do Acórdão TC 292/2021-Plenário, em razão da inobservância, no julgamento do Processo TC 5187/2012, da regra estabelecida na parte final do § 1º, do art. 71, da LC 621/2012, impositiva da oitiva prévia do Órgão Ministerial quanto à decretação de prescrição pelo Colegiado;

2 REMETER os autos do Processo TC 5187/2012 ao Ministério Público de Contas, para manifestação acerca da ocorrência do fenômeno prescricional naquele feito.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

VOTO VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

I - RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração, interposto pelo Ministério Público de Contas, em face do Acórdão TC 0292/2021 – Plenário, proferido nos autos do processo TC 5187/2012, relativo a Tomada de Contas Especial Determinada, referente ao exercício financeiro 2010, que acolheu as justificativas dos responsáveis e julgou regulares as contas, nos seguintes termos:

1. ACÓRDÃO TC-292/2021 – 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, ex officio, a ocorrência da PRESCRIÇÃO da pretensão punitiva desta Corte de Contas, com referência ao o Sr. Anselmo Tozi, quanto a irregularidade “Venda a preços superiores aos estabelecidos em normas reguladoras de compras de medicamentos”; 1.2. ACOLHER as razões de justificativas das empresas Buteri Comércio e Representações Ltda., Geraldo A. Mendes – Onconew Comércio e Representações e BH Farma Comércio Ltda., deixando de condená-las, juntamente com a empresa J. Almeida Comercial Ltda. (Revel), ao ressarcimento ao erário; 1.3. ACOLHER as razões de justificativas do Sr. Anselmo Tozi e julgar regulares suas contas, com base

no art. 84, I da Lei Complementar Estadual 621/2012; 1.4. DETERMINAR que seja retificada a autuação do processo para “Tomada de Contas Especial”, pelas razões já expostas na fundamentação deste voto; 1.5. RECOMENDAR à Secretaria de Estado da Saúde que especifique nos editais a obrigatoriedade e a forma de cálculo e aplicação do CAP e da isenção de ICMS, conforme consta nas normas vigentes, a fim de evitar dúvidas e problemas futuros; 1.6. NOTIFICAR o Secretário de Estado da Saúde para tomar ciência da matéria constante nesse acórdão, para que tome as medidas adequadas quando verificar descumprimento de aplicação de desconto acerca de ICMS e CAP, a fim de determinar fiscalização do estrito cumprimento do constante no Convênio ICMS 087/2002, bem como nas determinações da Resolução 004 da CMED.

Permito-me, no que diz respeito aos demais pontos a serem relatados, fazer remissão aos relatórios destes autos já realizados por ocasião da elaboração da Instrução Técnica de Recurso 00429/2021, posteriormente complementada no Voto proferido pelo Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, durante a 5ª Sessão Ordinária do Plenário deste Tribunal de Contas, realizada em 10/02/2022, momento em que pedi vistas destes autos.

Ao final do *decisium*, concluiu o Relator pelo total provimento do recurso, encampando, *in totum*, aos argumentos fáticos e jurídicos apresentados pela equipe técnica através da Instrução Técnica de Recurso 00429/2021, reconhecendo, assim, a nulidade absoluta do Acórdão TC 292/2021-Plenário, em razão da inobservância, no julgamento do Processo TC 5187/2012, da regra estabelecida na parte final do § 1º, do art. 71, da LC 621/2012, que prevê a necessidade de prévia oitiva do Órgão Ministerial quando for decretada a prescrição pelo Colegiado.

Tenho, no entanto, posição divergente em relação à interpretação dos fatos e fundamentos que integram o Voto do Relator 00680/2022, razão pela qual venho através deste Voto Vista propor deliberação diversa.

Assim sendo, peço vênua para, desde já, apresentar voto-vista no qual passo a expor os fundamentos de fato e de direito pelo qual dirirjo de V.Exa. e, ao final, propor minuta de voto.

Sendo assim, passo à fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De plano, afirmo que acompanho o eminente Relator quanto a análise dos requisitos de admissibilidade da peça recursal apresentada pelo Ministério Público de Contas.

Pois bem.

Conforme se verifica, tratam os autos de Recurso de Reconsideração, interposto pelo Ministério Público de Contas, em face do Acórdão TC 0292/2021 – Plenário, proferido nos autos do Processo TC 5187/2012, relativo a Tomada de Contas Especial Determinada, referente ao exercício financeiro 2010, que acolheu as justificativas dos responsáveis e julgou regulares as contas.

Em razão da decisão *supra*, o Ministério Público de Contas impetrou o referido recurso, aduzindo, em síntese, que o Acórdão TC 292/2021-Plenário *padeceria de nulidade absoluta uma vez que, ao decretar a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, não teria observado o disposto no art. 71, § 1º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, que estabelece a prerrogativa do Parquet de Contas se manifestar previamente ao pronunciamento da prescrição; que não teria ocorrido o fenômeno prescricional, uma vez que o Processo TC 5187/2012, por ter a natureza de Tomada de Contas Especial, atrairia a aplicação do art. 71, § 2º, inciso I, da LC 621/2012, segundo o qual, o marco inicial da contagem do prazo prescricional é “[...] a data da autuação dos autos nessa Corte de Contas, fato ocorrido em 08/05/2015 [...]]; e, por fim, sustenta que a irregularidade, referente à “venda a preços superiores aos estabelecidos em normas reguladoras de compras de medicamentos” (item 2.3.2 do Acórdão TC 292/2021-Plenário), não merece afastamento, uma vez que restaria patente e indubitosa a transgressão “[...] às normas da Lei n. 10.742, de 06 de outubro de 2003, do Convênio ICMS n. 87/2002 e da Resolução CMED n. 04, de 18/12/2006 [...]”, no caso concreto avaliado nos autos do Processo TC 5187/2012, não havendo, também, que se falar em dolo ou erro grosseiro (art. 28 da LINDB), ante a existência de dano ao erário, sendo que os mencionados elementos volitivos “[...] são imprescindíveis apenas para a aplicação de penalidades, consoante jurisprudência do egrégio Tribunal de Contas da União [...]”.*³

Em que pese todas as teses acima aventadas em sede de recurso, nota-se que o Conselheiro Relator, ao admitir a preliminar de arguição de nulidade do Acórdão TC 292/2021-Plenário, não adentrou na análise meritória dos demais pontos trazidos no bojo do recurso, eis que procedeu a anulação, de plano, do Acórdão objurgado.

³ Instrução Técnica de Recurso 00429/2021

Dito isto, passo então a discorrer sobre a tese preliminar de nulidade do Acórdão TC 292/2021-Plenário arguida pelo MPEC.

Alega o Ministério Público de Contas que o acórdão recorrido possui vício de nulidade absoluta uma vez que teria sido proclamada a prescrição da pretensão punitiva em desconformidade com o que prescreve o art. 71, § 1º, da LC 621/2012, que prevê o seguinte: “*A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas*”.

Em sede de análise, entendeu a área técnica que a inobservância à regra de prévia oitiva do Ministério Público de Contas (MPC) na decretação de prescrição por este Tribunal, de fato, geraria uma nulidade absoluta, razão pela qual acolheu a preliminar suscitada.

A meu ver, contudo, a conclusão a ser empreendida para o presente caso deve ser outra, guardada a devida vênia ao entendimento formulado, o qual fora encampado pelo Ilustre Relator e utilizado como razão de decidir em seu Voto.

É sabido que a prescrição e a decadência são matérias de ordem pública que podem ser arguidas em qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo, inclusive, serem reconhecidas de ofício pelo julgador, como é o caso dos presentes autos.

Aduz a equipe técnica que a discussão sobre a prescrição não teria sido levantada até o momento da emissão do Parecer Ministerial 2101/2020, nos autos do processo originário (Processo TC 5187/2012), afirmando o seguinte:

Importante ressaltar, nesse íterim, que as Instruções Técnicas Conclusivas TC 2718/2018 e TC 4177/2019, produzidas pela Área Técnica nos autos do Processo TC 5187/2012 e antecedentes à emissão, em 06/07/2020, pelo Ministério Público de Contas, do Parecer 2101/2020, em nenhum momento sugeriram ou acolheram a tese de decretação da prescrição da pretensão punitiva, sendo que tal proposição somente veio à tona no respeitável Voto prolatado pelo Exmo. Conselheiro Relator daquele feito (Evento 19 do TC 5187/2012), sem, contudo, observar a determinação de prévia oitiva do Órgão Ministerial, tal qual estabelece, de modo indubitado, o § 1º, do art. 71, da LC 621/2012. Portanto, ao tempo da emissão do Parecer 2101/2020, pelo Ministério Público de Contas, não havia, nas peças técnicas que o antecederam, qualquer proposta de reconhecimento do fenômeno prescricional, de modo que não subsistia razão jurídica para que o representante do MPC se manifestasse a respeito do tema em seu parecer. Dessa forma, não merece acolhida o argumento, tecido pela sociedade

empresária Buteri Comércio e Representações Ltda, ora Recorrida, no sentido de que o Órgão Ministerial teria tido oportunidade de se manifestar nos autos a respeito da prescrição.

Contudo, ao proceder com a análise dos documentos acostados aos autos do Processo 5187/2012, vê-se que a prescrição não só fora levantada pelos responsáveis quando da elaboração das teses de defesa **como também fora suscitada e analisada pela própria área técnica,** quando da elaboração da **Instrução Técnica Conclusiva 02718/2018-7,** senão vejamos:

Mediante a não obtenção de comprovação de valores a ressarcir em razão do CAP, **diante também do fato de que não cabe aplicação de multa em virtude de prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal** e, tendo em vista que possíveis não aplicações de desconto em virtude de isenção de ICMS devem ser tratados pelo Fisco Estadual, opina-se pelo arquivamento da presente demanda, através de decisão terminativa sem julgamento do mérito, conforme prevê o § 4º do art. 142 da Lei Complementar Estadual 621/2012. Dessa forma, sugere-se que o afastamento da obrigação de ressarcimento.

Na sequência, e ainda sobre o exame do *iter* processual contido no processo originário, a questão da prescrição poderia ter sido suscitada no Parecer Ministerial 04840/2018, **onde fora oportunizado ao Ministério Público a devida manifestação,** contudo, este quedou-se silente, restringindo-se a divergir da equipe técnica (que havia reconhecido a prescrição e afastado a aplicação de multa), **deixando de apreciar a ocorrência da prescrição e manifestando-se tão somente pela necessidade de aplicação da multa,** vejamos:

Ademais, convém aqui rememorar os julgados desse Tribunal de Contas que determinaram o ressarcimento ao erário de valores pagos por medicamentos em desacordo com as normas reguladoras, como segue:

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – AUDITORIA – EXERCÍCIO 2010 – FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – PRESCRIÇÃO – RESSARCIMENTO – CONVERTER EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – CIÊNCIA – ARQUIVAR. Conselheiro Domingos Augusto Taufner 1. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 2445/2011, apenso o Processo TC 2722/2011, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Colegiado, ante as razões expostas pelo Relator, em: [...] 3. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas do Senhor Anselmo Tozzi em relação à irregularidade constante do item 3.1.2.13. Aquisição a preços superiores aos estabelecidos em norma reguladora de compras de medicamentos deste voto, afastando o ressarcimento e deixando, todavia, de aplicar multa, **em virtude do reconhecimento da prescrição, julgando irregulares suas contas,** nos termos do artigo 84, inciso III, alínea “d” da lei Complementar nº 621/2012; 4. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas do Senhor Rafael Freitas de Araújo em relação à irregularidade constante do item 3.1.2.13. Aquisição a preços superiores aos estabelecidos em norma reguladora de compras de

medicamentos deste voto, afastando o ressarcimento e deixando, todavia, de aplicar multa, em virtude do reconhecimento da prescrição;

De tudo o que fora exposto, observa-se que o Ilustre Conselheiro Relator daqueles autos (Processo TC 5187/2012) proferiu decisão em conformidade com o que prescreve a ordem constitucional e as normas do ordenamento jurídico, declarando, de ofício, a prescrição no momento em que está fora definitivamente **identificada**.

Trazendo, portanto, o processo ao prumo certo, o Relator do processo originário (Processo TC 5187/2012) evitou que, durante seu curso, injustiças pudessem ter sido cometidas, **corrigindo a questão no seu tempo próprio**.

Sobre o conceito de matéria de ordem pública, o Dr. Arthur Bobsin assim a define:

A matéria de ordem pública é um estado em que há uma correta identificação e aplicação das normas processuais. **E, de acordo com a regularidade processual.**

Ressalto que **a nulidade absoluta surge quando há uma ofensa à ordem pública**. Esta é a essência do conceito. Torna-se contraditório, portanto, que se levante discussão acerca de nulidade absoluta na questão do reconhecimento de ofício da prescrição sem manifestação do *Parquet* de Contas, quando se vê que esta decisão se deu justamente nos moldes do que prescrevem os mandamentos legais, bem como quando se observa que, na verdade, teria o Ministério Público de Contas tido a oportunidade de se manifestar em diversas ocasiões e não o fez.

Para muito além das normas previstas nos regimentos internos das Cortes de Contas, há mandamentos fundamentais aos quais os julgadores devem observância obrigatória. **O reconhecimento de uma matéria de ordem pública é, definitivamente, um deles.**

Outrossim, é sabido que os sistemas recursais previstos em nosso ordenamento jurídico servem de remédios processuais que buscam corrigir e suprir erros cometidos em decisões proferidas pelos juízes, dando o direito a rediscussão da matéria impugnada à parte recorrente e garantindo a segurança jurídica, idoneidade e imparcialidade do julgador.

