



## Acórdão 00223/2024-5 - Plenário

**Processo:** 07474/2023-3

**Classificação:** Oitiva Sobre Apuração de Dano

**UG:** PMM - Prefeitura Municipal de Marataízes

**Relator:** Sebastião Carlos Ranna de Macedo

**Interessado:** Magistrado Estadual (ES, Vara da Fazenda Pública Estadual e Municipal Registro Público de Marataízes -ES, Juiz Jorge Orrevan Vaccari filho)

### APURAÇÃO DE VALOR DE DANO – § 3º DO ARTIGO 17- b DA LEI Nº 8.429/1992 – ADI 7.236 – DF – SUSPENSÃO DA EFICÁCIA – ARQUIVAMENTO

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

#### 1 RELATÓRIO

Tratam os autos de reiteração do Ofício n.º 0016/2022, oriundo da Vara da Fazenda Pública Estadual e Municipal de Registros Públicos de Marataízes, por meio do qual foi requerido 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.

Em resposta ao citado ofício, foram enviados esclarecimentos pela Presidência deste Tribunal de Contas, através do Ofício 00887/2022-5, informando que em 21 de fevereiro de 2022, por meio da Portaria Normativa n.º 24 de 21/02/2022 (disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico do TCEES em 23 de fevereiro de 2022) foi designada, no âmbito deste Tribunal de Contas, Comissão Técnica responsável pela realização de estudos e apresentação de proposta de ato normativo dispendo sobre

a oitiva de que trata o § 3º do art. 17-B da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, incluído pela Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, e que por essa razão, até que o dispositivo em questão tivesse obtido a necessária regulamentação e alcançado sua eficácia plena, não seria possível atender à solicitação.

Neste íterim, foi reiterado o ofício em questão, solicitando novas informações acerca da questão trazida no Ofício original e os autos foram encaminhados ao NPREV – Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência, que elaborou o **Despacho 51025/2023** (doc. 05), com a seguinte proposta de encaminhamento:

### **3 – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

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

3.1 – Arquivar o presente processo, ante a perda de seu objeto, pois não há, no presente momento, norma válida que determine a oitiva e manifestação deste Tribunal de Contas, quanto aos Termos do Acordo de Não Persecução Civil em trâmite perante o Ministério Público Estadual.

3.2 - Caso assim não se entenda, sugerimos que seja determinado o sobrestamento do presente processo, até o julgamento definitivo da ADI 7236-DF.

3.3 – Cientificar o Excelentíssimo Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública Estadual e Municipal Registro Público de Marataízes -ES acerca da deliberação proferida nestes autos.

Em seguida, o Ministério Público de Contas, por meio do **Parecer 5803/2023** (doc. 09), pugna pelo sobrestamento do feito até julgamento definitivo da ADI 7236-DF, nos seguintes termos:

O Ministério Público de Contas, por meio da 3.<sup>a</sup> Procuradoria de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, anui aos argumentos fáticos e jurídicos delineados no 5 - Despacho 51025/2023-7, cuja proposta de encaminhamento encontra-se abaixo transcrita, pugnando este Parquet de Contas, no entanto, pelo sobrestamento do feito até julgamento definitivo da ADI 7236-DF, na forma do item 3.2 do referido despacho, considerando, para tanto, o fato de que eventual arquivamento teria apenas reflexos estatísticos e temporário sobre o número de processos em trâmite perante esta Corte de Contas (como ocorre com as prestações de contas anuais de governo durante o período de espera pelo julgamento por parte dos respectivos parlamentos), questão de menor

monta à luz das finalidades precípuas deste Tribunal de Contas, as quais se mostram tão caras ao cidadão capixaba e às demais instituições de controle que demandam a atuação deste órgão de controle externo:

**É o relatório.**

## **2 FUNDAMENTAÇÃO**

Observo que a questão atinente aos presentes autos se refere ao art. § 3º do art. 17-B da Lei 8.429/92 (que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa):

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: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - o integral ressarcimento do dano; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Tal dispositivo teve sua eficácia suspensa por Decisão Monocrática proferida na ADI 7236-DF, pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, de forma cautelar, nos seguintes termos:

### **DECISÃO**

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, tendo por objeto o art. 2º da Lei 14.230/2021, na parte em que alterou os seguintes dispositivos da Lei 8.429/92: (a) art. 1º, §§ 1º, 2º, e 3º, e art. 10; (b) art. 1º, § 8º; (c) art. 11, caput e incisos I e II; (d) art. 12, I, II e III, e §§ 4º e 9º, e art. 18-A, parágrafo único; (e) art. 12, § 1º; (f) art. 12, § 10; (g) art. 17, §§ 10-C, 10-D e 10-F, I; (h) art. 17-B, § 3º; (i) art. 21, § 4º; (j) art. 23, caput, § 4º, II, III, IV e V, e § 5º; (k) art. 23-C.

[...]

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 (oitava 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”.

[...]

É o relatório.

DECIDO.

[...]

Em relação aos artigos 11, caput e incisos I e II; 12, I, II e III, §§ 4º e 9º, e art. 18-A, parágrafo único; 17, §§ 10-C, 10-D e 10-F, I; 23, caput, § 4º, II, III, IV e V, e § 5º NÃO ESTÃO PRESENTES OS REQUISITOS para a concessão da medida cautelar pleiteada pela requerente. Em relação às demais impugnações, ao menos em sede de cognição sumária, fundada em mero juízo de probabilidade, entendo presentes os necessários *fumus boni juris* e *periculum in mora* para o DEFERIMENTO PARCIAL da medida cautelar pleiteada, nos termos adiante definidos.

[...]

(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 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. (sem destaque no original)

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. (sem destaque no original)

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. (sem destaque no original)

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 lógico-sistemática dos artigos 73, 75 e 96, II, d, da Constituição Federal” (ADI 4643, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 03/06/2019. No mesmo sentido: ADI 789, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 19/12/1994; ADI 1994, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJ de 08/09/2006; ADI 3223, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 02/02/2015; e ADI 5323, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe de 06/05/2016). (sem destaque no original)

Diante de todo o exposto, presentes os requisitos para concessão de medida, suspendo a eficácia do artigo 17-B, § 3º da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021.

O órgão de instrução desta Corte apresentou proposta de encaminhamento pelo arquivamento dos autos, embora tenha também sugerido a possibilidade de sobrestamento até o julgamento definitivo da ADI 7236/DF, nos seguintes termos:

## **2. DOS EFEITOS DA ADI 7.236 NOS PRESENTES AUTOS**

(...)

é preciso suscitar questão preliminar que ora se apresenta, que impede a análise de mérito da situação concreta.

Verificamos que no decurso entre o encaminhamento do primeiro ofício e a sua reiteração, foi proferida decisão de natureza cautelar, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.236-DF, cujo relator, Min. Alexandre de Moraes suspendeu a eficácia do art. 17-B, § 3º da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021.

O dispositivo cuja eficácia foi suspensa foi o fundamento para a expedição da IN TC 86/2022, a qual previa os procedimentos para realização de oitiva do TCEES, para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido em acordos de não persecução civil, nos termos do §3º, do art. 17-B, da Lei de Improbidade Administrativa e do art.238-A do Regimento Interno.

Ocorre que a suposta inconstitucionalidade do art. 17-B, §3º da Lei 8.429/1992 e a pendência de seu julgamento definitivo, reflete na aplicação do procedimento previsto na IN TC 86/2022, no âmbito deste Tribunal de Contas.

Vejamos. A suspensão do artigo em análise teve como fundamento suposta violação à autonomia do Ministério Público de realizar acordos em sua instância de atuação.

E como é sabido, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, a cautelar tem caráter de antecipação de tutela e torna aplicável o chamado “efeito repristinatório” da legislação anterior. Sendo assim, a concessão da medida cautelar, a partir de sua publicação, obriga o cumprimento pelos destinatários, do ordenamento jurídico original, sem o que a medida não se atingirá o seu escopo, qual seja, afastar os danos advindos da produção dos efeitos da norma.

Não há, contudo, na legislação anterior, dispositivo que imponha a oitiva do tribunal de contas para pactuação de acordo pelo Ministério Público Estadual em procedimentos de persecução civil.

Imperioso concluir, portanto, que enquanto estiver suspenso o citado dispositivo, o acordo em trâmite no procedimento administrativo 2021.0014.8835-37 pode ser realizado naqueles autos, sem a necessidade de oitiva do Tribunal de Contas.

Entendemos assim que o procedimento administrativo ministerial deverá prosseguir sem qualquer interferência desta Corte de Contas, ante a ausência de norma válida que assim imponha.

Não obstante, em atenção ao artigo 313, V, da Resolução 261/2013 do TCE/ES, registramos que houve decisão semelhante no âmbito do processo TC 6140/2022,

a qual, contudo, através da Decisão 902/2023 – 2ª Câmara, entendeu pelo sobrestamento do feito, até o julgamento em definitivo da ADI 7236-DF (...).

Já no âmbito do processo TC 10161/2022, a Segunda Câmara entendeu pelo arquivamento dos autos, considerando a suspensão da eficácia do art. 17-B, § 3º, da Lei 8.429/1992, nos termos do Acórdão TC 653/2023 (...)"

Muito embora a sugestão de sobrestamento da medida apresentada na Decisão 902/2023 – 2ª Câmara, entendemos ter havido a perda do objeto da presente demanda, ante o já citado “efeito repristinatório da medida cautelar no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade”, e ainda, por não haver norma em vigor que autorize a atuação do Tribunal de Contas no procedimento administrativo de competência do Ministério Público Estadual, razão pela qual sugerimos o arquivamento dos autos, nos moldes do Acórdão TC 653/2023 – 2ª Câmara.

Nesse ponto, entendemos oportuno citar o pronunciamento do Ministro Luís Roberto Barroso, quando afirma, ao defender o efeito repristinatório da medida cautelar, que *“Em virtude do congestionamento da pauta do Supremo Tribunal Federal, o deferimento da medida, ainda que provisório por natureza, ganha, muitas vezes, contornos definitivos, pela prolongada vigência da medida liminar, já o seu indeferimento remete a apreciação da matéria para um futuro que pode ser incerto”*<sup>1</sup>.

Nesse sentido, o efeito repristinatório é, inclusive, compatível com o princípio da segurança jurídica, pois viabiliza a certeza da norma aplicável sobre determinado assunto<sup>2</sup>, ou como no caso em análise, da legislação anterior, sem a alteração supostamente inconstitucional.

Contudo, caso assim não entenda esta Corte, sugerimos o sobrestamento do feito, até o julgamento definitivo da ADI 7.236-DF, nos moldes da Decisão TC 902/2023.

### **3 – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

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

3.1 – Arquivar o presente processo, ante a perda de seu objeto, pois não há, no presente momento, norma válida que determine a oitiva e manifestação deste

---

<sup>1</sup> 30 O Controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 166.

<sup>2</sup> “Além de tudo, como conclui Radbruch, um direito incerto é também um direito injusto, pois não é capaz de assegurar a fatos futuros tratamento igual”, Ministro Moreira Alves, STF, Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1-1/DF.



Tribunal de Contas, quanto aos Termos do Acordo de Não Persecução Civil em trâmite perante o Ministério Público Estadual.

3.2 - Caso assim não se entenda, sugerimos que seja determinado o sobrestamento do presente processo, até o julgamento definitivo da ADI 7236-DF.

3.3 – Cientificar o Excelentíssimo Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública Estadual e Municipal Registro Público de Marataízes -ES acerca da deliberação proferida nestes autos.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas opina pelo sobrestamento do feito, nos seguintes termos:

O Ministério Público de Contas, por meio da 3.<sup>a</sup> Procuradoria de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, anui aos argumentos fáticos e jurídicos delineados no 5 - Despacho 51025/2023-7, cuja proposta de encaminhamento encontra-se abaixo transcrita, pugnano este Parquet de Contas, no entanto, pelo sobrestamento do feito até julgamento definitivo da ADI 7236-DF, na forma do item 3.2 do referido despacho, considerando, para tanto, o fato de que eventual arquivamento teria apenas reflexos estatísticos e temporário sobre o número de processos em trâmite perante esta Corte de Contas (como ocorre com as prestações de contas anuais de governo durante o período de espera pelo julgamento por parte dos respectivos parlamentos), questão de menor monta à luz das finalidades precípua deste Tribunal de Contas, as quais se mostram tão caras ao cidadão capixaba e às demais instituições de controle que demandam a atuação deste órgão de controle externo (...).

Pois bem.

Na presente hipótese, o entendimento que melhor condiz com os princípios da razoabilidade e celeridade e que coaduna com o disposto na legislação pátria, a meu ver, consiste no arquivamento do feito, conforme sugere o órgão de instrução.

Observo que a Decisão Monocrática concessora da medida cautelar nos autos da ADI 7236-DF, foi proferida em 27/12/2022, durante, portanto, o recesso da Corte Suprema (conforme § 1º do art. 78 do Regimento Interno).

Nos termos do art. 10 da Lei nº 9868/99, nesse caso específico, é válida a suspensão da eficácia do § 3º do art. 17-B da Lei nº 8.429/92 (com redação dada pela Lei 14.230/21), de forma monocrática:

**Art. 10. Salvo no período de recesso**, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

Conforme bem salientou o órgão de instrução, “na Ação Direta de Inconstitucionalidade, a cautelar tem caráter de antecipação de tutela e torna aplicável o chamado “efeito repristinatório” da legislação anterior. Sendo assim, a concessão da medida cautelar, a partir de sua publicação, obriga o cumprimento pelos destinatários, do ordenamento jurídico original, sem o que a medida não se atingirá o seu escopo, qual seja, afastar os danos advindos da produção dos efeitos da norma.”

Eis o teor do § 2º do art. 11 da Lei nº 9868/99, que determina a aplicação da legislação anterior:

**Art. 11 (...)**

**§ 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente**, salvo expressa manifestação em sentido contrário.

Não havendo, na legislação anterior, dispositivo que determine a oitiva do Tribunal de Contas, conclui-se que estando suspenso o normativo que estabelece a obrigatória intervenção, o acordo em trâmite no procedimento administrativo poderá realizar-se sem a participação deste Tribunal de Contas, conforme também decidido no Processo TC 10161/2022 – 2ª Câmara.

Obedecidos todos os trâmites processuais e legais, corroborando o entendimento do órgão de instrução desta Corte e divergindo do Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto a sua consideração.

**SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

Relator

## **1. ACÓRDÃO TC-0223/2024:**

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. ARQUIVAR** os presentes autos, em consonância com os princípios da razoabilidade e celeridade, e com o disposto na legislação pátria, tendo em vista inexistir neste momento norma eficaz que determine a manifestação deste Tribunal de Contas em acordo de não persecução civil, em razão da medida cautelar concedida nos autos da ADI 7236/DF (que suspendeu a eficácia do § 3º do art. 17-B da Lei nº 8.429/92, com redação dada pela Lei 14.230/21).

**2. Por maioria**, nos termos do voto do relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo. Vencidos os conselheiros Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, que divergiram, acompanhando o parecer ministerial, pelo sobrestamento do feito até julgamento definitivo da ADI 7236.

**3.** Data da Sessão: 07/03/2024 - 10ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

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

**4.2.** Conselheiro substituto: Donato Volkers Moutinho (em substituição, conforme Ato Convocatório nº 1/2024).

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

**Presidente**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

**Relator**

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO DONATO VOLKERS MOUTINHO

**Em substituição, conforme Ato Convocatório nº 1/2024.**

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

**Secretário-geral das Sessões**