



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA,
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA.**

Ref. ao proc. n.: 0830/2017 – TCE-RO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA – MPC/RO, por seu Procurador-Geral infra-assinado, no exercício de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático, a guarda e fiscalização do cumprimento da lei no âmbito do Estado de Rondônia e seus municípios, assim como fundado nas disposições contidas nos artigos 31, inciso I, e 32, da Lei Complementar n. 154/96, bem como nos artigos 89, inciso I, e 93 do Regimento Interno dessa Corte de Contas, vem respeitosamente perante Vossa Excelência interpor o presente **RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO** em face do Acórdão AC2-TC 581/17, de relatoria do Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, exarado pela colenda 2ª câmara, em 12.07.2017, nos autos n. 0830/2017-TCE-RO, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

1. DA ADMISSIBILIDADE

No que se reporta ao instrumento recursal adequado à obtenção da reforma da decisão sufragada, o artigo 31, inciso I, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas que dispõe que *“da decisão proferida em processo de tomada ou prestação de contas cabem recursos de: I – reconsideração;”*.

Sobre seu processamento, será regido pelo disposto no artigo 32 daquela Lei Complementar n. 154/96.

Quanto à legitimidade para opor o recurso, constata-se que o Ministério Público de Contas possui legitimidade ativa, conforme previsto no art. 80, IV, da Lei Complementar nº 154/96, *in verbis*:

“Art. 80 - Compete aos membros do Ministério Público de Contas, em sua missão de fiscal da Administração Pública, da lei e de sua execução, de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses difusos e coletivos, além de outras estabelecidas no ordenamento jurídico, as seguintes atribuições:

(...) – omissis

IV – interpor os recursos permitidos em lei.”

No que se reporta ao prazo recursal de 15 (quinze) dias convencionado no art. 32 da Lei Complementar nº 154/96, e, de acordo com as regras ordinárias que tratam da contagem de prazos inculpidas no art. 97, IV, do Regimento Interno, já seria o Recurso de Reconsideração ora interposto tempestivo, haja vista que o Acórdão recorrido foi publicado no D.O.e-TCE/RO n. 1441, de 28 de julho de 2017, considerando como data da publicação o dia 31 de agosto de 2017, o que importa dizer que a contagem do prazo teria começado no dia 1º de agosto de 2017.

No entanto, o prazo recursal deste *Parquet* nem mesmo teve início, por força da disposição regimental expressa que determina que “a intimação



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

do Ministério Público de Contas, em qualquer caso, será feita pessoalmente” (artigo 30, §10, do RITCERO).

Quanto ao interesse de agir, fácil constatar a desarmonia entre o contido no parecer ministerial n. 153/2017 - GPGMPC e o Acórdão proferido, daí a razão da interposição do presente meio de impugnação.

Desse modo, estando satisfeitos os pressupostos recursais subjetivos e objetivos, este Ministério Público de Contas postula pelo conhecimento e apreciação do mérito do pedido.

2. DOS FATOS

Trata o feito de origem (autos n. 0092/2013) de fiscalização de atos e contratos acerca do repasse de recursos financeiros à EMDUR, destinados à execução do Projeto de Modernização e Ampliação da Iluminação das zonas Norte e Leste, em conformidade com o plano de Trabalho e em conformidade com as disposições da Lei n. 1453/2009 (Processo Administrativo n. 05.00893/2011)¹, convertida em tomada de contas especial, medida esta que foi determinada pela 2ª Câmara dessa Corte de Contas por meio da Decisão n. 189/2014-2ª Câmara (fls. 654/655).

Em seguida, o relator do processo, Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, exarou despacho em definição de responsabilidade n. 045/2014/GCWCSC, determinando a citação dos senhores Mário Sérgio Leiras Teixeira, Miriam Saldaña Peres, Cricélia Fróes Simões e Jefferson de Souza, por supostas irregularidades detectadas na instrução processual.

¹ Cujo exame preliminar dos fatos ocorreu nos autos da Inspeção Especial - Processo nº 29/2013-TCE-RO.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Após a apresentação de defesa/justificativa pelos jurisdicionados, o corpo instrutivo, em novo relatório técnico de fls. 795/802, identificou contradição no supracitado DDR, tendo em vista que as irregularidades então apontadas como de autoria da Senhora Míriam Saldaña Peres, então Secretária Municipal de Desenvolvimento Socioeconômico e Turismo, em verdade, decorreriam das atribuições conferidas ao senhor Sérgio Luiz Pacífico, na condição de Secretário de Planejamento e Administração, tendo em vista que o Convênio analisado (n. 114/PGM/2011) foi firmado entre o Município de Porto Velho e a EMDUR, por intermédio da referida Secretaria.

O Conselheiro relator, em consonância com os apontamentos técnicos, exarou novo Despacho de Definição de Responsabilidade (n. 02/2016/GCWCSC), com o fito de corrigir o equívoco contido no despacho anterior, integrando o senhor Sérgio Luiz Pacífico ao feito, para que pudesse exercer, em sua plenitude, o contraditório e a ampla defesa.

Em face do Despacho epigrafado o jurisdicionado em questão apresentou petição autônoma com pedido de tutela provisória de urgência, autuada como processo n. 0830/2017, suscitando o que se segue:

- a)** a incompetência da Relatoria, por intermédio de Decisão Monocrática, para o fim de converter os autos em Tomada de Contas Especial, a qual sempre seria decisão colegiada, nos termos do art. 11 da Lei Complementar n. 154 de 1996;
- b)** o Despacho de Definição de Responsabilidade n. 2/2016/GCWCSC não poderia ter sido proferido sem a abertura de seu contraditório prévio e de decisão do Colegiado da 2ª Câmara desse Tribunal de Contas, para o fim de ratificar, ou não, o Voto deste Conselheiro-Relator;
- c)** a violação ao preceptivo legal insculpido no art. 44 da Lei Complementar n. 154 de 1996, em razão de que na hipótese de dano ao erário é necessário converter os autos em Tomada de Contas Especial e não ser expedido Despacho de Definição de Responsabilidade, diretamente pela Relatoria;
- d)** a infringência ao princípio da isonomia processual, uma vez que os outros jurisdicionados tiveram assegurados o direito de defesa



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

preliminar durante a instrução inicial e o Peticionário não teve a mesma oportunidade processual;
e) deferimento de medida liminar para suspender a tramitação do feito principal até que a decisão de mérito do presente petitório seja proferida;
f) provimento da pretensão para anular o Despacho de Definição de Responsabilidade n. 002/2016/GCWCS.

Em Decisão Monocrática de fl. 01/11 (Tutela Antecipatória n. 001/2017/GCWCS), o Conselheiro Wilber dos Santos Coimbra realizou o juízo de admissibilidade, consignando o recebimento do expediente e, preliminarmente, deferindo o pedido de concessão de tutela antecipada, suspendendo a tramitação do processo n. 92/2013-TCE/RO, encaminhando, em sequência, os autos a este órgão ministerial.

Na oportunidade, esta Procuradoria-Geral, nos termos do parecer n. 153/2017, entendeu pelo não recebimento da petição, tendo em vista a ausência de interesse processual do insurgente e o fato de que o expediente não configura sucedâneo de recurso; bem como pelo afastamento das questões de ordem suscitadas e a revogação da tutela antecipada concedida.

No entanto, a 2ª Câmara dessa Corte de Contas, ao enfrentar o tema, por meio do Acórdão n. AC2-TC 581/17, entendeu, nos termos do voto proferido pelo Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, pelo conhecimento do expediente e, no mérito, pela nulidade do Despacho de Definição de Responsabilidade de fls. 805/807, bem como de todos os efeitos dele decorrentes, tendo em vista que o senhor Sérgio Pacífico, integrado à lide por meio deste, não constou do rol de jurisdicionados mencionados na conversão do feito em tomada de contas especial, por meio da Decisão n. 189/2014-2ª Câmara (fls. 654/655).

Posto isso, este Ministério Público de Contas insurge-se, por meio do presente recurso, contra o mencionado acórdão, e, com o intuito de facilitar a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

análise e compreensão do presente meio de impugnação, as premissas adotadas pelo *decisum* objurgado serão enfrentadas em separado no próximo item deste parecer.

3. DO DIREITO

Como se sabe, a conversão do processo em tomada de contas especial representa mera condição de procedibilidade para busca de ressarcimento de eventuais prejuízos causados à Administração Pública, conforme preceitua o artigo 44 da Lei Complementar n. 154/96.

A conversão, *per si*, tem o condão de qualificar o feito a deliberar acerca das imputações dos possíveis responsáveis pelos desfalques ao erário eventualmente detectados ao longo da marcha processual os quais, por seu turno, serão integrados ao novo processo por meio do correspondente Despacho de Definição de Responsabilidade, de modo a que possam ter suas contas julgadas e os eventuais débitos imputados, conforme prevê o artigo 71, inciso II, CF/88.

Considerando-se o sistema processual aplicável a esta Corte de Contas, que adota o Código de Processo Civil como fonte subsidiária aos seus procedimentos, na linha do que preceitua o artigo 99-A da Lei Complementar n. 154/96², deve-se considerar, ao analisar qualquer pretensão anulatória, em decorrência de vício processual, os princípios régios da matéria trazidos à baila pelo novel Código Adjetivo, nos termos dos dispositivos abaixo transcritos:

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Art. 280. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.

² Art. 99-A. Aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil aos procedimentos do Tribunal de Contas do Estado. (Incluído pela Lei Complementar nº. 799/14)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

O entendimento, exarado pela decisão impugnada, no sentido de que a mera inclusão de jurisdicionado por meio de despacho de definição de responsabilidade, após a devida conversão do feito em tomada de contas especial, gera nulidade do ato, sem se demonstrar o prejuízo sofrido pelo jurisdicionado não compactua, na opinião dessa Procuradoria-Geral de Contas, com as diretrizes do novo Código de Ritos acerca das nulidades processuais, centradas no brocardo *pas de nullité sans grief* e no princípio da instrumentalidade das formas³.

Nesse sentido, são precisas as lições do processualista Fredie Didier Júnior, *in verbis*:

A invalidade processual é sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação do defeito do ato processual (pouco importa a gravidade do defeito) com a existência de prejuízo. Não há nulidade processual sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*). A invalidade

³ "Não basta afirmar o caráter instrumental do processo sem praticá-lo, ou seja, sem extrair desse princípio fundamental e da sua afirmação os desdobramentos teóricos e práticos convenientes. Pretende-se que em torno do princípio da instrumentalidade do processo se estabeleça um novo método do pensamento do processualista e do profissional do foro. O que importa acima de tudo é colocar o processo no seu devido lugar, evitando os males do exagerado processualismo e ao mesmo tempo cuidar de predispor o processo e o seu uso de modo tal que os objetivos sejam convenientemente conciliados e realizados tanto quanto possível. O processo há de ser, nesse contexto, instrumento eficaz para o acesso à ordem jurídica justa" In: DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1990.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

processual é sanção que decorre da incidência de regra jurídica sobre um suporte fático composto: defeito + prejuízo. Sempre – mesmo quando se trate de nulidade cominada em lei, ou as chamadas nulidades absolutas.

Há prejuízo sempre que o defeito impedir que o ato atinja a sua finalidade. Mas não basta afirmar a violação a uma norma constitucional para que o prejuízo se presuma. O prejuízo, decorrente do desrespeito a uma norma, deverá ser demonstrado caso a caso.⁴

Ainda sobre o tema, e de forma a diferenciar os efeitos da nulidade sobre os direitos material e processual, sobretudo ao considerar a incidência do princípio da instrumentalidade das formas, preleciona, em texto clássico, o professor José Roberto dos Santos Bedaque:

Enquanto o direito material reproduz abstratamente algumas situações verificadas na vida real, emprestando a elas consequências e transformando-as em acontecimentos juridicamente relevantes, o processual opera de forma diferente: ele predetermina uma forma de conduta. Todos os que desejarem se valer desse direito instrumental, a fim de conferir eficácia ao outro - o material - devem atuar segundo os padrões impostos pelo legislador. Enquanto o direito material é resultado de uma seleção de comportamentos preexistentes, o processual é uma pre-determinação de comportamentos.

Verifica-se, pois, que o direito material visa a regular conflitos de interesses com relação aos bens da vida, dizendo, abstratamente, qual o interesse deve prevalecer e qual deve subordinar-se. Somente têm direito subjetivo material as pessoas que se encontram, na vida real, naquela situação prevista pelo legislador. A desconformidade descaracteriza a incidência da norma, impossibilitando qualquer eficácia.

Já o direito processual, muito mais do que a necessidade da subsunção do ato à norma, preocupa-se com os resultados visados por esse ato, que lhe são exteriores. Procura-se, através do procedimento previamente estabelecido pelo legislador, a atuação daquelas normas de direito substancial, que não foram aplicadas espontaneamente pelos destinatários.

Muito mais importante do que a atipicidade do ato ao modelo legal, são os fins deste, é o seu escopo.

Somente a atipicidade relevante produz a nulidade do ato. Para tanto, não importa o fato de se tratar de nulidade cominada ou não, absoluta ou relativa. Em qualquer hipótese, somente a ocorrência de

⁴ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17^a ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

prejuízo determina a decretação da invalidade do ato. E o prejuízo deve ser avaliado em função do escopo deste.

Prejuízo e escopo, duas noções essenciais à compreensão do problema das nulidades.

Em síntese: toda vez que se estiver diante de um ato atípico, mesmo que o legislador imponha a pena de nulidade expressamente, deve-se verificar se aquele ato atingiu o seu objetivo. Se isso ocorreu, trata-se de atipicidade irrelevante.

A regra geral é que nenhum defeito do ato processual acarreta a sua nulidade, se o fim a que ele se destinava foi alcançado. O sistema das nulidades processuais deve ser construído, portanto, à vista do princípio da instrumentalidade das formas.

Exemplo típico é a falta de citação, considerada pela doutrina como vício gravíssimo, motivo de nulidade absoluta, ao mesmo de inexistência da sentença. Inobstante isso, a falha pode ser sanada com o comparecimento espontâneo do réu (CPC (LGL\1973\5), art. 214, § 1.º).

Inadmissível relacionar, então, a insanabilidade do ato com a nulidade absoluta; ou afirmar que o princípio da instrumentalidade não se aplica à nulidade absoluta.

A idéia da instrumentalidade das formas como diretriz principal do sistema das nulidades não constitui inovação alguma. A doutrina estrangeira há muito já sustenta que não é a mera inobservância da forma a causa da nulidade. Qualquer vício deve ser analisado em função do escopo do ato. Nulo seria apenas aquele que, em razão do vício, não pôde atingir seu objetivo.

De tudo, conclui-se que a distinção entre nulidade absoluta e relativa, em direito processual, é totalmente irrelevante para a questão da sanabilidade do ato viciado.⁵

Registre-se, para fins da busca da solução do caso concreto, que o último autor destaca que até em caso de vícios atinentes à citação, que por ser ato que integra a parte ré à lide pode ser equiparada ao DDR, ainda que, na opinião deste órgão ministerial, o primeiro seja revestido de maiores formalidades, é necessário o apontamento do prejuízo sofrido, concretamente, pelo jurisdicionado, sem o qual não há o que se falar em nulidade do ato processual.

Na mesma direção caminha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cuja missão institucional de unificar a interpretação das leis

⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade Processual e Instrumentalidade do Processo. Revista de Processo | vol. 60 | p. 31 | Out / 1990.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

infraconstitucionais está estampada na CF/88, conforme demonstram os recentes arestos abaixo colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO EM TUTELA PROVISÓRIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INTEMPESTIVOS. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 1.023 DO NCP. CONCESSÃO DE TUTELA URGENTE. INAUDITA ALTERA PARS. POSSIBILIDADE. NULIDADE PROCESSUAL. NECESSIDADE DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO DA PARTE. NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DE FATOS E PROVAS. ADMISSIBILIDADE. RETRATAÇÃO DO RELATOR EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1022, DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O prazo legal para oposição dos embargos de declaração é de cinco dias úteis, conforme o art. 219 c/c 1.023 do novo Código de Processo Civil.

2. A concessão de liminar inaudita altera pars se justifica quando a demora no pronunciamento judicial possa acarretar prejuízos ao requerente ou ineficácia de seu resultado final, não impondo restrição ao princípio do contraditório, visto tão-somente postergar no tempo a oitiva da parte contrária.

3. Consoante a jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, a nulidade de atos processuais depende da efetiva demonstração de prejuízo da parte interessada, por prevalência do princípio pas de nullité sans grief.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a reavaliação das provas e dos fatos expressamente delineados pelas instâncias ordinárias não viola o disposto no Enunciado n.º 7/STJ.

5. Não há nulidade no exercício do juízo de retratação pelo relator quando do julgamento de agravo regimental.

6. Inexistência dos vícios tipificados no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, a inquirir a decisão embargada.

7. A atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso.

8. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

(EDcl no AgInt no TP 287/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PROCESSO



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ATO PROCESSUAL QUE CAUSOU PREJUÍZO À DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO MEDIANTE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PENA DE DEMISSÃO. ATO VINCULADO. IMPOSSIBILIDADE DE SE REVISAR A PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO APLICADA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A jurisprudência desta Corte se orienta no sentido de que, em processo administrativo disciplinar, apenas se declara a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, sendo aplicável o princípio do pas de nullité sans grief.

III - A impetração de mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, comprovado mediante prova pré-constituída, o que não ocorreu no presente caso.

IV - É entendimento pacífico no âmbito desta Corte segundo o qual, quando verificado que a conduta imputada ao investigado configura hipótese à qual a lei impõe a pena de demissão, a Administração Pública não pode aplicar sanção mais branda, porquanto se trata de ato vinculado.

V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no RMS 49.158/PI, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2017, Dje 11/05/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDÊNCIA. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 219, 220, 297, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NULIDADE DA CITAÇÃO. FINALIDADE DO ATO ATINGIDA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido na petição de recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, tampouco suscitado em embargos de declaração, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em nosso sistema processual, "À luz do princípio pas des nullité sans grief, não se decreta a nulidade da citação quando não estiver concretamente demonstrado o prejuízo (REsp n. 898.167/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, Dje 01.12.2008)" (REsp 555.360/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2009, Dje de 29/06/2009).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu que o ato citatório foi plenamente realizado, tendo inclusive sido ofertada pela ré, ora agravante, contestação, de modo que a finalidade do ato foi atingida, não havendo que se falar em prejuízo.

4. Agravo interno não provido.

(AgRg no AREsp 838.039/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 11/05/2017)

Nessa toada, no caso concreto, ao enfrentar os argumentos trazidos à baila pelo peticionante, o i. Conselheiro relator afastou as alegações de prejuízo sofrido, seja pela ausência de contraditório prévio ou por eventual afronta à isonomia entre os litigantes, na linha do que destacou esta Procuradoria de Contas no Parecer n. 153/2017 - GPGMPC.

Assim sendo, em respeito às lições acima colacionadas, atinentes à atual postura da dogmática jurídica em face das nulidades processuais, este órgão ministerial entende que a nulificação do DDR e todos os atos decorrentes em razão da inclusão do senhor Sérgio Luiz Pacífico nos autos de tomada de contas especial, após a conversão do feito, realizada sem que seu nome constasse do rol de jurisdicionados, flerta com formalismo arcaico, contrariando os habituais acertos dessa Corte de Contas nesta seara.

Nesse sentido, cumpre questionar, qual o prejuízo efetivamente sofrido pela parte integrada ao feito após sua conversão em tomada de contas especial? Sendo desnecessário o contraditório prévio, na linha do que afirmou o Conselheiro relator na própria decisão objurgada, em estrita observância ao que entende essa Corte sobre o tema, qual desvantagem processual o ato nulificado trouxe ao jurisdicionado ou ao regular andamento da marcha processual? E mais, o fato de, tão somente, o nome do jurisdicionado não constar da conversão do feito em TCE, ainda que lá estejam as evidências de irregularidades potencialmente causadoras de danos imputadas a si, obstaculiza, de alguma forma, o exercício efetivo do seu direito de defesa em razão de sua posterior integração ao processo?



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Este órgão ministerial, com espeque nas melhores doutrina e jurisprudência, entende que o jurisdicionado não sofreu qualquer prejuízo decorrente da ausência do seu nome no rol de responsáveis elencados pela decisão de conversão do feito originário em tomada de contas especial, pois o DDR que o integrou ao feito supriu essa lacuna, após a verificação de que as irregularidades até então atribuídas a pessoa diversa (Míriam Saldaña Peres, então Secretária Municipal de Desenvolvimento Socioeconômico e Turismo) eram, em verdade, atinentes a si, enquanto, à época, no exercício do cargo de Secretário de Planejamento e Administração.

Pensar diversamente, com a vênia das opiniões discordantes, levaria esse Tribunal a trilhar por certo extremismo garantista que, à revelia da moderna dogmática processual, deságua, inevitavelmente, na ineficiência e na ausência de economia processual, sem promover, pela via da proporcionalidade⁶, qualquer outro valor jurídico de relevo, que não a irrefletida obediência à forma do ato processual, por si só.

De se ressaltar que a conversão do feito em TCE se destina objetivamente à matéria em discussão (potencial dano ao erário) e não aos sujeitos da relação processual, os quais não raro sequer se encontram prévia e imutavelmente definidos, tendo em vista que o artigo 44 do LC n. 154/96 se contenta com meros

⁶ “A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito - no que diz respeito ao objeto do presente estudo, de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais -, empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais. É, para usar uma expressão consagrada, uma restrição às restrições. Para alcançar esse objetivo, o ato estatal deve passar pelos exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Esses três exames são, por isso, considerados como sub-regras da regra da proporcionalidade.” In: DA SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais 798 (2002): 23-50.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

indícios. Tal conclusão, inclusive, corrobora a definição doutrinária do instituto da TCE, *verbis*:

Tomada de Contas Especial é um processo de natureza administrativa que visa apurar responsabilidade por omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou por dano causado ao erário.⁷

Deve-se alertar, nesse sentido, que o procedimento de Tomada de Contas Especial tem como objetivo a apuração de fatos, a identificação de responsáveis e a quantificação de eventual dano, não tendo, a decisão de conversão do feito em TCE, o condão de apontar, em caráter definitivo, os jurisdicionados que integrarão o feito.

Nessa senda, vale mencionar o voto do Ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti, do Tribunal de Contas da União, condutor da Decisão n. 970/2001:

6. Quanto a isso, destaco, inicialmente, que a decisão que determina a instauração de TCE detém natureza semelhante àquelas que determinam a realização de inspeção e de auditoria, ou, até mesmo, a promoção de diligências, citações e audiências. Uma característica comum a todos esses atos é que inexistem, em qualquer deles, conteúdo de mérito. Ao prolatar a respectiva decisão, o relator ou o colegiado não deliberam sobre o conteúdo das questões tratadas nos autos, mesmo que em caráter preliminar ou precário. O que se observa, ao se adotar quaisquer das citadas determinações, é apenas se o exercício do controle externo ou as necessidades de instrução processual, de acordo com o momento, assim o exigem. Analisa-se, ao decidir sobre essas questões, se seus requisitos

⁷ FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. Tomada de contas especial: processo e procedimento nos tribunais de contas e na administração pública. 3ª edição.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

encontram-se preenchidos e se são processualmente necessárias ou recomendáveis. Mas não se conclui, em qualquer delas, por exemplo, pela existência ou inexistência de fatos, de violação a normas, de autoria ou de culpa. Inexistindo conteúdo de mérito, inexistente, para qualquer pessoa, responsável ou interessado, interesse de agir, pois sua esfera de direitos não restou atingida. ...

7. Poder-se-ia afirmar que a decisão que determina a instauração de TCE, mesmo que por conversão, realiza um juízo prévio, de caráter precário, sobre mérito - porque avalia a existência de indícios de autoria e materialidade de ato danoso contra o patrimônio público - , o que tornaria cabível o recurso. **Entretanto, deve-se observar que a TCE detém, nos termos da lei, o objetivo de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar eventual dano. Assim, a configuração prévia de indícios sobre a existência de ato ilícito é mero requisito para instauração do procedimento administrativo investigativo, que, implicando em dispêndio de recursos públicos, deve justificar-se.** (grifou-se)

Ou seja, conforme bem explicitado no trecho supracitado, a identificação dos responsáveis pelos atos que deram ensejo aos indícios de irregularidades, pertinentes à conversão do processo em TCE, é ínsita à própria Tomada de Contas Especial, inexistido qualquer exigência de definição prévia dos acusados.

Dessa feita, não é lícito, por decorrência lógica, conferir ao ato que meramente converte quaisquer dos procedimentos adotados no âmbito dessa Corte de Contas (Denúncia, Representação, Fiscalização de atos e contratos, etc) em TCE o condão de pontuar, categoricamente, os responsáveis pelas irregularidades detectadas, sob pena de minar a efetividade institucional desse Tribunal de Contas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Nessa linha, situa-se a Lei Orgânica desse sodalício que defere ao relator, após a verificação de irregularidade nas contas, seja no processo de Prestação ou de Tomada de Contas, o poder de definir, monocraticamente, a responsabilidade pelo ato inquinado e, além disso, havendo débito, a atribuição de ordenar a citação do responsável para apresentação de defesa ou recolher a quantia devida, consoante prevê seu artigo 12, *verbis*:

Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator:

I - definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado;

II - se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida; (Redação dada pela Lei Complementar nº.812/15)

Desse modo, considerar que tal conduta processual seja reservada ao despacho de conversão do feito em TCE não coaduna com a sistemática prevista em lei, tendo em vista que o artigo 44 da mesma Lei Orgânica, reserva o referido ato ao Tribunal (decisão colegiada), impossibilitando, no entender desta Procuradoria-Geral de Contas, a interpretação dada pelo Acórdão objurgado.

Adotar postura contrária ao que aqui se afirmou, além de contrastar com a própria definição da TCE, promove desnecessário óbice processual à efetividade do controle externo desempenhado por essa Corte de Contas, estagnando, de forma ilegítima e ineficiente, a relação processual, e, ademais, demanda da conversão do processo certeza jurídica incompatível com o momento processual no qual o referido ato sucede.

A julgar pela importância, cada vez mais significativa, dos precedentes dentro da teoria das fontes do direito, que compõe um dos contornos do



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

neoconstitucionalismo, os reflexos de tal postura hermenêutica contaminariam, por imposição do princípio da isonomia, os demais processos em trâmite nesta Corte de Contas, atentando severamente contra o ideal de celeridade processual, sem, repita-se, a promoção de qualquer outro direito fundamental.

Dessa forma, este órgão ministerial, ciente da importância conferida pelo constituinte às garantias processuais, entende que estas devem ser asseguradas na medida em que, dentro dos parâmetros legais, sejam violadas concretamente, de forma a infringir efetivo prejuízo ao sujeito da relação processual, sem o que a invalidade de ato processual decorrente de suposto respeito ao devido processo converte-se em odiosa vassalagem ao formalismo.

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas requer seja, preliminarmente, conhecido este Recurso de Reconsideração para, no mérito, reformar o acórdão impugnado, que anulou o Despacho de Definição de Responsabilidade-DDR, de fls. 805/807, Processo n. 0092/2013/TCE-RO, por suposto descumprimento do artigo 44 da LC n. 154/96, dando-se regular seguimento à tomada de contas especial iniciada pela Decisão n. 189/2014-2ª Câmara, tendo em vista que a conversão do feito em TCE é mero requisito de procedibilidade objetivo que se volta para a matéria fiscalizada (diante de indícios de dano ao erário) e não aos sujeitos do processo, inexistindo qualquer prejuízo decorrente da decisão de definição de responsabilidade, a qual, ao contrário, vem em benefício dos controlados, na medida em que tem como efeito justamente proporcionar-lhes o exercício do contraditório e da ampla defesa.

É pelo que ora se pugna.

Porto Velho, 07 de agosto de 2017.

ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas