



Acórdão 01385/2022-4 - Plenário

Processos: 05330/2022-6, 00728/2022-1

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: CMSMJ - Câmara Municipal de Santa Maria de Jetibá

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Interessado: Cidadão, NELSON MIERTSCHINK, EITEL GUMS, MARIA HENKE, ALAIRA HAMER, LINDOLFO TUROW

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

Procuradores: CARLOS CEZAR LIBERATORE JUNIOR, CHRISTIAN LUIZ T. DE REZENDE LUGON, LUIZ ALFREDO SOUZA E MELLO, MARCELO SEMPRINI FERREIRA, RUBI JOSE SALES BAPTISTA, LUIZ ALFREDO DE SOUZA E MELLO (OAB: 5708-ES), LEONARDO BECKER PASSOS DE OLIVEIRA (OAB: 16240-ES), LUIZ AUGUSTO MILL (OAB: 4712-ES)

**RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – CONHECER –
DAR PROVIMENTO – ANULAR O ACÓRDÃO
580/2022 – SEGUNDA CÂMARA (PROCESSO
00728/2022-1) – CIENTIFICAR – REMETER –
ARQUIVAR.**

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

I - RELATÓRIO

Os autos tratam de Recurso de Reconsideração interposto pelo Ministério Público de Contas, em face do Acórdão TC 580/2022 - Segunda Câmara proferida nos autos do Processo TC 00728/2022-1 que extinguiu o processo sem resolução do mérito, a partir do reconhecimento da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo e ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, nos seguintes termos:

[...]

1. ACÓRDÃO TC-580/2022:

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

1.1. Extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos da fundamentação apresentada;

1.2. Dar ciência, na forma regimental, aos interessados e ao MPC;

1.3. Após o trânsito em julgado, arquivar o feito.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/05/2022 – 17ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

Recebidos os autos, foram estes encaminhados à Secretaria Geral das Sessões – SGS para certificação acerca da tempestividade recursal, que se manifestou por ocasião do Despacho nº 26362/2022-4 (evento 04), informando que a interposição do recurso foi tempestiva, em 24/06/2022.

Posteriormente, através da Decisão Monocrática 00751/2022-4, notificou-se os Srs. Nelson Miertschink, Sra. Eitel Gums, Sra. Maria Henke, Sra. Alaira Hamer e Sr. Lindolfo Turov para que no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, apresentem-se suas contrarrazões ao recurso interposto pelo Ministério Público de Contas.

Devidamente notificados (Termo de Notificação 1539/2022, 1540/2022, 1541/2022, 1542/2022 e 1543/2022), os responsáveis, Sr. Nelson Mierstschink e Lindolfo Turov trouxeram aos autos suas contrarrazões por meio das peças Defesa/Justificativa 01383/2022-5 e 01344/2022-5 (eventos 22 e 23).

Ato contínuo, foram os autos ao Núcleo de Controle Externo no Recurso e Consultas - NRC, que, por meio Instrução Técnica de Recurso nº 00448/2022-4 (evento 27), opinou pelo acolhimento da preliminar suscitada pelo Recorrente, a fim de decretar a nulidade do Acórdão 580/2022, com consequente anulação de todos os atos posteriores a Instrução e determinando-se a remessa dos autos do processo TC 00728/2022 ao Ministério Público de Contas para análise e manifestação e posterior tramitação dos autos em conformidade com o Regimento Interno desta Corte de Contas.

Por conseguinte, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas que, através do Parecer 05007/2022-3 (evento 31), da lavra do Procurador Luciano Vieira, anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na ITR 448/2022.

É o que importa relatar.

II - DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Inicialmente, extrai-se dos autos que a parte possui capacidade e legitimidade processual.

De acordo com o Despacho 40947/2020-1 da Secretaria Geral das Sessões, a entrega dos autos ao Ministério Público de Contas para ciência do Acórdão TC 580/2022, prolatado no processo TC nº 00728/2022, ocorreu em 16/05/2020. Portanto, o fim do prazo para interpor o Recurso de Reconsideração ocorreu no dia 15/07/2022. Considerando que o presente foi interposto no dia 24/06/2022, tem-se que o Recurso é **TEMPESTIVO**.

Com relação ao cabimento, vale mencionar o 164 da LC 621/2012, que apresenta o seguinte texto:

Art. 164. De decisão definitiva ou terminativa em processo de prestação ou tomada de contas, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pelo responsável, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de trinta dias, contados na forma prevista nesta Lei Complementar.

Tendo em vista que o presente expediente recursal foi interposto em face de acórdão que julgou o mérito de processo de natureza de prestação de contas anual de ordenador, verifica-se que é perfeitamente cabível.

Ademais, em análise constata-se que foram preenchidos os requisitos de formalidade previstos no art. 395, I, III, IV e V, do RITCEES. Uma vez que, o recurso foi apresentado por escrito, com a necessária qualificação e identificação do recorrente, contém os pedidos, a causa de pedir e o fundamento jurídico.

III – FUNDAMENTAÇÃO

Em homenagem ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, passo a me manifestar somente em relação a matéria impugnada pelo Ministério Público de Contas.

Aponta o Ministério Público de Contas por meio da Petição de Recurso 00252/2022-5 que o julgamento dos autos TC 00728/2022-1 não pode prosperar pois incorreu em vício de legalidade que macula o devido processo legal, sob seu aspecto material, uma vez que após a Manifestação Técnica 01043/2022-2, não ocorreu o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas.

Conforme consta na peça recursal, a Segunda Câmara desta Corte de Contas proferiu o Acórdão 00580/2022-5 (Processo TC 00728/2022-1) constando o entendimento de que a falta de manifestação da Corte Suprema no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral) quanto aos seus efeitos nos processos de controle externo em trâmite, acrescido da segurança jurídica, da economia processual e do custo oportunidade, bem como da ausência da matriz de responsabilidade e dos pressupostos processuais, conduzem a extinção do processo sem resolução do mérito.

Tendo em vista o sentido de promover a adequada citação dos demais edis da Câmara de Santa Maria de Jetibá do ano de 2011, pelo recebimento indevido do 13º subsídio, relativo aos exercícios de 2009 e 2010, e pelo recebimento do subsídio a maior, que refletiram em dano ao erário, constata-se na fundamentação do referido acórdão que “a reabertura da instrução processual após tamanho lapso temporal afrontaria substancialmente direitos fundamentais, visto que referido reinício de instrução processual implicaria no apontamento de responsabilização a novos agentes, que muito provavelmente, sequer conseguiriam ter acesso a documentos para apresentação de suas defesas.”

Conforme exposto pelo Ministério Público de Contas a questão a ser decidida diz respeito às consequências jurídicas da ausência de prévia e obrigatória manifestação desse sobre o processo, após a Manifestação Técnica, afirmando o Recorrente tratar-se de nulidade absoluta. Como disposto no 370 c/c art. 38, II do regimento interno desta Corte de Contas, os processos em que deva intervir

obrigatoriamente, a falta de manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal implica em nulidade a partir deste momento, bem como cabe ao Ministério Público de Contas emitir parecer escrito em todos os processos sujeitos à apreciação do Tribunal, com exceção dos processos administrativos internos.

Vale salientar que este Tribunal possui diversas decisões que confirmam a nulidade absoluta pela ausência da manifestação da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas:

Trata-se da Prestação de Contas da Prefeitura de Pedro Canário, sob a responsabilidade do senhor Bruno Teófilo Araújo, ordenador de despesas e prefeito municipal, no exercício de suas funções administrativas referente ao exercício de 2017.(...) 2.3 AUSÊNCIA DE REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES RETIDAS DOS SERVIDORES VINCULADOS AO RPPS E RGPS .Base Legal: artigos 40, 149 § 1º e 195, inciso II da Constituição Federal(...) VOTO-VISTA O CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:(...) É sabido que, assim como no processo penal, nos feitos do Tribunal de Contas tem-se a participação do Estado investigador, do Estado persecutório e requerente e do Estado julgador. Em sua primeira face processual, as atribuições estatais aqui estão entregues a área técnica - a qual compete o lavamento de dados, colheita de provas, exame técnico destes, o opinamento técnico e a propositura de providências. Ao Ministério Público de Contas compete a função de persecução de possível ilícito administrativo, o requerimento de providências e a interposição de recursos. Aos juízes de contas cabe o papel de julgador, podendo requerer providências, desde que não participe do processo na condição de julgador do caso concreto que deu início. Nesse passo, fica evidente que essa estrutura jurídica-político atende às regras que integram o princípio acusatório vertente do devido processo legal de aplicação obrigatória no processo penal e no processo de contas, de viés semelhante ao procedimento da esfera criminal, visto que, como aquele, também pode ensejar condenação a ressarcimento de recursos, sanção pecuniária e medidas de restrição de direitos. Pelo princípio acusatório a atuação do Estado no processo deve ser repartida em três compartimentos com funções distintas e autônomas – a de investigar; a de requerer, representar e propor; e a de julgar. (...) Com efeito, não deve o julgador se imiscuir na função de investigar, levantar dados ou produzir provas de ofício, sob o risco de comprometer a sua imparcialidade no processo. É inafastável o dever do julgador de manter a necessária equidistância da produção de informações ou provas no processo. Nesse passo, sob pena de violação do contraditório, não é legítimo ao julgador, por exemplo, tomar a iniciativa de produção de prova nem é permitida a inclusão de documentos ou informações em instante em que o debate envolvendo a área técnica e o Ministério de Contas já se encerrou, sem que nova discussão seja aberta para todos os atores do processo, como se deu no caso sob exame nestes autos. A audiência dos demais atores da relação processual – Ministério Público de Contas e unidade de instrução – é que legitima os elementos probatórios carreados aos autos e o exercício da jurisdição no processo de contas. Assim, padece de vício processual a decisão que recorra a informação ou elementos probatórios, obtidos fora do processo e que venham aos autos depois da oitiva do órgão de instrução e do Parquet, mesmo que estes elementos advenham de bancos de dados deste Tribunal. No caso vertente, o próprio relator informa que até a conclusão da instrução

do feito a área técnica mantinha uma das irregularidades relatadas, (...) Ora, está evidente nos autos que foi depois da manifestação da unidade técnica e do Ministério Público de Contas que a informação usada para afastar a irregularidade mantida pela área técnica, veio ao processo por iniciativa do julgador. Tal procedimento viola o princípio do contraditório, de estreita relação com a garantia da não surpresa trazida pelo novo código de processo civil. De todo modo, por tratar-se de vício de natureza sanável, desde que seja dada a oportunidade para a unidade de instrução e do Ministério Público de Contas se manifestarem acerca do dado acrescido aos autos, o vício pode ser superado. (Acórdão TC nº 0509/2019, Primeira Câmara, Processo TC nº 3576/2018-1, Relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun).

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo, em face do Acórdão TC 1466/2017 - Plenário, proferido no processo de fiscalização, modalidade de levantamento TC 1318/2017, onde decidiu-se pela abertura do sigilo dos dados disponibilizados pela Instrução Técnica Conclusiva – ITC 5528/2017, visando a divulgação dos resultados alcançados, mantendo-se as demais peças do processo como sigilosas. Nos termos da peça inicial, o recorrente relata que o Plenário desta Corte, por meio do Acórdão TC 1466/2017, acolheu a proposta da área técnica, sem que houvesse nos autos a manifestação do Ministério Público de Contas nos autos, caracterizando assim, vício insanável do julgamento. (...) De posse dos autos, verifico que assiste razão ao recorrente, tendo em vista que o Ministério Público de Contas somente teve acesso ao processo de levantamento TC 1318/2017 após a emissão do acórdão pelo plenário deste TCEES. Com efeito, a supressão desta fase processual acarreta vício insanável de julgamento, passível de nulidade absoluta em razão do descumprimento do disposto no artigo 3º, II da Lei Complementar Estadual 451/2008 (...) Com efeito, a questão apresentada gerou vício de forma considerado insanável, em razão da ausência de manifestação do Ministério Público de Contas, contrariando os princípios da legalidade e do devido processo legal instituídos na Carta Magna Federal de 5 de outubro de 1988. Conforme bem ressaltado na peça inicial apresentada pelo representante do *parquet*, os processos do Tribunal de Contas deverão ser remetidos ao Ministério Público de Contas, antes do respectivo julgamento, para manifestação, independentemente da presença do representante do Ministério Público de Contas à sessão de julgamento e da possibilidade deste solicitar vistas dos autos, com exceção dos procedimentos administrativos internos, sem o que estará maculado de nulidade absoluta, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (...) Deste modo, reconheço a existência de nulidade na supressão da oportunidade de o Ministério Público de Contas manifestar-se por escrito em processos de fiscalização materializados sob a modalidade de levantamento. Outrossim, apesar da nulidade presentificada nos autos, verifico que a ausência do parecer ministerial se deu em processo de levantamento onde não existe contencioso e cujo objetivo foi apurar o Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM). Para tanto, a equipe de auditoria promoveu o envio de questionário a todos as 78 prefeituras do estado do Espírito Santo, a fim de colher informações sobre sete dimensões da gestão pública: educação, saúde, planejamento, gestão fiscal, meio ambiente, cidades protegidas e governança. Sem embargo, e considerando que a nulidade do acórdão sem modulação de seus efeitos culminaria na invalidação de 78 notificações já realizadas aos municípios estaduais e ainda, que a nulidade observada não gerou prejuízos aos jurisdicionados, entendo de bom alvitre a

declaração de nulidade do Acórdão TC 1466/2017 bem como pela convalidação das notificações já realizadas no âmbito do processo TC 1318/2017, também em obediência aos princípios da celeridade processual, eficiência, razoabilidade e interesse público. (Acórdão TC nº, 00895/2018, Plenário, Processo TC nº 03313/2018-1, Pedido de Reexame, Relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun).

Trata-se de Embargos de Declaração com efeitos infringentes interpostos pelo Ministério Público de Contas em face do Acórdão TC 1.248/2016, por meio do qual a Primeira Câmara apreciou auditoria realizada com o objetivo de verificar se as Câmaras e Prefeituras Municipais garantem ao cidadão o direito de obter, a pedido, informações públicas, de interesse geral ou particular, o que se conhece por Transparência Passiva(...) Alegando a existência de vício insanável no julgamento, consubstanciado na ausência de manifestação do Ministério Público de Contas, o embargante requereu a nulidade do Acórdão e, por conseguinte, que os autos fossem remetidos ao representante do Parquet de Contas para a devida oitiva legal.(...) Adentrando no mérito dos embargos, reconheço que tem razão o Ministério Público junto a este Tribunal, pois há evidente contradição no Acórdão embargado. Como se vê, embora a decisão guerreada mencione “acompanhar integralmente o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas”, na realidade, o processo TC 6056/2016 não foi submetido ao crivo do órgão ministerial. Ademais, nessa nova oportunidade de rever os autos, constato, ainda, que o feito foi julgado sem que sequer houvesse sido instruído com a indispensável instrução técnica conclusiva, tendo ascendido à Primeira Câmara abastecido exclusivamente com o relatório de auditoria. Aliás, o fato de o processo TC 6056/2016-1 ter sido deliberado por esse Colegiado também indica mais uma inadequação na tramitação do feito, dessa vez por inobservar a competência do Plenário em relação a municípios com população superior a cem mil habitantes ou a órgãos e entidades jurisdicionadas cujo orçamento anual seja superior a 150 (cento e cinquenta) milhões de reais. Por esses motivos, revela-se o descumprimento aos artigos 55 da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), o art. 3º da Lei Complementar Estadual 451/2008 (Lei Orgânica do TCEES), os artigos art. 9º, §1º, 16, §1º, 287, 303 e 319 da Resolução TC 261/2013 (RITCEES) e o art. 1º, caput e parágrafo único da Decisão Plenária TC 03/2015: (...).Considerando que a supressão de fases essenciais ao processamento do feito é vício insanável e, ainda, tendo em vista a incompetência da Primeira Câmara para proferir o Acórdão TC-1.248/2016, deve-se reconhecer a nulidade absoluta desta decisão. (Acórdão TC nº 1037/2017, Plenário, Embargos de Declaração, Processo TC nº 3377/2017-2, Relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun).

Assim sendo, acolho as razões recursais, dando provimento ao presente recurso, para que seja anulado o Acórdão 580/2022 Segunda Câmara, oportunizando-se o Ministério Público de Contas que se manifeste.

IV – CONCLUSÃO

Pelo exposto, **acompanhando as manifestações técnica e ministerial**, VOTO para que seja adotada a seguinte deliberação que ora submeto à apreciação.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1385/2022-4

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, em:

1.1. CONHECER o Recurso de Reconsideração diante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal;

1.2. No mérito, **DAR PROVIMENTO** ao presente recurso, no sentido de:

1.2.1 ANULAR o Acórdão 580/2022- Segunda Câmara (Processo 00728/2022-1), com conseqüente anulação de todos os atos posteriores a Manifestação Técnica 01043/2022-2;

1.2.2 DETERMINAR a remessa dos presentes autos ao Ministério Público de Contas para análise e manifestação quanto a prescrição punitiva e ressarcitória;

1.3. DAR CIÊNCIA ao Recorrente do teor da decisão tomada por este Tribunal;

1.4. REMETER os autos ao Ministério Público de Contas, após a confecção deste Acórdão nos termos do art. 62, parágrafo único da LC nº 621/2012;

1.5. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 10/11/2022 – 57ª 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, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

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 LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões