



Acórdão 00653/2023-9 - 2ª Câmara

Processo: 10161/2022-8

Classificação: Oitiva Sobre Apuração de Dano

UG: PMSGP - Prefeitura Municipal de São Gabriel da Palha

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: CARLOS EDUARDO ROCHA BARBOSA

OITIVA SOBRE APURAÇÃO DE DANO – PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DA PALHA – SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO ART. 17-B, § 3º, DA LEI N. 8.429/1992, EM LIMINAR NA ADI 7236/DF.

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

1 RELATÓRIO

Tratam os autos da Petição Inicial 01507/2022-1 (peça 02), através da qual, a Promotoria de Justiça de São Gabriel da Palha encaminhou o ofício GAMPES: 2019.0027.9005-14, subscrito pelo senhor Carlos Eduardo Rocha Barbosa, Promotor de Justiça, dando ciência a este Tribunal sobre o Inquérito Civil instaurado no âmbito daquela Promotoria de Justiça, em razão de suposto cometimento de ato de improbidade administrativa por parte da servidora Drayze Rigo Teodoro Piske.

O Promotor de Justiça requereu a esta Corte de Contas a apuração do valor de dano a ser ressarcido, acerca de eventual proposta de Acordo de Não Persecução Civil, conforme § 3º do artigo 17-B da Lei 8.429/1992.

Encaminhado os autos ao Núcleo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV, foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva – ITC 04487/2022-1 (peça 07), cuja proposta de encaminhamento foi a seguinte:

5 – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Pelo exposto, com base no que foi acima registrado, submete-se a consideração superior, a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1 – Ratificar, com base no § 2º, artigo 6º da Instrução Normativa TCEES nº 86/2022, os cálculos e a metodologia encaminhados pelo Representante do Parquet Estadual, conforme item 3 desta instrução técnica, referentes aos Termos de Não Persecução Civil constantes nos presentes autos.

Com a remessa dos autos ao Ministério Público de Contas, houve a produção do Parecer 00682/2023-5 (peça 11) que ratificou a Instrução Técnica acima.

Porém, através do Despacho 07494/2023-5 (peça 13), houve o questionamento sobre a possibilidade do resultado da Ação Direta de Inconstitucionalidade 07236/STF vir a alterar os termos da Instrução Técnica Conclusiva já mencionada.

Assim, o Núcleo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV elaborou uma nova Instrução Técnica Conclusiva de nº 00715/2023 (Peça 15), com o seguinte opinamento:

5 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Levando-se em consideração a análise aqui procedida, opina-se por:

Dar ciência ao relator e ao representante do MPEC dos efeitos de suspensão da eficácia do art. 17-B, § 3º, da Lei n. 8.429/1992, incluído pelo art. 2º da Lei n.14.230/2021, tendo em vista a liminar concedida pela Decisão Monocrática n. 7236 - STF, publicada em 27/12/2022,

cujos termos vieram a alterar a atuação desta Corte de Contas, no que diz respeito à oitiva deste, quanto ao valor do dano apurado em processo no âmbito do Ministério Público – ID 021158729;

Afastar a obrigatoriedade e vinculação deste Tribunal de Contas de encaminhar os termos da ITC 4487/2022-1 (peça 07), para efeito de que aquele órgão venha a elaborar Termo de acordo de não persecução civil.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer 02664/2023 (Peça 19), exarado pelo Procurador Dr. Luciano Vieira, acompanhando a Instrução Técnica acima, oficiou pelo arquivamento do processo, nos termos do art. 330, inciso IV, do RITCEES, haja vista a suspensão da eficácia do art. 17-B, § 3º, da Lei n. 8.429/1992.

É o relatório. Passo a fundamentar.

VOTO

1. DA FUNDAMENTAÇÃO:

O motivo pelo qual a Promotoria de Justiça de São Gabriel da Palha encaminhou ofício a este TCEES requerendo apuração de valor de dano de ressarcimento referente a eventual proposta de Acordo de Não Persecução Civil foi o § 3º do artigo 17-B da Lei 8.429/1992, que possui a seguinte redação:

Art. 17-B O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados:

[...]

§ 3º Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se

manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.

Acontece que na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 07326/STF proposta pela Associação Nacional dos Membros do MP – CONAMP, tendo por objeto o art. 2º da Lei 14.230/2021 (referente à alteração de alguns dispositivos da Lei n. 8.429/1992) houve o deferimento de liminar (em 27/12/2022) suspendendo a eficácia de artigos introduzidos pela Lei 14.230/2021, **dentre eles o § 3º do artigo 17-B, citado acima.**

A Instrução Técnica Conclusiva 0715/2023 expôs as razões que levaram a Suprema Corte a deferir a liminar:

Foram estes os fundamentos que embasaram a inconstitucionalidade do mencionado art. 17-B, § 3º, da Lei 8.429/1992, incluído pelo art. 2º da Lei n. 14.230/2021, que trata da oitiva do Tribunal de Contas em processos de acordo de não persecução civil promovido pelo Ministério Público, tal como nossa atuação presente nestes autos, motivos que se apresentam na Decisão do STF, cujos termos passamos a transcrever

Aduz a inconstitucionalidade do § 3º do art. 17-B, presente no art. 2º da Lei 14.230/2021, sob o fundamento de que a condição de procedibilidade prevista na norma (oitiva obrigatória do Tribunal de Contas competente para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido na hipótese de celebração de acordo de não persecução civil) “interfere diretamente na autonomia do Ministério Público, que é um dos legitimados para a propositura da ação de improbidade administrativa”, além de transformar os Tribunais de Contas “em órgãos de assessoria do Ministério Público em matéria de ANPC”, alterando o plexo de suas atribuições constitucionalmente delineadas.

No ponto, caso improcedente a tese principal de inconstitucionalidade, pleiteia a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto da norma, no

sentido de que “inexiste qualquer obrigação ou vinculação da instituição ministerial, antes uma faculdade, em colher a manifestação do Tribunal de Contas quanto a se perquirir o quantum do valor a ser ressarcido no bojo dos acordos de não persecução civil”.

Seguem os motivos de suspensão de eficácia do art. 17-B, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa, incluído pela Lei n. 14.230/2021, contidos na fundamentação da Decisão Monocrática ora tratada:

(V) Artigo 17-B, § 3º, da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021 – LIMINAR CONCEDIDA.

O Requerente impugna o § 3º do art. 17-B da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021.

Em relação a esse dispositivo, anoto que o texto constitucional ampliou sobremaneira as funções do Ministério Público, transformando-o em verdadeiro defensor da sociedade, tanto no campo penal, com a titularidade privativa da ação penal pública, quanto no campo cível, como fiscal dos demais Poderes Públicos e defensor da legalidade e moralidade administrativa, inclusive com a titularidade do inquérito civil e da ação civil pública.

A Constituição Federal prevê, no inciso III do art. 129, que compete ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a promoção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Essa disposição constitucional ampliou o rol previsto no art. 1º, inciso IV, da Lei Federal 7.347/85, para incluir a defesa, por meio de ação civil pública, de interesses transindividuais, possibilitando a fixação de 21 responsabilidades (ressarcimento ao erário; perda do mandato; suspensão dos direitos políticos; aplicação de multas) por prejuízos causados não só aos interesses expressamente nela previstos, mas também quaisquer outros de natureza difusa ou coletiva, sem prejuízo da ação popular.

Entre esses outros interesses não previstos na lei citada, destacam-se a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa, ambos de natureza indiscutivelmente difusa. Em paralelo ao entendimento prevalente no recente julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 7042 e 7043 (legitimidade concorrente e disjuntiva entre Fazenda Pública e Ministério Público), ambas de minha relatoria, a Lei 14.230/2021 reforçou a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa (art. 17 da Lei 8.429/1992) e para a celebração de acordo de não persecução civil (art. 17-B da Lei 8.429/1992).

Nada obstante, ao regulamentar esse instrumento de consensualidade administrativa, o dispositivo questionado estabelece a obrigatoriedade da oitiva do Tribunal de Contas competente, que deverá se manifestar, com a indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.

Ao assim dispor, a norma aparenta condicionar o exercício da atividade-fim do Ministério Público à atuação da Corte de Contas, transmudando-a em uma espécie de ato complexo apto a interferir indevidamente na autonomia funcional constitucionalmente assegurada ao órgão ministerial.

Eventual desrespeito à plena autonomia do Ministério Público, em análise sumária, consiste em inconstitucionalidade perante a independência funcional consagrada nos artigos 127 e 128 da Constituição Federal. Além de inúmeras incertezas que circundam a aplicação da regra (v.g. vinculatividade do cálculo realizado e procedimentos para sua oitiva), portanto, a própria fixação de prazo para a manifestação, mediante lei ordinária de autoria parlamentar, afeta o gozo das prerrogativas de autonomia e de autogoverno das Cortes de Contas, o que, na linha do que previsto pelo texto constitucional e reconhecido pela reiterada jurisprudência desta SUPREMA CORTE, “inclui, essencialmente, a iniciativa reservada para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e seu

funcionamento, como resulta da interpretação lógicossistemática dos artigos 73, 75 e 96, II, d, da Constituição Federal” (ADI 4643, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 03/06/2019).

Neste contexto, diante da medida cautelar concedida pelo Supremo, nossa atuação nestes casos deixa de ser obrigatória e, apesar da instrução conclusiva ter sido anterior a esta decisão do STF, e esta ter se manifestado no sentido de ratificar os cálculos realizados pelo Ministério Público, neste momento, nos cabe informar ao relator e ao representante do ministério público atuante neste Tribunal, a alteração do dispositivo legal contido no art. 17-B, § 3º, da Lei 8.429/1992, com suspensão de sua eficácia e, portanto, refletindo na suspensão da obrigação da oitiva desta Corte de Contas, que passa a ter caráter não obrigatório e não vinculativo à atuação do Ministério Público, no âmbito do acordo de não persecução civil (**ID 021158729**).

Não está se afirmando aqui que os Tribunais de Contas não possuam competência para eventual cálculo referente a Acordos de Não Persecução Civil, porém com a perda da eficácia do art. 17-B, § 3º, da Lei 8.429/1992 isto deixa de ser obrigatório e vinculante.

E considerando que a Promotoria de Justiça de São Gabriel da Palha solicitou a oitiva do TCEES com base no dispositivo legal acima (**que perdeu eficácia em sede cautelar de ADI 7326/STF**), entendo por arquivar o presente processo, acompanhando o Ministério Público de Contas e a Área Técnica.

3- DOS DISPOSITIVOS:

Diante do exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que os eminentes Conselheiros aprovelem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC- 653/2023-9

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

1.1 ARQUIVAR O PROCESSO, nos termos do inciso IV, art. 330 do Regimento Interno do TCEES (Resolução TC Nº 261, de 04 de junho de 2013), haja vista a suspensão da eficácia do art. 17-B, § 3º, da Lei n. 8.429/1992, devendo ser dada **Ciência ao Oficiante** (Promotoria de Justiça de São Gabriel da Palha).

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 14/07/2023 - 26ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente) Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator).

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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões