



## Acórdão 00714/2023-1 - Plenário

**Processos:** 00572/2023-4, 00797/2021-3, 14758/2019-1, 14365/2019-9, 10291/2019-1, 10285/2019-6, 10267/2019-8, 10145/2019-9, 08535/2019-1, 03489/2016-1

**Classificação:** Pedido de Revisão

**UG:** PMPK - Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy

**Relator:** Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

**Interessado:** SABRINA DE SOUSA PROEZA, SELMA HENRIQUES DE SOUZA, DILZERLY MIRANDA MACHADO TINOCO, CESAR BAHIENSE ALMEIDA, GEANDSON DE SOUZA BENEVIDES, JULIANA ARAUJO RAMOS, COSTA SUL TRANSPORTES E TURISMO LTDA

**Requerente:** EMANUEL TRANSPORTES E TURISMO LTDA

**Procuradores:** DEARTAGNAM DE SOUZA CABRAL, ANDERSON DEPRÁ, ANDERSON SANT ANA PEDRA (OAB: 9712-ES), GUILHERME CALDEIRA LANDEIRO (OAB: 13040-ES), MAURICIO DOS SANTOS GALANTE (OAB: 2032-ES), PEDRO JOSINO CORDEIRO (OAB: 17169-ES), TALYTTA DAHER RANGEL FORATTINI PEDRA (OAB: 16120-ES), ATILIO GIRO MEZADRE (OAB: 10221-ES), CLAYTON KELLY COELHO JUNIOR, GUSTAVO CUNHA TAVARES (OAB: 10219-ES), HENRIQUE DA CUNHA TAVARES (OAB: 10159-ES, OAB: 188810-RJ), KETCIA CRISTIANA QUINTINO ROCHA BARROS, LEONARA SÁ SANTIAGO ROVETTA, MARCELO PEPPE DINIZ (OAB: 14928-ES), MARCOS VINICIUS MARTINS, MOEMA BANDEIRA AMARANTES, SHIRLEI PEREIRA BARBOSA, PALOMA ALVES SANTOS BOECHAT, PAULA SARTÓRIO DOS SANTOS, RAFAEL DA VITORIA DE CASTILHO (OAB: 25640-ES)

**PEDIDO DE REVISÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY – CONHECER – DAR PROVIMENTO - DECLARAR NULO O ACÓRDÃO TC Nº 0338/2019 EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE QUÓRUM PARA FUNCIONAMENTO E VOTAÇÃO DO PROCESSO TC Nº 3489/2016 – SUSPENDER OS EFEITOS DO ACÓRDÃO TC Nº 0338/2019 – DAR CIÊNCIA.**

**VOTO DO RELATOR**

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

**I. RELATÓRIO**

Trata-se de **Pedido de Revisão c/c Pedido Cautelar de atribuição de Efeito Suspensivo**, interposto pela empresa Emanuel Transportes e Turismo Ltda, em face do **Acórdão 338/2019 – 2ª Câmara**, fruto do Processo TC 3489/2016, no qual manteve-se duas irregularidades sob sua responsabilidade, com condenação a **ressarcimento no total de R\$ 1.203.567,36** (um milhão, duzentos e três mil, quinhentos e sessenta e sete reais e trinta e seis centavos), equivalentes a **436.512,2281 VRTE**, conforme transcrevemos:

**1. 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 pelo Relator por:

**1.1. ACOLHER** as razões de justificativas e **afastar**, nos termos do art. 207, §3º, da Res. TC 261/2013, **a responsabilidade** de:

**1.1.1.** Selma Henriques de Souza - Pregoeira, quanto ao item 2.3, constante da ITC;

**1.1.2.** Juliana Araújo Ramos – Procuradora Municipal, quanto ao item 2.4, constante da ITC;

**1.2. Manter** as seguintes irregularidades:

**1.2.1. Previsão em Edital de Pregão Eletrônico de Cláusulas Restritivas à participação de Empresas Licitantes** (manutenção parcial, conforme item 2.1, da ITC)

**Base legal:** artigo 3º, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93

**Responsáveis:** Sabrina de Souza Proeza – Secretária Municipal de Educação  
Selma Henriques de Souza – Pregoeira

**1.2.2. Ausência De Planilha De Custos Para Formação De Preços Em Procedimentos De Contratação De Serviços De Transporte Escolar** (item 2.2, da ITC)

**Base legal:** artigo 7º, §2º, inc. II c/c art. 40, §2º, inciso II, ambos da Lei nº. 8.666/93

**Responsáveis:** Sabrina de Souza Proeza – Secretária Municipal de Educação  
Selma Henriques de Souza - Pregoeira

**1.2.3. Preços Contratados Acima Dos Valores Praticados No Mercado Para Os Serviços De Transporte Escolar** (manutenção parcial, conforme item 2.3, da ITC)

**Base legal:** artigo 37, caput, c/c artigo 70, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil – Princípios da Eficiência e Economicidade; ao artigo 15, inc. V, e artigo 43, inc. IV, ambos da Lei nº 8.666/93; e ao inciso I, do art. 57 c/c inciso II, do art. 87, ambos da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012

**Responsáveis:** Sabrina de Souza Proeza – Secretária Municipal de Educação  
Emanuel Transportes e Turismo Ltda. ME

**Ressarcimento:** R\$ 864.606,76 (321.762,0334 VRTE), em solidariedade

**1.2.4. Alteração Contratual Irregular** (item 2.4, da ITC)

**Base legal:** artigo 65 da Lei Federal nº. 8.666/93

**Responsável:** Dizerly Miranda Machado Tinoco – Secretária Municipal de Educação

**1.2.5. Execução e Pagamento Dos Serviços De Transporte Escolar Em Desacordo Com Os Termos Contratuais** (item 2.5, da ITC)

**Base legal:** Contratos Administrativos nºs. 142/2015 e 239/2015 c/c art. 66 da Lei 8.666/93

**Responsáveis e ressarcimento:**

CONTRATO 142/2015

Dizerly Miranda Machado Tinoco - R\$ 338.960,60 (114.750,1947 VRTE) solidariedade com Emanuel Transportes e Turismo Ltda. – ME e Cesar Bahiense Almeida –

CONTRATO 239/2015

Dizerly Miranda Machado Tinoco – R\$ 117.894,96 (40.049,58 VRTE) em solidariedade com Costa Sul Transporte e Turismo Ltda. – R\$ 117.894,96 (40.049,58 VRTE)

Cesar Bahiense Almeida – R\$ 74.699,64 (25.288,4795 VRTE)

Geandson de Souza Benevides – R\$ 43.195,32 (14.761,0964 VRTE)

**1.3. Converter o processo em tomada de contas especial**, com fulcro no art. 57, IV, da LC 621/2012, em razão de dano ao erário presentificado nos itens 2.3 e 2.5, da ITC;

**1.4. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas de Selma Henriques de Souza** – Pregoeira, aplicando-lhe multa no valor de **R\$ 5.000,00**, com base no art. 135, II LC 621/2012, na medida da sua culpabilidade, em razão do cometimento das irregularidades dispostas nos itens 2.1 e 2.2 da ITC; **Acolher as razões de justificativas** quanto ao item 2.3 da ITC;

**1.5. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Sabrina de Souza Proeza** – Secretária Municipal de Educação, no exercício de 2015, com fulcro no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, condenando-a ao **ressarcimento** do valor de R\$ 864.606,76 (321.762,0334 VRTE), em

solidariedade com Emanuel Transportes e Turismo Ltda. ME, e aplicando-lhe **multa** no valor de **R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)**, com base no art. 134, LC 621/2012, na medida da sua culpabilidade, em razão do cometimento das irregularidades dispostas nos itens 2.1, 2.2, 2.3 da ITC;

**1.6. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Emanuel Transportes e Turismo Ltda. ME**, com fulcro no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, condenando-a ao **ressarcimento** do valor de R\$ 864.606,76 (321.762,0334 VRTE), em solidariedade quanto ao valor integral com Sabrina de Souza Proeza (item 2.3 da ITC), sendo R\$ 338.960,60 (114.750,1947 VRTE) em solidariedade com Dizerly Miranda Machado Tinoco e Cesar Bahiense Almeida (item 2.5 da ITC) e aplicando-lhe **multa** no valor de **R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)**, com base no art. 134, LC 621/2012, na medida da sua culpabilidade, em razão do cometimento das irregularidades dispostas nos itens 2.3 e 2.5 da ITC.

**1.7. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Dizerly Miranda Machado Tinoco** – Secretária Municipal de Educação, no exercício de 2016, com fulcro no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, condenando-a ao **ressarcimento** do valor de R\$ 456.855,56 (154.799,7747 VRTE), sendo R\$ 338.960,60 (114.750,1947 VRTE) em solidariedade com Cesar Bahiense Almeida e Emanuel Transportes e Turismo LTDA (item 2.5 da ITC), sendo R\$ 117.894,96 (40.049,58 VRTE) com Costa Sul Transporte e Turismo LTDA. sendo R\$ 74.699,64 (25.288,4795 VRTE) com Cesar Bahiense Almeida (item 2.5 da ITC) e R\$ 43.195,32 (14.761,0964 VRTE) com Geandson de Souza Benevides (item 2.5 da ITC), e aplicando-lhe **multa** no valor de **R\$ 5.000,00**, com base no art. 134, LC 621/2012, na medida da sua culpabilidade, em razão do cometimento das irregularidades dispostas nos itens 2.4 e 2.5 da ITC;

**1.8. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Costa Sul Transporte e Turismo Ltda.**, com fulcro no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, condenando-a ao **ressarcimento** do valor de R\$ 117.894,96 (40.049,58 VRTE), **em solidariedade pelo valor integral** com Dizerly Miranda Machado Tinoco (item 2.5 da ITC), sendo R\$ 74.699,64 (25.288,4795 VRTE) com Cesar Bahiense Almeida (item 2.5 da ITC) e R\$ 43.195,32 (14.761,0964 VRTE) com Geandson de Souza Benevides (item 2.5 da ITC), e aplicando-lhe **multa** no valor de **R\$ 3.000,00**, com base no art. 134, LC 621/2012, na medida da sua culpabilidade, em razão do cometimento da irregularidade disposta no item **2.5** da ITC;

**1.9. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Cesar Bahiense Almeida** – Fiscal do Contrato, no exercício de 2016, com fulcro no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, condenando-a ao **ressarcimento** do valor de R\$ 413.660,24 (140.038,6742 VRTE) em solidariedade pelo valor integral com Dizerly Miranda Machado Tinoco, sendo 338.960,60 (114.750,1947 VRTE) **em solidariedade** com Emanuel Transportes e Turismo Ltda. ME (item 2.5 da ITC), e R\$ 74.699,64 (25.288,4795 VRTE) Costa Sul Transporte e Turismo (item 2.5 da ITC), e aplicando-lhe **multa** no valor de **R\$ 3.000,00**, com base no art. 134, LC 621/2012, na medida da sua culpabilidade, em razão do cometimento da irregularidade disposta no item **2.5** da ITC;

**1.10. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Geandson de Souza Benevides** – Fiscal do Contrato, no exercício de 2016, com fulcro no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, condenando-a ao **ressarcimento** do valor de R\$ 43.195,32 (14.761,0964 VRTE), **em solidariedade** com Costa Sul Transporte e Turismo (item 2.5 da ITC), Dizerly Miranda Machado Tinoco (item 2.5 da ITC), e aplicando-lhe **multa** no valor de **R\$ 3.000,00**, com base no art. 134, LC 621/2012, na medida da sua culpabilidade, em razão do cometimento da irregularidade disposta no item **2.5** da ITC;

**1.11. Expedir DETERMINAÇÃO** para que nas futuras contratações do serviço

de transporte escolar, em atendimento ao que dispõe o art. 7º, §2º, II da Lei 8666/93, o ente municipal faça constar dos processos licitatórios que abarquem essa contratação a planilha de custo com a composição de todos os insumos que compõe o custo total da prestação do serviço para fins da formação da estimativa de preço, bem como para constar da apresentação de proposta a ser ofertada pelas empresas licitantes.

**1.12. Dar ciência** aos interessados;

**1.13. Arquivar** os autos, após os trâmites regimentais.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 27/03/2019 - 8ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência/relator), Rodrigo Coelho do Carmo e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (convocado – nos termos do art. 10, § 5º do RITCEES).

Os autos foram encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas através do Despacho 6303/2023 (peça 15).

A área técnica manifestou-se através da Instrução Técnica de Pedido de Revisão 04/2023 (peça 17) nos seguintes termos:

#### **CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, opinamos pelo **CONHECIMENTO PARCIAL** deste Pedido de Revisão.

**Quanto ao pedido de concessão de efeito suspensivo** ao Pedido de Revisão, opina-se pelo seu **INDEFERIMENTO**, ante a ausência de previsão legal e dos elementos autorizadores da tutela cautelar, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Quanto ao **mérito**, por não restar comprovada a existência de prejuízo capaz de provocar a nulidade processual, opina-se pela **IMPROCEDÊNCIA** do presente Pedido de Revisão do Acórdão 338/2019

O Ministério Público de Contas, por meio da 1ª Procuradoria Especial de Contas, elabora o Parecer 1204/2023 (peça 21) da lavra do Procurador Luís Henrique da Silva, onde acompanha o entendimento da área técnica.

## **I. ADMISSIBILIDADE**

Analisando as condições de admissibilidade do Pedido de Revisão, observa-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual.

Em relação à tempestividade, verifica-se, conforme Despacho 6027/2023 da Secretaria Geral das Sessões, que o Acórdão TC 338/2019, prolatado nos autos do Processo TC 3489/2016 transitou em julgado na data de 24/09/2021. O prazo para apresentação do Pedido de Revisão vence em 24/09/2023. Assim, tendo o presente pedido de revisão sido protocolizado na data de 07/02/2023, não se operou o transcurso do prazo de dois anos de que trata o artigo 171 da LC 621/2012 (LOTCEES), de forma que o presente pleito é tempestivo.

Ainda que originada de um processo de fiscalização, os presentes autos foram convertidos em processo de tomada de contas especial, já que foi imputado dano ao erário. Logo, cabível, em tese, a sua interposição, a teor do disposto no caput do art. 171 da LC 621/2012.

Quanto aos requisitos de admissibilidade a área técnica assim se posiciona:

Entretanto, é necessário observar-se que o Pedido de Revisão somente pode versar sobre os fundamentos descritos nos incisos I ao IV do art. 171 da LOTCEES, não podendo o peticionante pretender discutir, sob pena de não conhecimento do expediente, outras matérias que não aquelas definidas de maneira taxativa (*numerus clausus*) nos referidos incisos, abaixo reproduzidos e destacados:

Art. 171. Da decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, cabe pedido de revisão ao Plenário, de natureza jurídica similar à da ação rescisória, sem efeito suspensivo, apresentado uma só vez e por escrito pelo responsável, pelo interessado, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado, e fundado:

**I – em erro de cálculo nas contas;**

**II – em evidente violação literal de lei;**

**III – em falsidade ou insuficiência da prova produzida na qual se tenha fundamentado o acórdão recorrido;**

**IV – na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.**

Importante destacar, ademais, que o Pedido de Revisão, tal qual a Ação Rescisória no Processo Civil, busca corrigir eventuais equívocos, só identificados posteriormente, que maculam o ato decisório e comprometem a lisura da prestação jurisdicional. Não se presta a discutir a justiça da decisão proferida, nem a valoração ou interpretação, pelos julgadores, das provas dos autos. Trata-se da identificação de um possível engano, que contaminou todo o julgamento e, exatamente por isso, deve ser reparado, ainda que já tenha ocorrido o trânsito em julgado.

Assim, no Pedido de Revisão, a questão conflituosa, ou mérito, não coincide com a lide principal, porque não mais se permite rediscutir os fatos e provas já debatidos e sopesados quando do julgamento da causa. O cerne do instrumento processual gira em torno da ocorrência de um engano: pela ocorrência de erro de cálculo; pelo total desprezo à literalidade da lei; pela falsidade ou insuficiência dos documentos nos quais se fundamentou a decisão; e pela superveniência de documentos novos capazes de influenciar nas provas já consideradas.

Também é a partir da possibilidade de ocorrência de uma ou algumas das situações anteriormente descritas que se verifica a admissibilidade da peça revisional: se é cabível e adequada à hipótese dos autos.

Percebe-se, dessa forma, que há uma linha muito tênue entre a análise do pressuposto processual de adequação e a do próprio mérito do Pedido de Revisão, já que ambas perpassam pelos mesmos fundamentos. Entretanto, na primeira, basta a simples possibilidade de ocorrência para que o instrumento esteja adequado (atendidos os demais requisitos de admissibilidade), numa verificação perfunctória; já na segunda, a análise é exauriente, atestando se, de fato, as alegações do postulante merecem prosperar.

Nessa perspectiva, o requerente fulcra sua pretensão em dois fundamentos: violação literal da Lei, em decorrência de suposta ausência de quórum para funcionamento e votação do Processo TC 3489/2016, com base no inciso II do art. 171 da LC 621/2012; e suposta inexistência de superfaturamento do Contrato 142/2015 por inaplicável a adoção como parâmetro dos valores oriundos da Portaria 343-R da Secretaria Estadual de Educação.

Ante a alegação de violação literal da lei por presença de conselheiro suspeito, enseja-se, em um juízo meramente perfunctório, o conhecimento da postulação, já que se trata de regra processual que pode conferir nulidade ao processo. Porém, quanto a inexistência de superfaturamento ante a incorreta adoção de parâmetros para sua aferição, trata-se de irresignação quanto ao mérito da decisão recorrida e que não encontra esteio nas hipóteses de cabimento descritas nos incisos I ao IV, do art. 171, da LC 621/2012.

Este último fundamento configura, na verdade, mero inconformismo com o julgado que imputou ressarcimento e impôs sanção de multa, não se coadunando com a pretensão rescisória de um pedido de revisão. Vale ressaltar que a alegação de errônea adoção de parâmetro base para fins de apuração do dano ao erário já foi utilizada, sem sucesso pela sociedade empresária Emanuel Transportes e Turismo Ltda através de recurso manejado em face do Acórdão TC 338/2019, conforme se observa do seguinte trecho do documento referente ao evento 02 daqueles autos (Petição Recurso 151/2019 – Processo TC 10285/2019):

## 2.2 QUANTO À IMPUTAÇÃO DE PREÇOS CONTRATADOS ACIMA DOS VALORES PRATICADOS NO MERCADO.

De partida, a empresa EMANUEL TRANSPORTES deixa registrado que o argumento de "*preços contratados acima dos valores praticados no mercado*" não se sustenta como motivação para aplicar qualquer penalidade à empresa.

Isso decorre de uma razão óbvia: não há superfaturamento, e a empresa nada mais fez do que oferecer sua proposta de preço, dentro daquilo que considerou vantajoso e razoável para prestar o serviço objeto do edital.

A empresa tem a plena liberdade, por força constitucional (art. 170 da Constituição Federal), de buscar o lucro no exercício de uma atividade empresarial lícita, sendo incogitável apenar-lhe pela conduta de ser contratada por "*preços superiores aos preços de mercado ou praticados no âmbito da administração pública*".

Isso por si só já retira qualquer ilação de "*culpa*" da empresa, porque se não houve "superfaturamento", a empresa não pode ser punida pela busca do lucro, em termos legais e razoáveis, no exercício de atividade lícita.

Ultrapassado esse ponto, também é insustentável o argumento do Relatório de Auditoria segundo o qual os "*preços balizadores do certame em valores superiores aos preços de mercado ou praticados no âmbito da administração pública (Portaria SEDU)*".

A acusação da Área Técnica considera como parâmetro os valores estabelecidos por Portaria anualmente publicada pela SEDU. Entretanto, foi utilizado como parâmetro para configuração do superfaturamento contratual, o valor por KM rodado previsto na Resolução SEDU 043-R/2016, mesmo que a Portaria SEDU vigente em 2015, data dos fatos, fosse a n.º 009-R. Portanto,

a acusação utiliza um elemento estranho à relação jurídica à época para balizar as suas conclusões de superfaturamento.

A Portaria **SEDU No 043-R/2016** mencionada no Relatório de Auditoria é **FLAGRANTEMENTE ILEGAL, INCONSTITUCIONAL e ABSISSALMENTE DISTANTE DOS PADRÕES DE MERCADO.**

Passaremos a discorrer sobre o caráter imprestável dessa Portaria como elemento idôneo a tipificar possível "*preço fora do mercado*".

Nesse contexto, **esse fundamento da peticionante não será analisado meritoriamente, por se tratar de mero inconformismo com o julgado**, não se coadunando com os fundamentos elencados nos incisos I a IV do art. 171 da Lei Orgânica do TCEES.

Desta forma, entende-se que apenas a alegação de violação literal a lei, por suposta ausência de quórum para julgamento do Processo TC 3489/2016, em um juízo meramente perfunctório, enseja que se conheça a postulação. Assim, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do presente pedido de revisão.

Diante do exposto, acompanho as razões da área técnica e **CONHEÇO PARCIALMENTE** do presente pedido de revisão.

## II. DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

A empresa peticionante fundamenta seu pedido de efeito suspensivo, em razão da ilegalidade da presença do Conselheiro suspeito, na composição da Câmara, no momento do julgamento do processo e pela inaplicabilidade da Portaria 43-R, de 2016, da Secretaria Estadual de Educação. Fundamenta ainda que o acórdão impõe obrigações pecuniárias vultosas, podendo acarretar a inscrição da empresa em dívida ativa. Assim, estariam sofrendo dano ante a decisão ilegal.

A área técnica assim se manifesta:

O pedido de revisão encontra guarita na legislação estadual, um dos importantes arcahouços processualistas. A Lei Orgânica do TCE/ES e o Regimento Interno do TCE dispõem da seguinte forma quanto à possibilidade de concessão de efeito suspensivo em pedido de revisão:

### **Lei Orgânica**

Art. 171. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, cabe pedido de revisão ao Plenário, de natureza jurídica similar à da ação rescisória, **sem efeito suspensivo**, apresentado uma só vez e por escrito pelo responsável, pelo interessado, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado, e fundado: (grifo nosso)

### **Regimento Interno**

Art. 421 [...]

[...]

§ 10 **A apresentação do pedido de revisão não impede o cumprimento da decisão rescindenda e nem a geração de seus efeitos.** (grifo nosso).

A Lei é clara, taxativa e não silente quanto a **não produção de efeito suspensivo ao manejar o pedido de revisão**. Não é facultado ao TCE a concessão do referido efeito. Ambas as legislações preveem outros instrumentos recursais que conferem tal efeito. Para ser manejado um pedido de revisão já deve ter ocorrido decisão definitiva transitada em julgado, ou



seja, houve todos os tramites processuais previstos que resultaram em decisão final. Decisão definitiva por parte desta Corte de Contas faz força cogente, podendo ser executada de pronto pelos entes responsáveis. Pensar de modo diverso, é conferir precariedade as decisões finais do TCE/ES.

Ademais, conferir efeito suspensivo ao pedido de revisão é ilegal, ante a expressa disposição na lei (art. 171, caput, da LC 621/2012) negando a sua aplicação à espécie. Assim, reputa-se ilegal a concessão de efeito suspensivo ao pedido de revisão.

Importante ressaltar, que esta Corte de Contas tem decisões em sentido contrário, nas quais foi conferido efeito suspensivo ao pedido de revisão. Nesse sentido: Decisão 279/2020 - Plenário (Processo TC 279/2020) e Decisão 596/2020 - Plenário (Processo TC 1970/2020).

Assim, em face do entendimento recente do Plenário quanto ao tema e por zelo, optou-se por analisar os requisitos autorizadores de concessão de cautelar conferindo o efeito suspensivo pleiteado. São dois os requisitos a serem observados: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Não se irá aqui trazer conceitos ou pormenores desses dois requisitos para concessão da medida pleiteada. Fato é que o recorrente alega que possivelmente sofrerá execução fiscal por parte do Município de Presidente Kennedy, o que lhe causaria dano grave.

Quanto a este ponto, é preciso apontar que por se tratar de decisão definitiva em processo de tomada de contas, toda e qualquer decisão emanada tem por escopo ocasionar 'dano' ao agente responsabilizado. Afinal, este é justamente um dos efeitos da decisão desta Corte de Contas, qual seja, o recebimento dos valores pertinentes às penalidades pecuniárias aplicadas e do ressarcimento em face de dano ao erário. Pensar que a possibilidade de execução acarreta dano grave à parte responsabilizada em decisão definitiva é considerá-lo como agente não culpado, mesmo após todos os trâmites processuais ocorridos ao longo dos anos no TCE até o trânsito em julgado.

Pensar assim é também conferir o cumprimento do requisito de *periculum in mora* para todos os agentes responsabilizados no momento que puder interpor pedido de revisão. Trata-se de lógica perversa que retira a efetividade das decisões do TCE. Eis a razão pela qual o Regimento Interno é claro ao estatuir que a apresentação do pedido de revisão não impede o cumprimento da decisão rescindenda e nem a geração de seus efeitos.

Acrescenta-se, ainda, que a petionante não demonstrou, por documentos, que está sofrendo execução fiscal com base na referida Decisão. Há apenas uma expectativa de execução fiscal, ante o não cumprimento da obrigação. Por isso, não há a presença do requisito de *periculum in mora* no momento. Não resta claro qual prejuízo supostamente indevido estaria sofrendo a petionante, se qualquer ação de natureza fiscal é embasada em decisão do TCE já transitada em julgado.

Quanto ao *fumus boni iuris*, a petionante alega inaplicabilidade de norma estadual como parâmetro de aferição de superfaturamento contratual e suposta violação literal da lei ante a presença de conselheiro suspeito quando do julgamento do Processo TC 3489/2016, provocando falta de quórum para julgamento. Quanto ao primeiro ponto, resta cabal que se quer rediscutir o mérito dos autos, alegando a inocorrência do dano ao erário, alegação esta que é incabível em sede de Pedido de Revisão, eis que não se subsume às hipóteses taxativamente previstas nos incisos I ao IV, do art. 171, da LC 621/2012, conforme já exposto quando da análise de admissibilidade.

Quanto ao segundo fundamento, qual seja a presença de conselheiro declarado suspeito no momento do julgamento, é importante frisar, em juízo perfunctório, que tal ponto foi abordado pelo Plenário, através do Acórdão 1629/2020, que julgou recurso de reconsideração da ora petionante. No presente pedido de revisão, tenta-se dar nova roupagem a suposta nulidade alegando violação literal de lei pela ausência de quórum para julgamento. Para isso, será preciso uma análise mais aprofundada. Ademais, a mera alegação não deveria ser suficiente para concessão de cautelar com efeito suspensivo. Pensar de modo diverso é autorizar o preenchimento do

requisito a partir de qualquer alegação jurídica, o qual é comum em todo e qualquer processo.

Pelo exposto, não se encontra presente o requisito do *periculum in mora*, e tampouco, num juízo raso, do *fumus boni iuris*. Acrescenta-se, ainda, a ilegalidade da concessão de efeito suspensivo ao pedido de revisão. Logo, opina-se para que seja **NEGADO** o pedido de efeito suspensivo ao presente Pedido de Revisão.

Acompanho o entendimento da área técnica e por não estarem presentes os requisitos para a concessão, **nego a atribuição do efeito suspensivo ao presente Pedido de Revisão.**

### III. MÉRITO

Na **Instrução Técnica de Recurso 024/2022-8** a área técnica assim se manifesta quanto ao Pedido de Revisão:

As razões do pedido de revisão foram abordadas em dois pontos distintos pela peticionante. Um deles foi a inexistência de superfaturamento do contrato 142/2015. Sinteticamente, alega-se que o acórdão deve ser revisto por ter adotado como parâmetro para apuração de superfaturamento a Portaria 043-R da Secretaria Estadual de Educação, o que seria inadequado e errôneo.

Em que pese a referida argumentação, verifica-se que ela configura, na verdade, mero inconformismo com o julgado, não se coadunando com a pretensão rescisória de um pedido de revisão. Vale ressaltar que essa alegação já foi utilizada sem sucesso pela peticionante em recurso manejado, como no caso do recurso de reconsideração do Processo TC 10285/2019, já explanado nessa peça técnica quando tecidas considerações sobre a admissibilidade do pedido de revisão. Assim, por se tratar de rediscussão de mérito, não será novamente analisado, já que o presente pedido não tem essa serventia e não encontra cabimento, nos termos do art. 171 do Regimento Interno do TCE/ES.

Já quanto ao segundo ponto abordado pela peticionante, diz respeito a uma suposta violação literal da lei na composição e quórum da 2ª Câmara quando do julgamento do Processo TC 3489/2016. A empresa peticionante aponta que a infringência se materializou quando a 2ª Câmara se reuniu para o julgamento dos autos do Processo TC 3489/2016, durante a 8ª. Sessão Ordinária, ocorrida no dia 27/03/2019, com especificação de quórum no qual se fizeram presente os Conselheiros Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência/relator), Rodrigo Coelho do Carmo e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

Complementa que a participação do Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, que havia anteriormente se declarado suspeito para atuação nos autos, acarretou transgressão às regras de composição das Câmaras desta Corte de Contas, inclusive quanto ao quórum de votação necessário para deliberação. Isto porque, para o funcionamento das Câmaras, reputam-se necessários a presença de, no mínimo, três de seus membros, nos termos do art. 13 do Regimento Interno. Assim, sustenta a peticionante, que como havia se declarado suspeito, o Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun não poderia ter participado na composição do quórum necessário. Por fim, alega que a participação do referido Conselheiro tolheu a participação de outro julgador que poderia, eventualmente, divergir do encaminhamento da votação e alterar o seu resultado.

Passa-se a análise desse fundamento.

Nos termos do art. 10 do Regimento Interno do TCE/ES, cada Câmara será composta por três Conselheiros e dois Conselheiros Substitutos, que a integrarão por um biênio. Por se tratar de decisão emanada no ano de 2019, as Câmaras tinham a seguinte composição, nos termos da Portaria Normativa nº 84, de 19 de dezembro de 2017:

Art. 1º. Designar para compor a 1ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, para o biênio 2018/2019, os Conselheiros e Conselheiros Substitutos: Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo - Presidente Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun Conselheiro Valci José Ferreira de Souza Conselheira substituta Márcia Jaccoud Freitas Conselheiro substituto Marco Antônio da Silva

Art. 2º. Designar para compor a 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, para o biênio 2018/2019, os Conselheiros e Conselheiro Substituto: Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges - Presidente Conselheiro Domingos Augusto Taufner Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel Conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti

Art. 3º. Esta Portaria entra em vigor em 1º de janeiro de 2018.

Em consulta aos autos do Processo TC 3489/2016, nota-se que o Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun era, inicialmente, o relator do processo, pertencendo a 1ª Câmara. Logo, a tramitação do processo, o tendo como seu relator, ocorreu até o momento da declaração de suspeição, através do Despacho 40214/2018 (Evento 49, do TC 3489/2016), sob a égide da 1ª Câmara.

Porém, isto foi alterado com a distribuição para novo conselheiro relator, realizado por sorteio, nos termos da Certidão de Informação 98/2018 (Evento 51, do TC 3489/2016). Assim, a nova relatoria coube ao Conselheiro Domingos Augusto Taufner, que compunha a 2ª Câmara.

Desta forma, a deliberação dos autos do Processo TC 3489/2016 passou a ser de atribuição da 2ª Câmara, cujos membros iniciais eram Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges – Presidente, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, e Conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti. Porém, ante a desvinculação do Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel do painel de conselheiros do TCE/ES, sua vaga foi preenchida pelo Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo. Logo, esta era composição da 2ª Câmara antes do julgamento do Processo TC 3489/2016.

Ao assistir o vídeo da 8ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara desta Corte de Contas, de 27 de março de 2019, disponível no sistema E-TCEES, verifica-se, dentre os minutos 19:00 a 19:55, que o Conselheiro Presidente Domingos Augusto Taufner apontou a ausência justificada do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges e do Conselheiro Substituto João Luiz Cotta Lovatti, bem como a presença do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo. Não foi registrado o motivo da ausência dos referidos Membros. Assim, não se pode afirmar que se tratava de férias de ambos e, portanto, não há como se dizer que houve violação ao art. 10, § 3º do Regimento Interno:

Art. 10. Cada Câmara será composta por três Conselheiros e dois Conselheiros Substitutos, que a integrarão por um biênio.

(...)

§3º Não poderão gozar férias, simultaneamente, dois Conselheiros ou dois Conselheiros Substitutos integrantes da mesma Câmara.

Nos termos do art. 13 do Regimento Interno, é necessário, no mínimo, a presença de três conselheiros para o funcionamento e deliberação na Câmara, conforme se assevera:

Art. 13. Para o funcionamento e a deliberação da Câmara é indispensável a presença do Presidente ou de seu substituto, de dois de seus membros, computando-se, para esse efeito, os Conselheiros Substitutos convocados, e do membro do Ministério Público junto ao Tribunal. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

Isso não quer dizer que, necessariamente, seria preciso a presença de 3

integrantes originais da Câmara, sendo possível a convocação de substitutos. Essa é a interpretação sistemática que deve ser realizada ao pensar os artigos como parte de um todo, ao analisar os arts. 10, § 5º e art. 13 do Regimento Interno. Assim, é plenamente possível a convocação de conselheiro, ainda que de colegiado diverso, para participar de sessão específica para fins de composição do quórum e deliberação dos processos pautados no dia. Isso se mostra evidente da leitura do art. 10, § 5º do Regimento Interno:

Art. 10. Cada Câmara será composta por três Conselheiros e dois Conselheiros Substitutos, que a integrarão por um biênio.

(...)

**§ 5º** O Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, se necessário, indicará Conselheiro ou Conselheiro Substituto para participar de sessão de Câmara da qual não faça parte para fins de composição de quórum, por solicitação do Presidente do colegiado. **(Parágrafo acrescido pela Emenda Regimental nº 006, de 29.3.2016).**

Essa previsão normativa visa justamente possibilitar a continuidade dos trabalhos das Câmaras quando há algum empecilho para participação de algum conselheiro membro, como licença-saúde, decisões judiciais por afastamento, férias, atestados médicos, dentre outros.

Assim, para obter o quórum necessário, convocou-se o Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun para a 8ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara. A convocação teve por intuito justamente obter o quórum necessário para funcionamento e julgamento, ante a ausência de dois dos quatro membros originais. Assim, naquela data, havia a presença do quórum mínimo de três conselheiros exigidos. Não há, portanto, violação literal dos art. 10 ou 13 do Regimento Interno, para fins de composição e quórum de deliberação.

O equívoco ocorrido por parte desta Corte de Contas foi convocar Conselheiro que estava impedido de participar no julgamento dos autos. É preciso esclarecer que não se conhecem as circunstâncias da convocação daquele Conselheiro em específico. Possivelmente, estava disponível naquele dia para exercer a função que lhe foi conferida junto à 2ª Câmara. Todavia, é cediço que naquele dia, foram pautados o total de 58 processos, conforme Pauta de Sessão da 2ª Câmara 64/2018. Acredita-se que não houve uma atenção adequada quanto à suspeição aventada naqueles autos em específico.

De fato, o correto seria a não participação do Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun na sessão de julgamento do TC 3489/2016, nos termos do art. 23 da Lei Complementar 621/2012. Percebida a existência de conselheiro impedido, deveria ter sido excluído o processo de pauta, até retorno de demais conselheiros ausentes, ou ainda, convocar outro conselheiro não impedido/suspeito em nenhum dos demais 57 processos pautados. O que parece ter havido foi a ausência de verificação em todos os processos da existência eventual de algum conselheiro impedido/suspeito, nos termos da legislação.

Portanto, de fato, há uma falha processual ante a participação do Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun no julgamento dos autos do Processo TC 3489/2016. Porém, isso não implica na nulidade do acórdão, tal como requer a empresa petionante. Aplica-se, ao caso em tela, a máxima do *“pas de nullité sans grief”*, ou seja, não se declara a nulidade se puder demonstrar a inoccorrência do prejuízo. Vale-se, aqui, dos argumentos já expostos na deliberação do Recurso de Reconsideração tratado nos autos do Processo TC 10285/2019, para provar a ausência de prejuízo ante o voto do Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (...).

Ante a unanimidade da votação, a retirada do voto do Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun ainda configuraria a mesma decisão. Ademais, a petionante ainda argumentou que a possível substituição do Conselheiro Rodrigo Chamoun poderia alterar a discussão e a decisão emanada. Ora, possibilidades sempre existem, mas em momento algum é comprovada a sua potencial ocorrência. Seu argumento está no plano abstrato e não permite

uma inferência objetiva e real dos fatos. Até porque os votos dos demais conselheiros foram em sentido diverso ao pretendido pelo peticionante e não se sabe até que ponto poderiam ou não ser influenciados por outro membro. Importante frisar, que votos são particulares de cada conselheiro, conforme sua convicção e análise dos autos. A decisão colegiada que é conjunta, ainda que haja divergências de votos. A maioria vence.

(...)

Ante todo o exposto, resta evidente que foram adotadas medidas legais visando a obtenção do quórum para composição e julgamento da 2ª Câmara nos termos dos arts. 10 e 13 do Regimento Interno. Ainda que haja eventual caso de nulidade processual, ante participação de conselheiro suspeito, isso não acarreta a nulidade absoluta do Acórdão 338/2019, já que não restou demonstrado prejuízo à peticionante. Logo, opina-se pela **IMPROCEDÊNCIA do pedido de revisão**.

Pois bem.

Quanto à alegação da inexistência de superfaturamento do contrato 142/2015 uma vez que o Acórdão ora questionado teria se utilizado de parâmetros inadequados, considera-se mero inconformismo com o julgado, o que não faz jus à pretensão rescisória do Pedido de Revisão, nos termos do art. 171 do Regimento Interno do TCE/ES.

O outro questionamento do recorrente diz respeito a uma suposta violação literal da lei na composição e quórum da 2ª Câmara quando do julgamento do Processo TC 3489/2016, durante a 8ª. Sessão Ordinária, ocorrida no dia 27/03/2019, especialmente porque o conselheiro Rodrigo Chamoun havia se declarado suspeito para atuar nos autos.

Vale ressaltar que diante da suspeição do conselheiro que compunha 1ª câmara, houve redistribuição do processo em que a nova relatoria coube ao Conselheiro Domingos Augusto Taufner, que compunha a 2ª Câmara, cujos membros iniciais eram Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges – Presidente, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, e Conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti. Porém, ante a desvinculação do Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel do painel de conselheiros do TCE/ES, sua vaga foi preenchida pelo Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo. Logo, esta era composição da 2ª Câmara antes do julgamento do Processo TC 3489/2016.

Em razão da ausência de dois conselheiros e para que houvesse quórum hábil para a realização da sessão, convocou-se o Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias

Chamoun para a 8ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara. A convocação teve por intuito justamente obter o quórum necessário para funcionamento e julgamento, ante a ausência de dois dos quatro membros originais. Assim, naquela data, havia a presença do quórum mínimo de três conselheiros exigidos. Não há, portanto, violação literal dos art. 10 ou 13 do Regimento Interno, para fins de composição e quórum de deliberação.

Porém, embora com a participação do conselheiro declarado suspeito, não houve prejuízo às partes uma vez que a votação foi por unanimidade em nada diferenciando a participação ou não do conselheiro Rodrigo Chamoun.

Para corroborar tal entendimento a área técnica cita o posicionamento do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

Assim, foi comprovado que foram adotadas medidas legais visando a obtenção do quórum para composição e julgamento da 2ª Câmara nos termos dos arts. 10 e 13 do Regimento Interno e, ainda, a participação do conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun não causou prejuízo à peticionante, uma vez que a votação se deu por unanimidade.

#### **IV. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO**

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), acompanhando o entendimento da área técnica bem como do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

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 PARCIALMENTE** o Pedido de Revisão para, no mérito, **pela IMPROCEDÊNCIA**.

**2. Quanto ao pedido de concessão de efeito suspensivo** ao Pedido de Revisão, opina-se pelo seu **INDEFERIMENTO**, ante a ausência de previsão legal e dos

elementos autorizadores da tutela cautelar, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

**3. Cientificar** os interessados do teor da presente decisão;

**4. Arquivar** os autos após o trânsito em julgado.

**Sergio Aboudib Ferreira Pinto**  
**Conselheiro relator**

## **VOTO VISTA**

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:**

### **I – RELATÓRIO**

Tratam os autos de Pedido de Revisão c/c Pedido Cautelar de atribuição de efeito suspensivo, interposto pela empresa Emanuel Transportes e Turismo Ltda, em face do Acórdão 338/2019 – 2ª Câmara, fruto do Processo TC 3489/2016, no qual manteve-se duas irregularidades sob sua responsabilidade, com condenação a ressarcimento.

Quanto aos demais atos praticados no curso do Processo TC nº. 00572/2023, peço vênia para adotar como relatório os resumos dos fatos já elaborados por ocasião da elaboração da Instrução Técnica de Pedido de Revisão n. 00004/2023, e do Voto do Conselheiro Relator Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, disponibilizado através do sistema interno para consultas processuais desta Corte de Contas.

Ao final do *decisium*, concluiu o Relator pela improcedência do Pedido de Revisão, bem como pelo indeferimento da cautelar pretendida.

Tenho, no entanto, visão divergente daquela exposta pelo Ilustre Conselheiro, razão pela qual peço vênia para, desde já, apresentar **voto-vista** no qual passo a expor os fundamentos de fato e de direito pelo qual divirjo de V.Exa. e, ao final, proponho minuta de Voto.

Sendo assim, passo à fundamentação.

## I. FUNDAMENTAÇÃO

Conforme exposto, tratam os autos de Pedido de Revisão c/c Pedido Cautelar de atribuição de efeito suspensivo, interposto pela empresa Emanuel Transportes e Turismo Ltda, em face do Acórdão 338/2019 – 2ª Câmara, fruto do Processo TC 3489/2016, no qual manteve-se duas irregularidades sob sua responsabilidade, com condenação a ressarcimento no total de R\$ 1.203.567,36 (um milhão, duzentos e três mil, quinhentos e sessenta e sete reais e trinta e seis centavos), equivalentes a 436.512,2281 VRTE.

**Em particular, sobressai das pretensões do recorrente a questão relativa à violação literal de Lei, em decorrência de suposta ausência de quórum para funcionamento e votação do Processo TC 3489/2016, com base no inciso II do art. 171 da LC 621/2012.**

Neste aspecto, a empresa peticionante fundamenta seu pedido de efeito suspensivo em razão da ilegalidade da presença do Conselheiro impedido na composição da Câmara, no momento do julgamento do processo.

Fundamenta ainda que o Acórdão impõe obrigações pecuniárias vultosas, podendo acarretar a inscrição da empresa em dívida ativa, de forma que estariam sofrendo dano ante a uma decisão ilegal.

Quanto a este tópico, para a melhor didática da exposição dos fundamentos aqui pretendidos, entendo pertinente, em um primeiro momento, tratar da ilegalidade da presença de Conselheiro impedido para composição do quórum de julgamento para, então, examinar o preenchimento dos requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo pretendido.

Extrai-se da **Instrução Técnica de Pedido de Revisão 00004/2023 o reconhecimento de que, de fato, teria ocorrido uma falha processual no julgamento do TC 3489/2016**, em razão da composição de Conselheiro declarado impedido no julgamento do TC 3489/2016, de modo que, **percebida a existência do impedimento, deveria ter sido adiado o processo até retorno de demais conselheiros ou que tivesse sido convocado outro conselheiro não impedido.**



Neste sentido, a equipe técnica assim se manifesta:

**De fato, o correto seria a não participação do Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun na sessão de julgamento do TC 3489/2016, nos termos do art. 23 da Lei Complementar 621/2012. Percebida a existência de conselheiro impedido, deveria ter sido excluído o processo de pauta, até retorno de demais conselheiros ausentes, ou ainda, convocar outro conselheiro não impedido/suspeito em nenhum dos demais 57 processos pautados.** O que parece ter havido foi a ausência de verificação em todos os processos da existência eventual de algum conselheiro impedido/suspeito, nos termos da legislação.

**Portanto, de fato, há uma falha processual ante a participação do Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun no julgamento dos autos do Processo TC 3489/2016.**

Em que pese o reconhecimento da irregularidade no julgamento, a equipe técnica entendeu que não teria havido nulidade do Acórdão em razão da aplicação do princípio do “pas de nullité sans grief”, em que não se declara a nulidade se puder demonstrar a inocorrência do prejuízo, apontando ainda os técnicos para o fato de que, apesar do argumento da peticionante de que a possível substituição do Conselheiro Rodrigo Chamoun poderia alterar a discussão e a decisão emanada, não teria havido comprovação da sua potencial ocorrência, sendo tal argumentação encontrada no campo da abstração, aduzindo os auditores no seguinte sentido:

Ante a unanimidade da votação, a retirada do voto do Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun ainda configuraria a mesma decisão. Ademais, a peticionante ainda argumentou que a possível substituição do Conselheiro Rodrigo Chamoun poderia alterar a discussão e a decisão emanada. **Ora, possibilidades sempre existem, mas em momento algum é comprovada a sua potencial ocorrência.**

**Seu argumento está no plano abstrato e não permite uma inferência objetiva e real dos fatos.** Até porque os votos dos demais conselheiros foram em sentido diverso ao pretendido pelo peticionante e não se sabe até que ponto poderiam ou não ser influenciados por outro membro. Importante frisar, que votos são particulares de cada conselheiro, conforme sua convicção e análise dos autos. A decisão colegiada que é conjunta, ainda que haja divergências de votos. A maioria vence.

Muito embora tenha o Ilmo. Conselheiro Relator acompanhado o entendimento técnico acima externado, tenho, com as devidas vênias, que não assiste razão a tais argumentos.

Explico.

De início, rechaço de plano a jurisprudência colacionada pela equipe técnica, referente ao RHC 142.765 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 28.6.2017, visto que ali não se discute **ausência de quórum** para julgamento e chamamento de julgador impedido para integrá-lo, mas sim trata-se apenas de participação de julgador impedido em julgamento de recurso no órgão colegiado do tribunal, **não havendo que se falar em problemática alguma de quórum no RHC 142.765 AgR, situação, portanto, que não se amolda em absoluto com a retratada nestes autos.**

No tocante aos institutos da suspeição e do impedimento, é sabido que ambos se destinam a garantir a imparcialidade do julgador, princípio que tem fundamento constitucional, garantindo a manutenção do respeito ao devido processo legal, da igualdade e do estado democrático de direito.

**Acima do poder de punir está o de o fazê-lo com a observância das exigências constitucionais que garantem a manutenção do Estado de Direito.**

Se há previsão expressa, nos termos do art. 23 da Lei Complementar 621/2012, de que o Conselheiro impedido não poderia participar do julgamento, mesmo diante do dever da Corte de Contas em julgar os processos submetidos a seu crivo, isto não poderia ser efetuado a despeito da garantia dos princípios constitucionais do devido processo legal, da igualdade e da legalidade.

Assevera Flávio Galdino<sup>1</sup> que:

Mais do que simplesmente condicionar o exercício de um Poder, a imparcialidade se confunde com a própria noção de jurisdição ou de julgamento ou, ainda, de decisão.

**Mais além, e com propriedade, reputa-se a imparcialidade como premissa para a realização de um julgamento justo (de onde quer que provenha).**

Tamanha é a importância da imparcialidade como fundamento do Estado de Direito que a matéria foi positivada também em diversos estatutos internacionais dos quais o Brasil é, inclusive, signatário, como por exemplo o art. 10 da Declaração Internacional dos Direitos Humanos, o art. 14.1 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos,

---

<sup>1</sup> GALDINO, Flávio. Imparcialidade Judicial. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). Dicionário de princípios jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. P. 541.

o art. 8º, § 1º, do Pacto de São José da Costa Rica e no art. 41, 2.a, do Estatuto de Roma.

A imparcialidade do julgador consiste, portanto, em **requisito processual de validade**, de modo que os atos praticados por juiz impedido são considerados **nulos**.

Neste passo, trago escólio doutrinário de Guilherme de Sousa Nucci, que considera a **nulidade absoluta** decorrente do impedimento como sendo um **ato inexistente**:

Entendemos que a lei veda o exercício jurisdicional ao magistrado em determinado processo, o que torna inexistente o ato por ele praticado justamente nesse feito. Não se trata de um mero vício, mas de uma grave infração à lei, equivalente ao magistrado de vara cível resolver despachar processos na vara criminal. Seus atos não são nulos, mas inexistentes naquele processo.

**No julgamento do HABEAS CORPUS 136.015 MINAS GERAIS, o Ministro Relator RICARDO LEWANDOWSKI entendeu igualmente pela nulidade do julgamento, em razão da inexistência de quórum para o mesmo, não o suprimindo a presença de julgador declarado impedido**, momento em que transcrevo o seguinte trecho do julgado:

De outro lado, na espécie **não há que falar em ausência de prejuízo para a parte, tal como já assentado em precedente do Plenário, no qual se entendeu que a atuação de Ministro desta Corte, supostamente impedido, seria desinfluyente no resultado do julgamento, aplicando-se, na ocasião, o princípio processual penal pas de nullité sans grief** (HC 129.430-AgR/ES, Relator Ministro Celso de Mello). Isso porque, no caso concreto, o órgão colegiado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais era formado por 3 magistrados.

**Por óbvio, a exclusão daquele que está impedido importa em substancial alteração no resultado do julgamento, pois, sem sua participação, não haveria quórum para a própria instalação da Sessão de Julgamento.**

Assim, a concessão da ordem de habeas corpus é de rigor para afastar a nulidade absoluta decorrente de julgamento de magistrado impedido para atuar no feito. Isso posto, concedo a ordem para anular o julgamento do recurso em sentido estrito 1.0079.96.020309-3/001, e que outro seja proferido sem a participação do magistrado impedido.

**Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PARTICIPAÇÃO DE MAGISTRADO IMPEDIDO EM SESSÃO DE JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADE ABSOLUTA. NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO. ORDEM CONCEDIDA.**

I – A participação de magistrado em julgamento de caso no qual seu pai já havia atuado é causa de nulidade absoluta, prevista no art. 252, I, do Código de Processo Penal.

**II – A alteração do quórum com o afastamento do juiz impedido é razão suficiente para o reconhecimento da nulidade processual.**

III – Necessidade de renovação do julgamento, sem a participação do magistrado impedido. IV – Ordem de habeas corpus concedida.

Os entendimentos acima expostos permitem antever que não há como se aplicar o princípio do “*pas de nullité sans grief*”, muito menos de afirmar que **não** teria havido qualquer mudança no entendimento com a possível substituição do Conselheiro Rodrigo Chamoun por se tratar de argumentação encontrada no campo da abstração, como pretendem os auditores e o Conselheiro Relator **vez que a mesma premissa pode também ser usada de forma inversa: também não há como se afirmar inferência objetiva e real se pensarmos o contrário.**

O argumento da equipe técnica não encontra guarida legal e ou constitucional para prosperar, **vez que o voto do Conselheiro impedido nos autos do Processo TC 3489/2016, por ser nulo, sequer existiu, sendo que sua presença no julgamento sequer poderia ser considerada, por tal motivo ausente o quórum naquela oportunidade.**

É possível anotar a possibilidade latente de constituição do débito em dívida ativa do ente federado e, conseqüentemente, a sua exigência por meio de processo executivo no qual seria facultada a penhora de bens ou ativos financeiros da pessoa jurídica prestadora de serviços à Municipalidade. A inclusão do débito em dívida ativa impediria, inclusive, a obtenção de certidões negativas o que obstaría a participação da mesma em procedimentos licitatórios ou outras contratações para os quais se fizessem necessária a apresentação de tal documentação, configurando o dano potencial, tudo isso como consequência, frise-se, de uma decisão ilegal.

Ante todo o exposto, e pedindo vênias ao Relator, Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto, para divergir do voto proferido por V.Exa, **VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

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 pelo Relator, em:

- 1) **CONHECER** o Pedido de Revisão;
- 2) Julgar **PROCEDENTE** o Pedido de Revisão, a fim de declarar a **nulidade** do Acórdão TC nº 0338/2019, posteriormente confirmado através do Recurso de Reconsideração nº 10285/2019 (Acórdão TC nº 1629/2020 – Plenário), em razão da ausência de quórum para funcionamento e votação do Processo TC nº 3489/2016, durante a 8ª. Sessão Ordinária, ocorrida no dia 27/03/2019, nos termos deste voto;
- 3) **CIENTIFICAR** os interessados do teor da presente decisão.

**SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**  
**Conselheiro**

#### **1. ACÓRDÃO TC-00714/2023-1:**

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 Pedido de Revisão;
  - 1.2. Julgar **PROCEDENTE** o Pedido de Revisão, a fim de declarar a **nulidade** do Acórdão TC nº 0338/2019, posteriormente confirmado através do Recurso de Reconsideração nº 10285/2019 (Acórdão TC nº 1629/2020 – Plenário), em razão da ausência de quórum para funcionamento e votação do Processo TC nº 3489/2016, durante a 8ª. Sessão Ordinária, ocorrida no dia 27/03/2019, nos termos deste voto;
  - 1.3. **CIENTIFICAR** os interessados do teor da presente decisão.
2. **Unânime**, nos termos do voto vista do conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, computado conforme o art. 86, §2º, do Regimento Interno, e anuído pelo relator.
  3. Data da Sessão: 10/08/2023 - 39ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4. Especificação do quórum:**

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

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

**Em substituição**

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**