



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

PARECER N. : 0170/2023-GPGMPC

PROCESSO N.: 2126/2023-TCE/RO
ASSUNTO: PEDIDO DE REEXAME EM FACE DA DM N. 0111/2023-GCVCS,
PROFERIDA NO PROCESSO N. 1811/2023-TCE/RO
UNIDADE: SECRETARIA DO ESTADO DA SAÚDE - SESAU
RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE RONDÔNIA -
COREN
RELATOR: CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

Trata-se de Pedido de Reexame, manejado pelo Conselho Regional de Enfermagem de Rondônia - COREN, defronte à Decisão Monocrática n. 111/2023/GCVCS, proferida no Processo n. 1811/2023-TCE/RO, que trata de representação formulada pela própria recorrente, por meio da qual suscita possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n. 763/2021, deflagrado para a contratação de empresa especializada em transporte inter-hospitalar de pacientes, com disponibilização de veículo/ambulância de suporte avançado tipo D (UTI Móvel) para atender os seguintes hospitais: Hospital Regional de Buritis (HRB), Complexo Hospitalar Regional de Cacoal (COHREC), Centro de Medicina Tropical (CEMETRON) e Hospital e Pronto Socorro João Paulo II (HPSJP II).



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

O *decisum* combatido determinou o processamento daqueles autos como representação e indeferiu a tutela inibitória vindicada,¹ nos seguintes termos:

[...]

Diante de todo o exposto, pelos fundamentos até aqui lançados digno processar o presente “PAP” como REPRESENTAÇÃO, pois atingidos os critérios de seletividade e admissibilidade, nos termos do artigo a teor do art. 52-A, VIII, da Lei Complementar nº 154/9614 c/c artigo 82-A, VIII, do Regimento Interno do TCE-RO15, Decide-se:

I - Processar o presente Procedimento Apuratório Preliminar (PAP) a título de Representação, em função do atingimento dos critérios de seletividade e admissibilidade, nos termos do artigo 78-B, do Regimento Interno c/c artigo 10, §1º, inciso I, da Resolução n. 291/2019;

II – Conhecer a presente Representação, formulada pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM (CNPJ 34.476.101/0001-55), representado pelo Primeiro-Secretário Senhor Régis André Georg (ID 1416586), diante de possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 763/2021/SUPEL/RO, deflagrado pela SUPEL, com vista a contratação de empresa especializada em transporte inter-hospitalar de pacientes, com disponibilização de veículo/ambulância de suporte avançado tipo D (UTI móvel) e suporte básico tipo B, com mão de obra especializada, para atender as necessidades do Hospital Regional de Buritis (HRB), Complexo Hospitalar Regional de Cacoal (COHREC), Centro de Medicina Tropical (CEMETRON) e Hospital e Pronto Socorro João Paulo II (HPSJP II), ao custo de R\$15.875,000,0016 (quinze milhões, oitocentos e setenta e cinco mil reais), pelo período de 12 (doze) meses, por preencher os requisitos de admissibilidade a teor do art. 52-A, inciso VII, §1º, da Lei Complementar nº 154/96 c/c artigos 80 e 82-A, inciso VII, do Regimento Interno desta Corte de Contas;

III – Indeferir, em juízo prévio, a Tutela Antecipatória de carácter inibitório, requerida pelo Representante, na forma do art. 78-D, inciso I, do Regimento Interno, por não sobressair na espécie o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, considerando que as possíveis inconformidades aventadas, não são suficientes para atender a medida pleiteada consistente na suspensão do procedimento, conforme destacado no exame do feito, não sendo adequado a paralisação do certame ordinário, dado a sua natureza e do possível *periculum in mora* inverso (reverso), com a continuidade de prestação precária dos serviços, que visa o atendimento dos pacientes que dependem de transportes especializado com suporte avançado tipo D

¹ Vindicou-se a concessão de tutela a fim de suspender o Pregão Eletrônico n. 763/2021.



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

(UTI móvel) e suporte básico tipo B, de relevância extrema para toda a coletividade que necessita da rede pública de saúde do Estado de Rondônia, portanto, não configurado a probabilidade do direito invocado e do risco ao resultado útil do processo, na forma preconizada do artigo 300, do CPC;
[...]

Em suas razões, a parte insurgente, após consignar que a irresignação se apresenta tempestiva e que atende a todos os requisitos de admissibilidade, argumentou, resumidamente, que seria necessária a concessão da tutela para paralisar o certame, a fim de adequar os preços para contemplar o novo piso salarial de enfermagem.

Aduziu que a realização futura de reequilíbrio contratual para contemplar esses valores não seria possível, porque esses valores já estavam vigentes à época da licitação.

Adentrou em questão relativa aos critérios de preço firmados na licitação, relatando que foram emitidos pareceres contraditórios de análise das planilhas de composição de custos, porque os parâmetros utilizados foram diversos, sendo eles: convenção coletiva, lei do piso salarial de enfermagem, combinação entre esses dois e outros, cujo procedimento ocasionaria afronta ao julgamento objetivo da proposta.

Também destacou que a não adoção desse parâmetro poderia levar à Administração a responder de forma subsidiária, em caso de decisões judiciais trabalhistas desfavoráveis quanto à não aplicação do piso salarial.

Por derradeiro, consignou que o reexame à decisão de concessão de tutela seria necessário, porque “está em total dissonância ao que reza a Emenda Constitucional n. 124/2022, a Lei Federal n. 14.434/2022 (piso salarial da enfermagem), a Emenda Constitucional n. 127/2022 e, ainda, § 1º do artigo 44 da Lei



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

Federal n. 8.666/93, levando em consideração a necessidade de aplicação imediata do piso salarial nacional da enfermagem aos trabalhadores do setor público (...)”.

O recorrente anexou ao recurso os pareceres de análise das planilhas de composição de preços.

Na Certidão de ID 1431501, foi atestada a tempestividade da irresignação.

Mediante o despacho de ID 1436887, o Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello declinou da relatoria por motivo de foro íntimo.

Os autos foram redistribuídos ao então relator, Conselheiro Edilson de Sousa Silva que, mediante a Decisão Monocrática n. 0096/2023-GCESS (ID 1440266), consignou que houve o devido atendimento aos requisitos firmados no 108-C do Regimento Interno dessa Corte de Contas, o que, somado à tempestividade e à legitimidade, torna impositivo o conhecimento da irresignação.

Desse *decisum* de juízo de admissibilidade destaco algumas considerações realizadas pelo relator, sobretudo quanto à fundamentação de que o recorrente inovou na causa de pedir na seara recursal, conforme colaciono a seguir:

III – Da vedação à inovação da causa de pedir em sede recursal

21. O art. 128 do CPC dispõe que “o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito à lei exige a iniciativa da parte.” Caso a parte leve argumento novo quando da interposição de eventual recurso, ressalvada as exceções contidas no art. 1.014/CPC5, ocorrerá o fenômeno da inovação recursal.

22. Pois bem. O recorrente requer o reexame da decisão recorrida que indeferiu a antecipação da tutela provisória para suspender o edital de Pregão Eletrônico n. 763/2021/SUPEL/RO, deflagrado para a contratação de empresa especializada em transporte inter-hospitalar de pacientes, com disponibilização de veículo/ambulância de suporte



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

avanzado tipo D (UTI móvel) e suporte básico tipo B, com mão de obra especializada, para atender as necessidades do Hospital Regional de Buritis (HRB), Complexo Hospitalar Regional de Cacoal (COHREC), Centro de Medicina Tropical (CEMETRON) e Hospital e Pronto Socorro João Paulo II (HPSJP II), ao custo de R\$ 15.875.000,00 pelo período de 12 (doze) meses.

23. Entretanto, neste recurso o recorrente deixou bem ressaltado que a decisão recorrida “está em total dissonância ao que reza a Emenda Constitucional nº 124/2022, a Lei Federal nº 14.434/2022 (piso nacional da enfermagem), a Emenda Constitucional nº 127/2022 e, ainda, §1º do artigo 44 da Lei Federal nº 8.666/93, devendo, assim, que a matéria seja reexaminada, levando em consideração a necessidade de aplicação imediata do piso salarial da enfermagem aos trabalhadores do setor público dos estados e municípios, alcançando, inclusive, os profissionais terceirizados, bem como, em virtude da obrigatoriedade de utilização de critérios objetivos no julgamento das propostas pela Administração, o que não foi observado”.

24. Portanto, observa-se que o inconformismo do recorrente reside especificamente na aplicação das Emendas Constitucionais ns. 124/20227 e 127/20228, e na Lei Federal n. 14.434/20229, o que, a toda evidência, trata-se de matéria atinente ao mérito, e neste juízo prévio, ressoa fortemente demonstrado a ausência dos requisitos autorizadores para a concessão da medida excepcional e urgente.

25. Mas, há mais.

26. Fazendo-se o cotejo entre as alegações trazidas pelo recorrente neste pedido de reexame com a narrativa declinada na peça de Representação, percebe-se ter havido inovação na causa de pedir, fato que também obsta o deferimento do pedido de tutela provisória em juízo preliminar, porquanto poderá caracterizar possível supressão de instância, na medida em que o Relator originário não examinou os argumentos agora colacionados em sede de recursal.

27. De fato, a tese suscitada pelo recorrente não foi utilizada na Representação e somente agora, em sede recursal, é que se utiliza com o intuito de justificar sua pretensão no sentido de obter a tutela provisória, diga-se de caráter satisfativo.

28. Permitir a inovação da pretensão no recurso de reexame estimula a deslealdade processual, possibilitando que a parte guarde suas melhores provas e argumentos para apresentá-las somente ao juízo recursal, o que é vedado.

29. Aliás, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que autoriza apresentação de fatos novos em sede recursal somente se a parte comprovar que deixou de fazê-lo por força maior. Confira-se:



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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 517 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. As questões de fato não propostas no juízo de primeiro grau só poderão ser suscitadas em apelação se a parte comprovar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior (art, 517 do CPC).

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no ARESp: 626.648 - PR 2014/0297603-3, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 05/05/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação DJe 19/05/2015). Grifou-se.

30. E no julgamento do AgRg no AREsp: 363546/SP, o e. Ministro Sidnei Beneti, ao discorrer sobre a impossibilidade de julgamento de tese trazida em sede de Agravo Regimental pela parte recorrente, afirma que é a “inovação recursal vedada em razão da preclusão consumativa”.

31. O Tribunal de Justiça de Rondônia, manifestando-se sobre o assunto na Apelação Cível n. 0002051-97.2011.8.22.0102, de relatoria do e. Desembargador Isaias Fonseca Moraes, expôs que “não se conhece de matéria deduzida em sede de apelação se esta não foi sequer mencionada na contestação, ressaltando que tal situação representa inovação em sede recursal, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, violando o princípio da eventualidade”.

32. Com efeito, ante a inovação recursal e pelo fato de as alegações serem atinentes ao mérito, a pretensão cautelar, neste juízo sumário, é de ser indeferida.

Na sequência, vieram os autos para manifestação desta Procuradoria-Geral de Contas.

É o relatório.

1) DA ADMISSIBILIDADE.

Sem maiores delongas, tal como assinalado na Decisão Monocrática n. 096/2023-GCESS (ID 1440266), encontram-se presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos exigidos para a espécie, pelo que o recurso merece ser conhecido e devidamente apreciado.



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

Destarte, o conhecimento da insurgência é medida que se impõe.

2) DO MÉRITO

De plano, verifica-se que as questões postas pelo recorrente não se prestam a infirmar os fundamentos da decisão recorrida, exarada em sede de cognição não exauriente, em razão de que configuram as alegações recursais pontos a serem deslindados por ocasião do julgamento do próprio mérito da representação de origem.

Consoante abalizada doutrina, a tutela provisória “(...) é aquela que, em razão da sua natural limitação cognitiva, não é apta a prover definitivamente sobre o interesse no qual incide e que, portanto, sem prejuízo da sua imediata eficácia, a qualquer momento, poderá ser modificada ou vir a ser objeto de um provimento definitivo em um procedimento de cognição exaustiva”² tendo, por isso mesmo, como principais características a sumariedade de sua cognição e a sua provisoriedade.

Destarte, a necessária celeridade ínsita à tutela antecipatória, que gera a consequência da perfunctoriedade cognitiva, faz com que baste, para a sua concessão, que se verifiquem, no caso concreto, elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), desde que referida medida não seja irreversível.

Todavia, no caso em voga, na mesma senda palmilhada pela decisão impugnada, tenho por acertado o indeferimento da tutela inibitória vertido naquela Decisão Monocrática n. 0111/2023-GCVCS, pois efetivamente ausentes os requisitos necessários para a concessão da medida de urgência, sobretudo o concernente à probabilidade de irreversibilidade do dano ou de difícil reparação.

² GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015. Revista Eletrônica de Direito Processual, ano 8, v. XIV, p. 296-330, jul./dez. 2014.



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

A razão do entendimento propugnado no parágrafo anterior deve-se ao fato de que, *prima facie*, a paralisação da licitação para contratar o transporte inter-hospitalar (UTI Móvel) poderia desguarnecer um serviço de saúde essencial destinado à população, pondo em evidente risco as vidas humanas dependentes dessa prestação, via de regra marcada por notas de urgência e criticidade.

Além disso, de forma oportuna, o relator do processo originário bem destacou que atualmente esse serviço está sendo prestado de forma precária por meio de contratação emergencial e com valores superiores ao registrado na licitação, o que seria sanado com o regular prosseguimento e conclusão dessa licitação.

Nessa senda, peço vênua para transcrever as considerações delineadas pelo insigne magistrado de contas, Conselheiro Valdivino Crispim de Souza, na decisão objurgada:

[...]

Destaca-se, que o cerne da questão, cinge-se nos valores apresentados na licitação, referente à remuneração dos funcionários, que segundo o COREN-RO são inferiores ao piso salarial estabelecido para enfermeiros e técnicos de enfermagem, obstando a execução do contrato por ser inexecutável, ferindo a Lei nº 14.434/2022, bem como aponta para a estimativa de preços da licitação, que estaria em dissonância com o valor de mercado.

Pois bem! O Conselho Regional de Enfermagem (COREN-RO), indica na peça de insurgência, que a Lei nº 14.434/2022 - estabeleceu o valor de R\$4.750,00 (quatro mil e setecentos e cinquenta reais) para o salário do profissional de Enfermeiro, e para o Técnico de Enfermagem o valor de R\$3.325,00 (três mil, trezentos e vinte e cinco reais), valores complementares, garantidos pelo Governo Federal, por meio da EC nº 127/2022, na ordem de R\$7,3 bilhões.

Contesta o COREN-RO, que a planilha disponibilizada pela SESA, atesta que o Enfermeiro receberá a quantia de R\$4.378,16 e o Técnico de Enfermagem o valor de R\$2.688,31, tendo como base a Convenção Coletiva da Categoria, contudo questiona que o Sindicato da categoria - SITELPES ainda não definiu em sua convenção o salário da Enfermagem. Pontuando que os valores descritos na planilha são inferiores ao estabelecido no piso da enfermagem, sendo inexecutável a execução do contrato.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal (STF), na data de 30 de junho de 2023, concluiu o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade do Piso da Enfermagem (ADI: 7.222), impetrada pela Confederação Nacional de Saúde (CNSaúde), visando a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 14.434/2022, sob o argumento que os efeitos financeiros da implementação do piso, trariam riscos à prestação dos serviços, com demissão em massa dos profissionais da enfermagem.

No julgamento da ADI 7.222, o STF decidiu pela constitucionalidade da lei, impondo o cumprimento obrigatório do Piso da Enfermagem, ficando claro que os entes públicos deverão implementar os preceitos incertos na Lei nº 14.434/2022 na medida do que foi acordado por ocasião do julgamento. No entanto, o Acórdão ainda não foi publicado, o que causa incerteza na sua aplicabilidade imediata, tendo em vista a divergência de entendimento, por ocasião do debate travado entre os Ministros da Corte Suprema⁹.

Não obstante o Acórdão não ter sido publicado, em relação aos servidores públicos, não restou dúvidas quanto sua aplicabilidade, considerando que o Governo Federal reservou no orçamento R\$7,3 bilhões, para custear o piso de forma complementar, alcançando todos os entes da federação, inclusive os pagamentos serão retroativos ao mês de maio de 2023.

Entrementes, em relação aos servidores da iniciativa privada, de acordo com o posicionamento vencedor registrado no julgamento do STF (Ministros: Roberto Barroso – Gilmar Mendes – Cármen Lucia e André Mendonça), haverá necessidade de negociação coletiva, pois essa é uma exigência procedimental imprescindível para aplicação do piso no setor privado.

[...]

Com base no julgamento do STF, o Piso da Enfermagem para os funcionários da iniciativa privada serão definidos por negociação coletiva, tendo prevalência o pactuado sobre o legislado, nos termos estabelecidos para as demais categorias do setor privado (artigo 611-A da CLT).

Doutro giro, mesmo que advenha modificação no Acórdão, tal fato não tem o condão de macular o certame, considerando que na hipótese de extensão do piso da enfermagem aos funcionários da iniciativa privada, por lógica haverá reequilíbrio contratual (repactuação), consoante dispõe a alínea “d”, do inciso II, do artigo 65, da Lei Federal nº 8.666/93.

Igualmente, em relação a estimativa de preços inadequada, o expediente reclamado, não é suficiente para suspender a licitação de tamanha relevância para o Estado. Explico:



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

Por certo, que a estimativa de preços deve ser realizada com estudos técnicos e parâmetros adequados, nos termos do inciso I, do §2º, do artigo 7º, da Lei Federal nº8.666/93. Entretanto, em exame prévio ao procedimento, constato que o expediente não prejudicou o certame, pois o valor estimado da licitação foi de R\$20.050.066,56 (vinte milhões, cinquenta mil, sessenta e seis reais e cinquenta e seis centavos), enquanto o valor alcançado nos 03 (três) lotes licitados – perfaz a quantia de R\$15.875,000,00 (quinze milhões, oitocentos e setenta e cinco mil reais), conforme destacado abaixo:

[...]

O segundo ponto de insurgência do COREN-RO, cinge-se no fato do Acórdão não ter sido publicado, sendo necessário aguardar o deslinde do aresto.

Da leitura dos votos proferidos no julgamento do STF, restou claro que a aplicação da lei, atinge de plano o servidor público, lado outro, os funcionários do setor privado, estarão adstritos à Convenção Coletiva da Categoria, portanto, paralisar o procedimento licitatório para aguardar a publicação do Acórdão, não se mostra razoável, tendo em vista que dos 10 (dez) ministros, 8 (oito) votaram no sentido da necessidade de acordo coletivo para o piso da enfermagem no setor privado. Logo o documento complementar encaminhado, não tem força e nem informação suficiente para interromper o certamente em andamento.

De todo arrazoado, nota-se, que inexistem elementos suficientes para atender a súplica do COREN-RO, com a suspensão da licitação, que a rigor, está sendo executada de forma precária por meio de contratação emergencial, que apresenta, em sua maioria, valores superiores ao da licitação ordinária, o que é reprovável pelo Tribunal de Contas, por malferir o inciso XXI, da Constituição Federal.

Desta feita, e mediante o que foi examinado, na mesma senda que o órgão de instrução técnica, não há motivos por ora, para suspender o procedimento, por não sobressair na espécie o perigo da demora e a fumaça do bom direito, considerando que as inconformidades aventadas, não são suficientes para atender a medida pleiteada pelo Representante, tal como vem decidindo este relator em processos de natureza similar¹¹.

Nesse norte, em juízo perfunctório de cognição não exauriente, diante da condição fática do dano reverso em face da SESAU depender do referido serviço para manter o atendimento aos pacientes que dependem de transportes especializado com suporte avançado tipo D (UTI móvel) e suporte básico tipo B e, ainda, que não se aprofunde no exame de mérito pela própria natureza desta decisão preliminar, conclui-se pelo INDEFERIMENTO DA TUTELA REQUERIDA, em face da



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

ausência de elementos robustos e capazes de interromper o procedimento, de relevância extrema para a população em geral.

Não obstante, a negativa da tutela de urgência requerida, não se retira as medidas de ação e fiscalização desta Corte, como o de aferição das possíveis irregularidades representadas que, caso confirmadas, recairão sob aqueles que deram causa e, como tal, responderão pelos atos inquinados com as penalidades impostas pela lei, razão pela qual decide-se por determinar ao Secretário Estadual da Saúde e ao Superintendente Estadual de Licitações, que encaminhem a este Tribunal de Contas, a integralidade do Processo Administrativo 0036.347150/2020-29, em face da necessidade de análise acurada dos documentos, consistente no Pregão Eletrônico nº 763/2021/SUPEL/RO, sob pena de multa na forma do art. 55, inciso IV12, da Lei Complementar nº 154/96.

Destarte, ausentes, pelo menos neste momento, os requisitos autorizadores da concessão da medida inibitória reclamada.

Por oportuno, cabe destacar a fundamentação apresentada na Decisão Monocrática n. 0096/2023-GCESS, em relação à inovação da causa de pedir em sede recursal, isso porque não é permitido que a parte formule pedido diverso ao apresentado na inicial, como foi feito no caso em questão.

Nessa linha, colaciono decisão proferida nessa Corte:

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO PEDIDO DE REEXAME. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR EM SEDE RECURSAL. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Apesar do Recurso de Reconsideração ser cabível somente em processo de tomada ou prestação de contas e não em processo de fiscalização de atos e contratos, admite-se o seu recebimento como Pedido de Reexame em face do princípio da fungibilidade, se preenchidos os pressupostos de admissibilidade. (Precedentes: Processo n. 1740/2017-1ª Câmara. Relator: Conselheiro Benedito Antônio Alves. J. 19.9.2017. Processo n. 6495/2017-Pleno. Relator: Conselheiro Paulo Curi Neto. J. 22.3.2018).

2. É vedado à Recorrente alterar ou inovar a pretensão inicial em sede recursal.



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

3. Constatada a extinção do processo originário sem o julgamento do mérito, pelo reconhecimento de litispendência com outros dois processos distintos com as mesmas partes e idêntica causa de pedir e pedidos, julga-se prejudicado o recurso. (Acórdão APL-TC 00041/20, referente ao processo 03390/19). (Destaque nosso).

No mesmo sentido, registro decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça quanto á necessária observância ao princípio da não surpresa, a fim de que as partes não levem para a esfera recursal fundamento ou pedido novo em relação ao alegado inicialmente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NULIDADE DO JULGAMENTO. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. FUNDAMENTO FÁTICO-JURÍDICO NOVO ALEGADO EM SUSTENTAÇÃO ORAL. ATO ADMINISTRATIVO DE EFEITOS CONCRETOS COM ROUPAGEM DE LEI FORMAL. FUNDAMENTO FÁTICO-JURÍDICO NOVO UTILIZADO NO CONVENCIMENTO DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PREJUÍZO À PARTE CONTRÁRIA. REABERTURA DE PRAZO PARA EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ARTS. 10 E 933 DO CPC.

1. Reconhecimento da nulidade do acórdão em decorrência de prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, corolários imprescindíveis de uma prestação jurisdicional mais eficiente e justa possível, em decorrência de fundamento fático-jurídico novo apresentado tão somente em sustentação oral, que serviu para convencimento do Tribunal de origem com resultado decisório prejudicial à parte contrária surpreendida com a tese nova.

2. Respeito ao princípio da não surpresa, com incidência dos arts. 10 e 933 do CPC, destacando o teor do art. 10, segundo o qual: "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício".

3. A palavra "fundamento" inserta no referido art. 10 diz respeito ao fundamento jurídico, circunstância de fato qualificada pelo direito que possa ter influência no julgamento, não se confundindo com fundamento legal, conforme entendimento externado no seguinte julgamento: EDcl no REsp n. 1.280.825/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 1º/8/2017.

4. O argumento fático novo apresentado, em sustentação oral, foi alegação de que Lei municipal n. 17.337/2017, ato administrativo



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

concreto, com roupagem de lei formal, que tão somente deu uma denominação a uma área de proteção ambiental, significou reconhecimento municipal da ocorrência da desapropriação indireta.

5. Tal lei em sentido material configura, de forma inequívoca, um ato administrativo que apenas deu nova nomeação à área de proteção ambiental em epígrafe, com característica essencialmente individual, referindo-se a imóvel específico e determinado, não regulamentando, assim, eventuais e futuras relações jurídicas de forma geral e impessoal, caracteres essenciais para caracterizá-lo como fundamento legal.

6. No caso em tela, não se está diante de norma que disciplina relação jurídica em abstrato, mas sim de ato administrativo concreto com efeitos materiais.

7. O fato jurídico novo foi utilizado como fundamento apto a moldar o convencimento do Tribunal a quo; portanto, logicamente, a ausência de oportunidade de debate dialético sobre tal tema fático-jurídico por parte da parte recorrida causa prejuízos ao exercício eficiente de sua defesa.

8. Precedente do STJ no sentido de respeito ao princípio da não surpresa, o qual ensina que é vedado ao julgador decidir com base em fundamentos jurídicos não submetidos ao contraditório no decorrer do processo (REsp n. 1.676.027/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, REPDJe de 19/12/2017, DJe de 11/10/2017).

9. Necessidade de observância da cooperação processual nas relações endoprocessuais e do direito à legítima confiança de que o resultado do processo seja decorrente de fundamentos previamente conhecidos e debatidos pelas partes litigantes.

10. Reanálise da conclusão realizada em segunda instância acerca do prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, em razão de fato jurídico novo alegado tão somente em sustentação oral, caracteriza revolvimento fático, que encontra óbice no teor da Súmula n. 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp 2049725 / PE RECURSO ESPECIAL 2022/0308392-6. Rel. Min. Humberto Martins. Segunda Turma. Julgado em 25.4.23. Publicado em 22.8.23).

Consigna-se, por fim, que um exame mais aprofundado a respeito das irregularidades noticiadas ainda será realizado, o que não cabe nesta quadra processual, etapa em que, conforme assinalado, impera a cognição sumária, ficando reservada a análise do mérito da representação para o exercício da cognição exauriente, é dizer, depois de assegurados o contraditório e a ampla defesa.



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

Diante de todo o exposto, manifesta-se o Ministério Público de Contas pelo conhecimento do Pedido de Reexame manejado e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo-se na íntegra, assim, a Decisão Monocrática n. 0111/2023-GCVCS,³ tendo em vista que hígidos os seus fundamentos.

É como opino.

Porto Velho, 28 de setembro de 2023.

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

³ Decisão proferida no processo n. 1811/2023/TCE-RO, ID 1426791.

Em 29 de Setembro de 2023



Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DE CONTAS