Quando se analisa o presente caso, vê-se que o *Parquet* de Contas procura anular decisão válida debruçando-se sobre a premissa de, supostamente, não ter sido

provocado para se manifestar sobre a prescrição declarada no bojo do Acórdão TC 292/2021-Plenário, tese já devidamente afastada em razão dos fatos acima delineados.

A questão defendida ainda enfrenta problemas que se esbarram justamente na obrigação que tem o julgador de observar e declarar a prescrição, de ofício, quando caracterizada.

Digo isso pois, além das oportunidades de manifestação anteriores a prolação de Voto no processo originário, era também dever do Ministério Público, **na qualidade de custos legis, ser o fiscal da lei e ter suscitado a questão da prescrição quando da elaboração do Parecer Ministerial no Processo 5187/2021, anterior a proclamação do Voto.**

Ademais, **defender em sede recursal que a prescrição não restou consumada vai de encontro aos próprios precedentes já julgados pelo Plenário desta Corte,** e, devo advertir que, regimentalmente, **o plenário está vinculado às suas decisões,** conforme prescreve o art. 446 do RIITCEES.

A discussão em torno da ocorrência ou não da prescrição, nos presentes autos, já está mais do que superada.

Como se não bastassem todos os pontos aqui examinados, observei, ainda, que, além do Ministério Público não ter levantado a questão da prescrição quando chamado a se manifestar através de parecer ministerial durante a instrução processual, o respectivo *Parquet* ainda teve a oportunidade de, **novamente, ter se manifestado quando do julgamento dos presentes autos, visto que a questão fora suscitada novamente no decorrer da sessão de julgamento, durante a prolação do Voto.**

Nota-se, ainda, que anular a decisão válida constante no acórdão recorrido repercute negativamente na observância de outros princípios como o da **economia processual, razoável duração do processo e segurança jurídica.**

É importante recordar que de há muito já se assentou que os Tribunais de Contas se constituem em **tribunais administrativos**, responsáveis pelo exercício do controle externo e acessório das Casas Legislativas para a fiscalização dos atos dos

gestores de recursos públicos, além de outras competências fixadas no texto constitucional.

Suas decisões, portanto, quando negativas, possuem natureza punitiva.

No caso dos presentes autos, os desdobramentos que podem advir de entendimento contrário ao que ora se propõe podem conduzir esta Corte ao cometimento de inúmeras injustiças, além de uma decisão revestida de graves irregularidades e evitada de sérias nulidades.

É dever da Corte, sempre, resguardar para que suas decisões estejam íntegras no que diz respeito à constitucionalidade, legalidade e respeito aos direitos da coletividade e dos que a representam, visando proteger não somente o interesse público, mas, também, quem exerce o *múnus* de agir em busca da concretização deste.

Desta forma, tenho que o presente recurso é cabível e, logo, merecer ser conhecido, para que, ao final, não lhe seja dado total provimento, **mantendo-se incólume o Acórdão TC 292/2021-Plenário, proferido nos autos do Processo TC 5187/2012.**

Nestes termos, e com base nos argumentos fáticos e jurídicos acima delineados, em divergência às manifestações da área técnica, Ministério Público Especial de Contas e do Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, submeto voto no sentido de que este Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas por:

1. **CONHECER** o presente Recurso de Reconsideração, interposto pelo Ministério Público de Contas (MPC), nos termos deste Voto;
2. **NÃO DAR PROVIMENTO** ao Recurso de Reconsideração, mantendo-se incólume o Acórdão TC 292/2021-Plenário, proferido nos autos do Processo TC 5187/2012, nos termos deste Voto;
3. **DAR CIÊNCIA**, aos interessados;

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

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-238/2022:

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

1.1. CONHECER o presente Recurso de Reconsideração, interposto pelo Ministério Público de Contas (MPC), nos termos deste Voto;

1.2. NÃO DAR PROVIMENTO ao Recurso de Reconsideração, mantendo-se incólume o Acórdão TC 292/2021-Plenário, proferido nos autos do Processo TC 5187/2012, nos termos deste Voto;

1.3. DAR CIÊNCIA, aos interessados;

1.4. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. Vencido o relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou pelo provimento ao recurso reconhecendo a nulidade do AC TC 292/2021 e remessa do processo TC-5187/2012 ao MPC para manifestação acerca da ocorrência da prescrição.

3. Data da Sessão: 10/03/2022 – 10ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões