



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

PARECER N. : 0230/2023-GPGMPC

PROCESSO N.: 00265/22

ASSUNTO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO APL-TC-00336/21, PROFERIDO NO PROCESSO N. 03405/16/TCE-RO

RECORRENTE: RUBENS ALEINE DE MELLO NOGUEIRA, JOSEMAR PEUSA SILVA E SILMO DA SILVA SANTANA – MEMBROS DA COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO

JURISDICIONADO: PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO - RO

RELATOR: CONSELHEIRO VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA

Trata-se de Recurso de Reconsideração manejado por Rubens Aleine de Mello Nogueira, Josemar Peusa Silva e Silmo da Silva Santana, enquanto membros da comissão de fiscalização, em face do Acórdão APL-TC 00336/21, proferido nos autos do Processo n. 03405/16/TCE-RO em sede de Tomada de Contas Especial,¹ cujo julgamento se deu pelo reconhecimento da prática de conduta irregular atribuída aos recorrentes, imputando-lhes, por consequência, a pena de multa e o débito decorrente de dano ao erário.

¹ Tomada de Contas Especial instaurada para apuração de possíveis danos ao erário apontados em Auditoria realizada por este Tribunal, em cooperação com o Ministério Público do Estado de Rondônia e o Polícia Federal, que teve por objeto a fiscalização da execução de contratos de locação de equipamentos por parte do Município de Porto Velho, os quais foram firmados pela Secretaria Municipal de Obras (dividida em núcleo urbano e núcleo rural), Secretaria Municipal de Serviços Básicos e Secretaria Municipal de Agricultura e Abastecimento.



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

A decisão objurgada foi lavrada nos termos abaixo reproduzidos,

in litteris:

EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AUDITORIA DE FRAUDE INVESTIGATIVA. OPERAÇÃO VÓRTICE. CONTRATAÇÃO DE MÁQUINAS E VEÍCULOS. EXECUÇÃO CONTRATUAL. INADEQUADO CONTROLE DE HORAS-MÁQUINA. DADOS INVEROSSÍMEIS. DANO AO ERÁRIO. IRREGULARIDADES NA LIQUIDAÇÃO DA DESPESA. DEVER DE RESSARCIMENTO.

1. Os auditores de controle externo, devidamente investidos no cargo público, têm atribuição legal para fiscalizar a execução de contratos administrativos, independente de registro em órgão de classe (Item 3101, NAGS).
2. Não há óbice à atuação do Tribunal de Contas no sentido de analisar a legalidade de atos praticados por agentes públicos que configurem violação de norma legal ou causem prejuízo ao erário, ainda que o mesmo fato também se enquadre como infração funcional (violação de normas constantes do estatuto jurídico do servidor).
3. O Tribunal de Contas tem competência para promover o julgamento de atos de gestão do Chefe do Poder Executivo municipal que causem dano ao erário, podendo, de forma autônoma, imputar dano e aplicar pena de multa. Apenas fica submetida ao crivo do Poder Legislativo a questão relativa à incidência ou não do efeito de inelegibilidade (Lei Complementar n. 64/90), conforme precedente fixado pelo STF no RE 848.826/DF, disciplinado pela Resolução n. 266/2018/TCE/RO.
4. Não é admissível a repetição da imputação dos mesmos fatos, aos mesmos agentes, em diferentes processos, sob pena de caracterizar-se bis in idem.
5. A elaboração de documentos inverossímeis por parte da comissão de fiscalização do contrato administrativo, que impedem a correta liquidação da despesa, caracteriza culpa grave, na modalidade negligência, e enseja a responsabilização por violação aos arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/64 e, consequentemente, gera o dever de reparar o dano ao erário.
6. Não cabe a responsabilização dos agentes responsáveis pelo controle interno, de forma genérica, pela mera não detecção de irregularidades posteriormente verificadas pelos auditores de controle externo. A responsabilidade desses agentes depende da indicação de uma ação ou omissão deliberada e voluntária, não podendo o controlador, seja interno ou externo, ser considerado um garantidor universal da Administração.
7. Em contrato de locação de veículos e equipamentos, o pagamento de horas produtivas que, evidentemente, não foram prestadas, bem como a remuneração de horas improdutivas (horas de



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

disponibilidade) como se produtivas fossem, caracterizam dano ao erário.

8. A omissão do Chefe do Poder Executivo na obrigação de instituir medidas de controle previamente determinadas por decisão do Tribunal de Contas, bem como a ausência de monitoramento das atividades de seus subordinados (culpa in vigilando) configura conduta determinante para a ocorrência do dano decorrente da ausência desses controles, devendo ser-lhe imputado o ressarcimento do dano e a pena de multa.

9. Os agentes particulares (empresas contratadas e seus sócios) que, deliberada e sabidamente, recebem valores indevidos oriundos da execução de contrato público, têm o dever de ressarcir, devendo ser-lhes imputado débito de forma solidária aos agentes públicos que concorreram para a ilegalidade (art. 16, §2º da Lei Complementar Estadual n. 154/96).

10. Não cabe a responsabilização de empregada da pessoa jurídica contratada quando não se evidencia caráter ilícito em sua atuação, verificando-se mera elaboração de documentos por ordem de seus superiores hierárquicos. (...).

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Relator, Conselheiro Edilson de Sousa Silva, por unanimidade de votos, em:

I – Por força da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal ao decidir no Recurso Extraordinário nº 848.826/DF, emitir Parecer Prévio pela não aprovação da Tomada de Contas Especial sob a responsabilidade de Roberto Eduardo Sobrinho, CPF 006.661.088-54, na qualidade de Prefeito Municipal, em razão de sua omissão na implantação de controles relativos ao serviço de horas-máquina no Município de Porto Velho, em desobediência à decisão desta Corte, o que contribuiu para a existência de prejuízo ao erário decorrente da liquidação das despesas dos Contratos 124/PGM/11, 125/PGM/11, 126/PGM/11, 058/PGM/12 e 059/PGM/2012, no valor de R\$ 918.732,15, fato que ensejou violação aos art. 62 e 63 da Lei Federal 4.320/64, tudo com fundamento no art. 1º, inciso I, da Resolução n. 266/2018/TCE-RO, exclusivamente para os fins do disposto no art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (alterada pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010);

II – Rejeitar as preliminares de incompetência desta Corte (itens 2.1 e 2.2), de nulidade da fiscalização (Item 2.3) e de violação ao contraditório (item 2.4);

III – Acolher a preliminar de non bis in idem, suscitada por Emanuel Neri Piedade e, por consequente, afastar as irregularidades formais indicadas nos itens II.a e II.b da DDR 62/2016/GCWCS, inclusive no que concerne aos demais responsáveis nelas indicados, por serem os mesmos fatos apurados no Processo 3404/2016;



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

IV – Afastar as irregularidades formais indicadas nos itens II.a, II.b e II.e, da DDR 62/2016/GCWCS;

V – Julgar regular, nos termos do disposto no art. 16, inciso I, da Lei Complementar Estadual n. 154/96, a presente tomada de contas especial em relação a Jair Ramires, CPF 639.660.858-87; Joberdes Bonfim da Silva, CPF 162.151.922-87; Neyvando dos Santos Silva, CPF 283.564.032-00 e Josiane Beatriz Faustino, CPF 476.500.016-87; Cricélia Fróes Simões, CPF 711.386.509-78; Ana Neila Albuquerque Rivero, CPF 266.096.813-68; Maria Auxiliadora Alencar de Oliveira, CPF 339.753.024-53; Manoel Jesus do Nascimento, CPF 258.062.112-15; e Marcelo da Silva Gomes, CPF 517.103.582-20, concedendo-lhes quitação e baixa de responsabilidade, na forma do art. 17 da Lei Complementar Estadual 154/96, pelos fundamentos expostos ao longo do voto a eles relacionados;

VI – Julgar irregular, nos termos do disposto no art. 16, inciso III, alínea “c”, da Lei Complementar Estadual n. 154/96, a presente tomada de contas especial em relação a Roberto Eduardo Sobrinho, CPF 006.661.088-54; Fortal Construções Ltda. – CNPJ 34.788.000/0001-10; João Francisco da Costa Chagas Júnior – CPF 778.797.082-00; Francisco Edwilson Bessa Holanda Negreiros – CPF 350.317.002-20; Valney Cristian Pereira de Moraes – CPF 625.514.005-97; Jeoval Batista da Silva – CPF 408.120.302-49; José Wildes de Brito; Francisco Itamar da Costa – CPF 420.018.462-15; Silmo da Silva Santana – CPF 220.343.582-87; Rubens Aleine de Mello Nogueira – CPF 326.771.382-04; Josemar Peusa Silva – CPF 220.386.712-49; M & E Construtora e Terraplanagem Ltda., CNPJ 06.893.822/0001-25; Edvan Sobrinho dos Santos, CPF 419.851.252-34; RR Serviços de Terceirização Ltda., CNPJ 06.787.928/0001-44 e Robson Rodrigues da Silva, CPF 469.397.412-91, pelos fundamentos expostos ao longo do voto a eles relacionados;

VII – Imputar débito aos responsáveis Roberto Eduardo Sobrinho, ex-prefeito do Município de Porto Velho, em solidariedade com a sociedade empresária Fortal Construções Ltda. e João Francisco da Costa Chagas Júnior, sócio-gerente, Francisco Edwilson Bessa Holanda Negreiros e Valney Cristian Pereira de Moraes, sócios ocultos, Francisco Itamar da Costa, Silmo da Silva Santana e Rubens Aleine de Melo Nogueira, membros da Comissão de Fiscalização dada a realização de despesa sem a regular liquidação atinente ao pagamento de horas produtivas e improdutivas, no valor original de R\$ 41.456,92 por conta do Contrato n. 124/PGM/II, Processo Administrativo n. 15.103/2011, em afronta aos arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964, valor que atualizado até novembro de 2021 alcança o montante de R\$ 97.449,89, o qual deverá ser recolhido aos cofres públicos do Município de Porto Velho, nos termos do art. 19 da LCE 154/96 (ITEM I.a da DDR); (...).

VIII – Imputar débito aos responsáveis Roberto Eduardo Sobrinho, ex-prefeito do Município de Porto Velho, em solidariedade com a sociedade empresária RR Serviços e Terceirização Ltda e Robson Rodrigues da Silva, seu sócio-gerente, Francisco Itamar da Costa, Silmo



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

da Silva Santana e Rubens Aleine de Melo Nogueira, membros da Comissão de Fiscalização, dada a realização de despesa sem a regular liquidação atinente ao pagamento de horas produtivas e improdutivas, no valor de R\$ R\$ 70.397,96, por conta do Contrato n. 125/PGM/II, Processo Administrativo n. 15.103/2011, em descumprimento aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, o qual atualizado até novembro de 2021 perfaz o valor de R\$ 166.187,51, o qual deverá ser recolhido aos cofres públicos do Município de Porto Velho, nos termos do art. 19 da LCE 154/96 (ITEM I.B da DDR); (...).

IX – Imputar débito aos responsáveis Roberto Eduardo Sobrinho, ex-prefeito do Município de Porto Velho, em solidariedade com a sociedade empresária M&E Construtora e Terraplanagem Ltda., e com Edvan Sobrinho dos Santos, sócio-gerente, Francisco Itamar da Costa, Silmo da Silva Santana e Rubens Aleine De Melo Nogueira, membros da Comissão de Fiscalização, dada a realização de despesa sem regular liquidação atinente ao pagamento de horas produtivas e improdutivas, no valor de R\$ 115.171,38, por conta do Contrato n. 126/PGM/II, Processo Administrativo n. 15.103/2011, em afronta aos arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964, o qual atualizado até novembro de 2021 perfaz o montante de R\$ 271.883,52, a ser ressarcido aos cofres do Município de Porto Velho (ITEM I.c da DDR); (...).

X – Imputar débito a Roberto Eduardo Sobrinho, ex-prefeito do Município de Porto Velho, em solidariedade com a sociedade empresária RR. Serviços de Terceirização Ltda., e com Robson Rodrigues de Silva, sócio-gerente, Jeoval Batista da Silva, Secretário Municipal de Agricultura e Abastecimento, Josemar Peusa Silva, Silmo da Silva Santana e Rubens Aleine de Melo Nogueira, membros da Comissão de Fiscalização, dada a realização de despesa sem regular liquidação atinente ao pagamento de horas produtivas e improdutivas, no valor de R\$ 142.862,44, por conta do Contrato n. 058/PGM/12, Processo Administrativo n. 15.078/2012, em descumprimento aos arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964, valor esse que atualizado até novembro de 2021 perfaz o montante de R\$ 337.253,43 (ITEM I.d da DDR).

XI – Imputar débito a Roberto Eduardo Sobrinho, ex-prefeito do Município de Porto Velho, em solidariedade com a sociedade empresária M&E Construtora E Terraplanagem Ltda e com Edvan Sobrinho Dos Santos, sócio-gerente, Jeoval Batista da Silva, Secretário Municipal de Agricultura e Abastecimento, Maria Clarice Alves Braga, Secretária Adjunto da SEMAGRIC, Josemar Peusa Silva, Silmo da Silva Santana e Rubens Aleine de Melo Nogueira, membros da Comissão de Fiscalização, dada a realização de despesa sem regular liquidação atinente ao pagamento de horas produtivas e improdutivas, no valor de R\$ 19.467,98, por conta do Contrato n. 059/PGM/12, Processo Administrativo n. 15.086/2012, em contrariedade aos arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964, valor que atualizado até novembro de 2021 alcança o montante de R\$ 45.957,80;



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

XII – Aplicar pena de multa, individualmente, nos termos do art. 54, caput, da LCE 154/96, à: (...).

XII.c Silmo da Silva Santana em 2% do valor do débito total imputado a esse agente, devidamente atualizado, que é R\$ 918.732,15, o que resulta no valor de R\$ 18.374,64;

XII.d Rubens Aleine de Melo Nogueira em 2% do valor do débito total imputado a esse agente, devidamente atualizado, que é R\$ 918.732,15, o que resulta no valor de R\$ 18.374,64;

XII.e Josemar Peusa Silva em 1% do valor do débito total imputado a esse agente, devidamente atualizado, que é de R\$ 383.211,23, o que resulta no valor de R\$ 3.832,11;

XVI – Por consequência do inciso anterior, decretar, com fundamento no art. 57 da Lei Complementar Estadual n. 154/96, a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função gratificada no âmbito da Administração Pública aos seguintes agentes, pelos seguintes prazos: (...).

h) Silmo da Silva Santana – (CPF 220.343.582-87) – 5 anos;

i) Rubens Aleine de Mello Nogueira (CPF 326.771.382-04) – 5 anos

j) Josemar Peusa Silva (CPF 220.386.712-49) – 5 anos;

Irresignados com os termos do Acórdão APL-TC 00336/21, os recorrentes alegaram, sob o pálio de “considerações gerais”, que a Auditoria que deu ensejo à Tomada de Contas Especial em questão foi elaborada a partir de elementos de inquérito policial, colhidos em fase inquisitiva, sem contraditório, como se provas fossem.

Afirmaram que, em atenção ao artigo 22 da LINDB, “o julgamento dos atos praticados pelos Defendentes no transcurso dos processos administrativos não pode passar despercebido tanto das dificuldades estruturais e instrumentais às quais estavam inseridos” e também que “os recursos materiais colocados à disposição dos recorrentes eram precários, de forma que se fazia necessário contar com o apoio e suporte de demais servidores, tanto das equipes operacionais, quanto da assessoria técnica”.

Asseveraram que a ciência da decisão recorrida, independentemente do trânsito em julgado da matéria, nos termos do item XXIII do



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

acórdão combatido,² contrariamente à determinação contida no item XIX do mesmo *decisum*,³ não observou o princípio da presunção da inocência e terminou por ocasionar a exoneração dos recorrentes, motivo pelo qual a decisão recorrida, em sede de tutela de urgência, deveria ser suspensa.

Asseguraram que “as imputações realizadas carecem de provas, uma vez terem sido produzidas de forma precária, descompromissadas com a verdade real e disforme aos preceitos das próprias Normas de Auditoria Governamental – NAG”.

Acrescentaram que o relatório confeccionado pela Inspeção Especial que deu origem às imputações do caso em questão “foi elaborado, em síntese, a partir de premissas estabelecidas, arbitrariamente, pela comissão, utilizando-se de bibliografia (TCPO) que não pode ser tomada para a representação da verdade fática e objetiva”.

Arguíram que a quantificação de dano foi realizada de forma equivocada ante a incompatibilidade entre o método de apuração adotado pelo corpo instrutivo e a verdade real, pontuando questões específicas acerca do relatório técnico que, em tese, não estariam de acordo com a melhor técnica apuratória.

Requereram a solicitação dos depoimentos das testemunhas do Ministério Público, interrogadas no processo 0003640-13.2019.822.0501, como prova emprestada.

Alfim, pugnaram pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu provimento, de forma a afastar as imputações feitas em face dos recorrentes, conferindo-lhes quitação regular.

2 XXIII - Dar ciência, independente de trânsito em julgado, ao Prefeito do Município de Porto Velho, à Polícia Federal, ao Presidente do Tribunal de Contas, à Controladoria-Geral do Estado e à Controladoria-Geral do Município de Porto Velho;

3 XIX – Determinar, após o trânsito em julgado, que seja dada ciência da presente decisão, notadamente no que se refere à sanção de inabilitação descrita no item XV, à Controladoria Geral do Estado de Rondônia e à Controladoria-Geral do Município de Porto Velho, a fim de que providenciem necessário ao cumprimento, seja para verificar quais responsáveis ocupam cargo em comissão ou função gratificada, seja para incluir os nomes nas listas de inabilitados geridas por esses órgãos;



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

Foi juntada certidão aos autos em epígrafe (ID 1343734), que atesta a tempestividade do recurso.

Na sequência, o Conselheiro relator, por meio da decisão DM 0027/2023/GCVCS-TCE/RO (ID 1356807), determinou a remessa dos autos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer, nos termos regimentais.

Na oportunidade, esta Procuradoria-Geral de Contas, por meio do Parecer n. 0083/2023-GPGMPC, opinou pelo sobrestamento do feito até que sobreviesse definição da Corte de Contas sobre a adequada aplicação da Lei Estadual n. 5.488/22, acerca da prescrição administrativa estadual, tal qual fora decidido na 4ª Sessão Ordinária Telepresencial do Pleno realizada em 30.03.23, quando do julgamento do Processo n. 1271/20-TCE/RO, esse Tribunal de Contas, em decisão colegiada, sobrestou os autos ante a edição de portaria de designação de servidores dessa Corte de Contas, objetivando a realização de estudos para regulamentação, no âmbito desse Tribunal de Contas, do citado ato normativo estadual.

Em atenção ao pleito ministerial, o relator, por meio da DM 00097/23-GCVCSTCE/TCE-RO, sobrestou o feito na forma demandada e, na mesma oportunidade, determinou que os recorrentes Silmo da Silva Santana e Josemar Peusa Silva, bem como o Advogado Emanuel Neri Piedade, regularizassem a representação processual, no prazo de 15 dias, suprindo o vício apresentado, sob pena de não conhecimento do recurso no que diz respeito aos respectivos interessados, conforme disposto no art. 76, § 2º, inciso I, do CPC.

Posteriormente, foi firmado entendimento pelo Plenário desse Tribunal de Contas, no âmbito do Acórdão APL-TC 00114/23, proferido no Processo n. 01283/13, revisando a decisão de sobrestamento supracitada, de modo prosseguir, para fins de julgamento, os processos cuja matéria verse sobre prescrição administrativa.

Em razão disso, o relator, por meio da DM 0129/2023-GCVCS/TCE-RO, dentre outras medidas, determinou o regular andamento do feito e



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

encaminhou os autos para o Ministério Público de Contas manifestar seu parecer nos termos regimentais.

Assim foram encaminhados os autos a esta Procuradoria-Geral de Contas para manifestação quanto ao recurso de reconsideração em questão.

É o relatório.

DA ADMISSIBILIDADE

Conforme o narrado, o relator, por meio da DM 00097/23-GCVCSTCE/TCE-RO, determinou aos recorrentes Silmo da Silva Santana e Josemar Peusa Silva que regularizassem a suas representações processuais, no prazo de 15 dias.

Em atenção à citada determinação fora expedida Certidão Técnica (ID 1449120), datada de 21.08.2023, afirmando que o prazo dado pelo relator decorreu sem que os interessados tenham regularizado a sua representação processual.

Posteriormente, em 19.10.2023, foi juntado ao feito uma procuração assinada por Josemar Peusa Silva conferindo poderes gerais para o foro ao advogado signatário do recurso (ID 1482580).

Dessa feita, ante a narrativa fática em questão, deve-se considerar o recurso, ao menos aprioristicamente, ineficaz em relação à dupla de jurisdicionados que não regularizou tempestivamente sua representação processual, conforme dispõe o art. 104, §2º, do NCPC.⁴

Nada obstante, tal ineficácia, à luz das peculiaridades do caso concreto, deve ser obtemperada com o regramento contido no art. 1.005 do NCPC,⁵ na medida em que os argumentos apresentados pelo recorrente remanescente

⁴ Art. 104. O advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente. (...).

⁵ § 2º O ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos.

⁵ Art. 1.005. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.



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

aproveitem aos demais litisconsortes, tendo em vista o efeito expansivo subjetivo do recurso no presente caso.

Nesse sentido, cabe reproduzir excertos doutrinário e jurisprudencial que ilustram, cada qual ao seu modo, o fenômeno processual reportado e a medida do seu alcance, *in verbis*:

Verifica-se o efeito expansivo do recurso quando a decisão que lhe julga alcança pessoa(s) diversa(s) da do recorrente (efeito expansivo subjetivo) ou outros atos processuais, diversos daqueles que foram objeto do recurso (efeito expansivo objetivo).⁶

(...) 4. A regra do art. 1.005 do CPC/2015 não se aplica apenas às hipóteses de litisconsórcio unitário, mas, também, a quaisquer outras hipóteses em que a ausência de tratamento igualitário entre as partes gere uma situação injustificável, insustentável ou aberrante. Precedentes. (...)

(REsp n. 1.993.772/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022)

Porém, tal efeito dependerá, exclusivamente, do julgamento do mérito recursal, razão pela qual não será aprofundado nesta sede preliminar.

Dessa feita, ante as premissas até aqui adotadas e considerando a regularidade formal dos demais aspectos deste meio de impugnação, opino pela sua admissibilidade tão somente em relação ao Senhor Rubens Aleine de Mello Nogueira.

DA QUESTÃO PRELIMINAR

Foram suscitados, em sede recursal, os depoimentos de testemunhas do Ministério Público, interrogadas no Processo 0003640-13.2019.822.0501, como prova emprestada, e o “compartilhamento das provas carreadas nos autos do Processo 03404/2016, conexo, que utiliza a mesma matriz do relatório contido nos autos”.

Tais pedidos referem-se à fase instrutória do feito, não encontrando guarida no presente recurso, tendo em vista o avançado estágio da

⁶ MOUZALAS, Rinaldo. *Et al.* Processo Civil volume único. 10 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, pg. 1307.



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

marcha processual, o princípio da concentração da defesa,⁷ a preclusão temporal, bem como, especificamente nesta quadra processual, a impossibilidade de inovação recursal.

Quanto ao último motivo, que por si só impede o pleito realizado, registro as anotações feitas pela doutrina, *litteris*:

No direito processual brasileiro, proíbe-se a inovação em sede recursal, ainda que com anuência da parte adversa. (...). Apenas excepcionalmente, pois, é permitido que as partes suscitem questões de fato novas, desde que provem que deixaram de fazê-lo por motivo de força maior. Tal, inclusive, constitui a disposição do art. 1.014 do Código de Processo Civil: “as questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior”.

Além dessa hipótese (motivo de força maior), expressamente reconhecida pelo Código de Processo Civil no art. 1.014, fazem exceção à regra da impossibilidade de inovação, em sede recursal, questões: a) relativas a fatos supervenientes; b) de fato, suscitadas pela primeira vez na apelação de terceiro prejudicado; c) relativas a direito superveniente; d) que competiria ao juiz conhecê-las de ofício; e) que, por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo.⁸

Por conseguinte, considerando que o pedido não se encontra abarcado por nenhuma das hipóteses que permitem a inovação em grau de recurso, este órgão ministerial opina pela sua rejeição.

DAS QUESTÕES DE MÉRITO

Trata-se de recurso contra decisão proferida em sede de Tomada de Contas que terminou por reprovar as contas do recorrente e condená-lo em débito, multa e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função gratificada

⁷ “A regra da eventualidade (Eventua/maxime) ou da concentração da defesa na contestação significa que cabe ao réu formular toda sua defesa na contestação (art. 336, CPC). Toda defesa deve ser formulada de uma só vez como medida de previsão *ad eventum*, sob pena de preclusão. O réu tem o ônus de alegar tudo o quanto puder, pois, caso contrário, perderá a oportunidade de fazê-lo.” In: DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, pg. 720.

⁸ MOUZALAS, Rinaldo. *Et al.* Processo Civil volume único. 10 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, pg. 1331-1332.



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

no âmbito da Administração Pública por cinco anos, conforme consignado no Acórdão APL-TC 00336/21 (Processo n. 03405/16/TCE-RO).

Como se sabe, a Tomada de Contas Especial originária decorreu de auditoria investigativa de fraude realizada por este Tribunal de Contas em conjunto com o Ministério Público do Estado de Rondônia e a Superintendência Regional da Polícia Federal, no âmbito da “Operação Vórtice”, a respeito de possíveis fraudes na execução de contratos administrativos no âmbito da Administração Pública Municipal de Porto Velho.

Sendo assim, do mesmo procedimento investigativo (Processo n. 1602/2014), foram originadas diversas Tomadas de Contas (Processos n. 3403/16, n. 3404/16, n. 3405/16, n. 3407/16 e n. 1603/14) que tratam de objeto semelhante, porém em diferentes unidades administrativas,⁹ exigindo, dessa forma, maior atenção no sentido de precaver o risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias.

Nesse contexto, verifiquei que, malgrado a questão atinente à prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, sobretudo no que toca ao novel regramento dado pela Lei Estadual n. 5488/2022, não tenha sido expressamente suscitada no recurso em análise, fora abordada, de ofício, no Acórdão APL-TC 00036/23, referente ao Processo 03404/16, tendo sido suscitada também no Recurso de Reconsideração (Processo n. 070/2023) manejado em face do Acórdão APL-TC 00117/22 (Processo n. 03407/16).

Nesse sentido, em atenção ao que decidiu esse Tribunal de Contas na 4ª Sessão Ordinária Telepresencial do Pleno realizada em 30.03.23, quando do julgamento do Processo n. 1271/20-TCE/RO, de relatoria do Conselheiro Valdivino Crispim de Souza, este órgão ministerial pugnou pelo sobrestamento do feito (Parecer

⁹ Os quatro primeiros processos tratam da apuração de dano na execução de serviços de locação de equipamentos em diferentes unidades administrativas, respectivamente: Secretaria Municipal de Obras, Secretaria Municipal de Serviços Básicos, Secretaria Municipal de Agricultura e Abastecimento e Secretaria Municipal de Obras. O último, Processo n. 1603/14, tratou do exame das licitações, ata de registro de preços e termos contratuais.



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

n. 0083/2023-GPGMPC – ID 1410302), no que fora atendido pela relatoria (DM 0097/2023-GCVCS/TCE-RO – ID 1415103).

Com o decurso do sobrestamento, cujo término fora determinado pelo relator por meio da decisão DM 0129/2023-GCVCS/TCE-RO (ID 1447766), cumpre, ainda que não tenha sido suscitado o tema neste recurso, expor o entendimento ministerial acerca da impossibilidade de aplicação retroativa dos marcos da prescrição administrativa prevista pela Lei Estadual n. 5488/2022, tendo em vista se tratar de matéria de ordem pública.

Como se sabe, com a intenção de regulamentar, no âmbito estadual, o teor do art. 37, § 5º da CF, publicou-se a Lei Estadual n. 5.488, de 19.12.2022, que trata da prescrição punitiva e ressarcitória no âmbito da administração direta e indireta, seja no exercício do poder de polícia ou na apuração de ilícitos sujeitos a sua fiscalização, aplicável, até então, apenas aos processos ainda não transitados em julgado, consoante a redação original do art. 16: “O disposto nesta Lei aplica-se aos processos nos quais não tenha ocorrido o trânsito em julgado até a data da publicação desta norma”.

Posteriormente à regulamentação da matéria em âmbito estadual, em 30.03.2023, essa Corte de Contas proferiu o Acórdão APL-TC 00036/2023 (Processo n. 3404/2016), com data de publicação em 10.04.2023, decidindo pela aplicação retroativa da tese de prescritibilidade da pretensão ressarcitória desse Tribunal estritamente no que concerne aos processos e decisões nos quais já houvera o reconhecimento expresso da prescrição da pretensão punitiva.

Nada obstante, naquela oportunidade, o e. relator, Conselheiro Edilson de Sousa Silva, destacou que a aplicação retroativa da decisão exarada pela Corte não pode ser operada de forma ilimitada, sendo imperiosa a estipulação de critério objetivo que viabilize a apreciação da matéria de forma célere e segura, sem impacto sobre situações já plenamente constituídas.



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

Entrementes, com a publicação da Lei Estadual n. 5.548/2023, de 20.04.2023, revogou-se o art. 16 da Lei n. 5.488/2022, o qual, como visto, direcionada a aplicação da lei aos processos sem trânsito em julgado.

Na sequência, por meio da Lei Estadual n. 5.593/2023, de 07.08.2023, acrescentou-se à Lei n. 5.488/2022 o art. 16-A, com o seguinte texto normativo: “o disposto nesta Lei aplica-se às cobranças administrativas e judiciais, aos cumprimentos de sentença e às execuções judiciais não transitadas em julgado até a data da publicação desta norma”.

Nessa senda, cabe destacar que, recentemente, visando conferir estabilidade e segurança jurídica às decisões proferidas por essa Corte de Contas, promoveu-se a regulamentação da matéria, por meio da Resolução n. 399/2023-TCE/RO, definindo, para tanto, em seu art. 13, que “A Lei Estadual nº 5.488/2022 tem efeito imediato e geral, a partir de 19 de dezembro de 2022, sendo aplicável aos processos em curso nessa data, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência do regramento anterior”.

A esse respeito, oportuno ressaltar o vigente sistema de isolamento dos atos processuais no ordenamento jurídico brasileiro, que disciplina a irretroatividade da lei nova, aplicável, tão somente, aos processos em curso, respeitados os atos processuais já praticados e as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior, cristalizando o princípio *tempus regit actum*.

Como bem delineado pelo processualista Daniel Amorim Assumpção Neves, para cada ato processual praticado será aplicada a legislação processual vigente à época de sua prática, *litteris*:

Consagrando legislativamente entendimento tranquilo na doutrina e na jurisprudência, o art. 14 do CPC regulamenta a aplicação da norma processual criada durante o trâmite do processo. Segundo o dispositivo, ela não retroagirá, de forma que os atos praticados antes de sua vigência não serão afetados, tendo, por outro lado, aplicação imediata nos processos em curso, desde que não violem atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. O art. 1.046 do CPC também prevê a



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

aplicação imediata das normas processuais nos processos em trâmite.¹⁰

A seu turno, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), alterada pela Lei n. 13.655/18, prevê ser vedada a revisão de atos nas esferas administrativa, controladora (do que aqui se cuida) ou judicial com base em mudança posterior de orientação:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

O dispositivo legal é claro ao estabelecer que a revisão de atos, cuja produção já se houver completado, levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação, sejam declaradas inválidas as situações já constituídas.

Ademais, com relação ao princípio constitucional da segurança jurídica, à proteção do direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (inciso XXXVI do art. 5º da CF/1988), lecionam, com extrema pertinência ao caso concreto, os doutrinadores Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento:

Uma ideia básica em matéria de direito intertemporal é a irretroatividade das normas jurídicas. Busca-se, com a irretroatividade, salvaguardar um dos valores mais caros ao Direito: a segurança jurídica. Afinal, se as normas pudessem incidir livremente sobre o passado, haveria incerteza e instabilidade social, que prejudicariam a capacidade das pessoas de planejarem e organizarem as suas vidas e atividades de acordo com o direito em vigor. Esta previsibilidade, tutelada pela irretroatividade normativa, é essencial à

¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Código de Processo Civil Comentado. 8.ed., rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 55.



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

fruição da liberdade e pode ser associada à ideia de Estado de Direito e até mesmo ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A tradição no Direito brasileiro não é consagrar propriamente a irretroatividade das leis, mas sim proibir a incidência das normas quando importar em ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito ou à coisa julgada. [...] Em matéria de Direito Intertemporal, o preceito essencial da Carta de 88 é o art. 5º, inciso XXXVI, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Ao atribuir a estatura constitucional a tal mandamento, o constituinte originário erigiu limitação oponível a todas as leis, inclusive àquelas de ordem pública.¹¹

Ainda, acerca do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, tem-se que recebem diretamente da própria Constituição a especial proteção destinada a preservar a inalterabilidade dos pronunciamentos emanados por Juízes e Tribunais – devendo ser observados, inclusive, por essa Corte de Contas.

A título de reforço, cabe pontuar que a situação jurídica aqui debatida se assemelha ao que ocorreu no momento de entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, em 18.03.2016, podendo se traçar um paralelo com o mesmo entendimento doutrinário e jurisprudencial aplicável aos casos em que o então novo diploma promoveu redação do prazo prescricional, criando uma regra que prejudicial ao direito do “autor da ação”.

A esse respeito lecionam Arnaldo Rizzardo, Arnaldo Rizzardo Filho e Carine Ardisson Rizzardo:

Havendo redução do prazo relativamente ao da lei anterior, prevalecerá o mesmo, desde que o prazo da lei antiga não se escoar antes do prazo menor vindo com a lei nova. No entanto, se o prazo menor da lei nova terminar antes do prazo maior que vinha na lei antiga, incidirá o prazo menor da lei nova, que se conta a partir da vigência da lei nova.¹²

11 Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 2 ed., 2 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 548-549.

12 RIZZARDO, Arnaldo; FILHO, Arnaldo R.; RIZZARDO, Carine A. **Prescrição e Decadência**, 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2018. *E-book*. ISBN 9788530979195. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979195/>. Acesso em: 25 set. 2023.



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

Importante registrar, ainda, que o Pleno do Superior Tribunal de Justiça, com base no princípio do *tempus regit actum* e em homenagem à segurança jurídica também elaborou os Enunciados Administrativos n. 2 e 3 do STJ,¹³ esclarecendo a forma de aplicação da nova norma processual:

Enunciado 2. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Enunciado 3. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Assim, importante registrar que a Lei n. 5.488/2022 somente deverá ser aplicada aos fatos ocorridos após a sua publicação (19.12.2022), isso porque há incidência do princípio da irretroatividade das leis esculpido no art. 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro e ao postulado processual do *tempus regit actum*, contido no art. 14 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente:

LINDB, Art. 6º. A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

CPC, Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Portanto, não há que se falar em aplicação retroativa da nova norma estadual acerca da incidência da prescrição, o que comprometeria o princípio da segurança jurídica e atentaria contra o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI da CF).

¹³<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Leis-e-normas/Enunciados-administrativos>



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

Dessa forma, ao amparo desses fundamentos, em respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, indubitavelmente aplicáveis à instância controladora, posiciona-se esta Procuradoria-Geral de Contas pela impossibilidade de se reconhecer, retroativamente, a prescrição da pretensão ressarcitória da Corte de Contas, sem o que se falar, portanto, no presente caso, pelos fundamentos abordados, da procedência da citada tese de exceção.

Feitas as necessárias ponderações acerca da irretroatividade do novel regramento sobre prescrição administrativa no âmbito estadual, de forma a afastar a aplicabilidade desse ao presente caso, passo a analisar as impugnações trazidas pelo recorrente.

Quanto à alegação de que a auditoria foi elaborada a partir de elementos de inquérito policial, sem a devida observância ao contraditório e à ampla defesa, não prospera pelos argumentos que serão a seguir delineados.

Preambularmente, válido ressaltar que a prova emprestada encontra fundamento nos princípios da economia processual, da eficiência e da celeridade, tendo em vista que se evita a repetição desnecessária da produção de prova de idêntico conteúdo.

A medida garante, ainda, a obtenção do mesmo resultado útil, em menor período de tempo, em consonância com a garantia constitucional da duração razoável do processo.

Em relação ao processo de controle externo dessa Corte de Contas, por força do que dispõe o art. 286-A do RITCERO, aplica-se à temática o art. 372 do NCPC, que dispõe que “o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”, condicionando-se o referido traslado, tão somente, à observância do contraditório.



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

Resta saber, portanto, se a observância ao contraditório implica em que a prova emprestada tenha sido produzida em processo com idênticas partes em relação ao processo destinatário da prova.

Sobre o tema, reproduzo o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, *verbis*:

Por fim, cabe imaginar a situação em que se busca emprestar prova de um processo, em que litigaram “A” e “C”, ou para um processo entre “C” e “D”. Nessas hipóteses, ou apenas uma das partes é identificada com a do processo em que a prova foi produzida, ou nenhuma das partes é idêntica. Em tais situações, como o contraditório das partes não foi garantido na produção da prova, será necessário examinar se é possível cumprir com a tal garantia no processo para o qual se pretende exportar a prova. Sempre que for possível garantir o contraditório – com a mesma eficácia que se teria caso o contraditório houvesse sido observado no processo primitivo -, o empréstimo da prova será admissível. Caso contrário, em princípio, a prova emprestada será inviável.¹⁴

Não é outro o entendimento da jurisprudência, tendo em vista que para o Superior Tribunal de Justiça é possível a prova emprestada de processo do qual não participaram as partes do processo para o qual a prova será transladada, desde que neste, seja assegurado o contraditório, conforme atestam os arestos abaixo colacionados:

(...) "a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo"

(EREsp n. 617.428/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 17/6/2014)

"Para a observância do devido processo legal e do contraditório, não é necessário que haja absoluta identidade de partes entre o processo de que se empresta a prova e o processo para o qual esta é emprestada,

14 MARINONI, Luiz Guilherme. *Et al.* Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pg. 296.



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

pois o contraditório sobre a prova (contraditório postergado ou diferido) satisfaz esses princípios. A circunstância de o agravante não haver participado originariamente da elaboração da prova não impede que ela seja empregada no processo em que ele figura como acusa"

(AgRg no RHC 140.259/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06/04/2021, DJe 09/04/2021)

Afasta-se, assim, por força do que entende a jurisprudência mais recente do STJ, responsável pela uniformização da interpretação das leis federais, a ideia de que deve haver unidade subjetiva entre os processos em que ocorre o traslado probatório.

Por sua vez, quanto ao exercício do contraditório pelo sujeito passivo da prova e oportunidade para alegação de eventuais irregularidades, a jurisprudência do STJ é no sentido de que aquele que responde pela irregularidade administrativa terá ampla possibilidade de impugnar a validade da prova no processo administrativo ou cível a que responderá. Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FRAUDE EM LICITAÇÕES. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS. PROVA EMPRESTADA PARA INSTRUÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO NO TRIBUNAL DE CONTAS. AUTORIZAÇÃO DO JUÍZO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE DA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É cabível o uso excepcional de interceptação telefônica em processo administrativo disciplinar, mas desde que seja também observado no âmbito administrativo o devido processo legal, respeitados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, bem como haja expressa autorização do Juízo Criminal, responsável pela preservação do sigilo de tal prova, do seu envio à Administração. Precedentes.

2. Na espécie, o uso da prova produzida nos autos do procedimento criminal no processo administrativo perante a Corte de Contas foi devidamente autorizado, ressaltando-se, inclusive, a determinação judicial de restrição da publicidade, daí porque não há falar em ilegalidade do compartilhamento das provas.

3. A utilização da prova emprestada pelo Tribunal de Contas só será válida se o processo administrativo lá desenvolvido observar as garantias do devido processo legal. Assim, não há prejuízo.



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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 43.329/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 21/10/2013)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PROVA EMPRESTADA. INTERESSE DA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL PARA QUALIFICAR A PROVA.

1. Esta Corte atendeu ao pedido formulado pelo Tribunal de Contas do Estado e do Ministério Público Estadual, compartilhando com os órgãos oficiantes a prova documental produzida no inquérito policial, inclusive as interceptações telefônicas.

2. Cabe aos órgãos administrativos que farão uso da prova emprestada qualificá-las ou desqualificá-las, não sendo atribuição do juízo criminal imiscuir-se na seara administrativa.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na APn 536/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/11/2008, DJe 19/03/2009)

Não é outro o tratamento dado pela Corte da Cidadania em relação à possibilidade do empréstimo de provas produzidas em inquérito policial, ainda que posteriormente arquivado, para fins de instrução de outros processos, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DO JUIZ CRIMINAL QUE DEFERIU O COMPARTILHAMENTO DA PROVA PRODUZIDA NO INQUÉRITO POLICIAL PARA FIM DE INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL, CÍVEL E ADMINISTRATIVA.

1. Hipótese em que o impetrante se insurge contra decisão do juiz criminal que, após homologado o arquivamento do inquérito policial, deferiu o compartilhamento das provas produzidas para fim de instrução de ação cível de improbidade administrativa.

2. "É firme o entendimento jurisprudencial deste Sodalício no sentido da possibilidade de utilização, na seara cível, para fins de apuração de improbidade administrativa, de prova produzida na esfera penal." (AgRg no REsp 1714914/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).



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

3. O uso da prova emprestada estará sujeito à efetivação do contraditório no foro em que a prova vier a ser utilizada. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS n. 61.408/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020, DJe de 13/5/2020.).

Nessa toada, ainda que encerrada a jurisdição penal no caso concreto, terá o jurisdicionado a oportunidade de apresentar seus argumentos contrários à regularidade da prova produzida perante o juízo junto ao qual a prova venha a ser levada a exame, efetivando-se o contraditório de forma diferida.

Dessarte, não subsiste o argumento do recorrente no sentido da imprestabilidade de prova emprestada quando esta for originária de inquérito policial.

Como atesta o julgado acima, ainda quando o procedimento penal investigativo venha a ser arquivado, os elementos nele colhidos podem ser emprestados para fins de apurações diversas acerca da mesma situação fática.

Nessa senda, deve-se rememorar não só a autonomia entre as diferentes instâncias de responsabilidade, bem como o fato de que a pretensão punitiva estatal, no campo penal, é regida pelo princípio da *ultima ratio*, o que faz com que a ilegitimidade da pretensão penal não implique, necessariamente, no falecimento das pretensões punitivas e ressarcitórias relativas aos planos administrativo, controlador e civil.

Ademais, as nulidades processuais estão, em regra, submetidas à lógica ínsita ao brocardo *pas de nullité sans grief*, qual seja, a exigência da “demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção” (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux), o que não ocorreu no presente caso, ante a ausência de apontamento específico do prejuízo resultante do acolhimento das provas produzidas em inquérito policial para a defesa do impugnante.

Assim, a pretensão recursal, no ponto, não subsiste.



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

No que se refere à incidência do art. 22 da LINDB, não há dúvidas de que a norma em questão deve ser sempre considerada na análise de mérito das atividades desenvolvidas pelos gestores públicos, contudo, para que tal regra configure, efetivamente, salvaguarda na análise individual da conduta do gestor, deve restar demonstrado o nexo de causalidade entre os referidos obstáculos e dificuldades reais do gestor e a irregularidade ocorrida no caso concreto.

Sobre a leitura do dispositivo, cabeça e parágrafo primeiro, destaco as lições doutrinárias de Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras, *verbis*:

Deve-se evitar que o agente público, que exerce regularmente o seu mister, seja sancionado pura e simplesmente por ter participado de um ato que vier ser declarado nulo. Daí a razão pela qual tal previsão deve ser interpretada em conjunto com o disposto no artigo 28 da própria Lei 13.655/2018, de acordo com o qual “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. É dizer: o agente público só será responsabilizado na hipótese de ter colaborado, com dolo ou erro grosseiro, para decretação da nulidade, considerando-se as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado sua atuação.¹⁵

No presente caso, a alegação geral de cumulação de diferentes funções, no plano fático, e da desorganização administrativa generalizada do órgão em que desempenhava sua função, em verdade, demonstram a má condução na gestão da coisa pública, não se confundindo, por si só, com obstáculos e dificuldades reais, além de carecerem de efetiva demonstração probatória, cujo ônus recai sobre quem alega.

No que toca à afirmação de que o Tribunal de Contas teria violado o princípio da presunção de inocência ao determinar a ciência, independentemente de trânsito em julgado, às autoridades elencadas no item XXIII do

¹⁵ O artigo 22 da LINDB e os novos contornos do Direito Administrativo sancionador. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-25/opinioao-artigo-22-lindb-direito-administrativo-sancionador/>. Acesso em: 15.11.2023.



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

acórdão impugnado¹⁶ do conteúdo do julgamento originário, tal conclusão não encontra respaldo no ordenamento jurídico, pelos motivos a seguir.

De há muito sabe-se que a publicidade é a regra no tratamento da coisa pública em regimes republicanos e democráticos, tendo em vista que mediante tal premissa é dado à sociedade civil a oportunidade de controlar seus governos e governantes, além da burocracia estatal.

Não por menos, no que se refere ao princípio administrativo da publicidade, vale a máxima atribuída a Louis Dembitz Brandeis, no sentido de que a luz do sol é o melhor detergente, sendo, portanto, enquanto exigência constitucional, excetuada, tão somente, por hipóteses constitucionalmente consideradas.

Dessa feita, o Supremo Tribunal Federal foi recentemente chamado a analisar a constitucionalidade de normas infraconstitucionais que, no âmbito do direito administrativo sancionador – o qual abarca também o controle externo da Administração Pública –, davam prevalência à presunção de inocência em detrimento à publicidade. Como resultado fora expedido o acórdão cuja ementa segue reproduzida, *verbis*:

Direito constitucional e administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Previsão legal de sigilo em processos administrativos.

1. Ação direta contra o art. 78-B da Lei nº 10.233/2001, que estabelece sigilo em processos administrativos sancionadores instaurados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ.

2. A regra no Estado democrático de Direito inaugurado pela Constituição de 1988 é a publicidade dos atos estatais, sendo o sigilo absolutamente excepcional. Somente em regimes ditatoriais pode ser admitida a edição ordinária de atos secretos, imunes ao controle social. O regime democrático obriga a Administração Pública a conferir máxima transparência aos seus atos. Essa é também uma consequência direta de um conjunto de normas constitucionais, tais

16 XXIII - Dar ciência, independente de trânsito em julgado, ao Prefeito do Município de Porto Velho, à Polícia Federal, ao Presidente do Tribunal de Contas, à Controladoria-Geral do Estado e à Controladoria-Geral do Município de Porto Velho;



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

como o princípio republicano (art. 1º, CF/1988), o direito de acesso à informação detida por órgãos públicos (art. 5º, XXXIII, CF/1988) e o princípio da publicidade (art. 37, caput e § 3º, II, CF/1988).

3. A Constituição ressalva a publicidade em apenas duas hipóteses: (i) informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança do Estado e da sociedade (art. 5º, XXXIII, parte final); e (ii) proteção à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (arts. 5º, X e 37, § 3, II, CF/1988). Como se vê, o sigilo só pode ser decretado em situações específicas, com forte ônus argumentativo a quem deu origem à restrição ao direito fundamental à informação, observado o princípio da proporcionalidade.

4. A restrição contida no dispositivo legal impugnado não se amolda às exceções legítimas ao acesso à informação pública. Não se vislumbra, em abstrato, nos processos administrativos instaurados pela ANTT e pela ANTAQ para apuração de infrações e/ou aplicação de penalidades, nenhuma informação cujo sigilo seja imprescindível à segurança do Estado e da sociedade ou que configure violação ao núcleo essencial dos direitos da personalidade.

5. Procedência do pedido, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 78-B da Lei nº 10.233/2001. 6. Fixação da seguinte tese de julgamento: “Os processos administrativos sancionadores instaurados por agências reguladoras contra concessionárias de serviço público devem obedecer ao princípio da publicidade durante toda a sua tramitação, ressalvados eventuais atos que se enquadrem nas hipóteses de sigilo previstas em lei e na Constituição”.

(ADI 5371, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 02-03-2022, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-061 DIVULG 30-03-2022 PUBLIC 31-03-2022)

Nessa senda, não se apresentando quaisquer das exceções constitucionalmente legítimas ao princípio da publicidade, quais sejam, a segurança do Estado e da sociedade ou a preservação da intimidade individual, mormente quando se considera que, afora a genérica alegação da prevalência casuística do princípio da presunção de inocência, nada fora trazido nesse sentido pelo insurgente, não há o que se falar em abusividade na conduta da Corte de Contas relativa à comunicação referente à tramitação de processos públicos.

Ademais, tal se deu em colaboração com os demais órgãos que, independentemente do trânsito em julgado da decisão, caso avaliassem a necessidade de providência a seu encargo para a não perpetração de eivas porventura existentes,



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

poderiam tomar, no seu devido âmbito de competência, as medidas que entendessem cabíveis.

Se dentre as referidas medidas optou-se pela exoneração dos envolvidos de seus respectivos cargos públicos, em decorrência da ampla discricionariedade conferida pelo constituinte à Administração Pública em relação à gestão de pessoal ocupante de cargo em comissão, não há óbice jurídico para tanto.

Nada obstante, caso o recorrente entenda que sua exoneração tenha decorrido de motivo específico, em desacordo com a legislação ou com o mundo dos fatos, deve se socorrer da jurisdição ordinária para pleitear o que entender de direito, não sendo de competência do Tribunal de Contas a tutela de interesse privado atinente a servidor individualmente considerado.

Portanto, tenho por improcedente, também no ponto, o pleito recursal.

Por fim, quanto às alegações de que a) “as imputações realizadas carecem de provas, uma vez terem sido produzidas de forma precária, descompromissadas com a verdade real e disforme aos preceitos das próprias Normas de Auditoria Governamental – NAG”; b) de que o relatório confeccionado pela Inspeção Especial que deu origem às imputações do caso em questão “foi elaborado, em síntese, a partir de premissas estabelecidas, arbitrariamente, pela comissão, utilizando-se de bibliografia (TCPO) que não pode ser tomada para a representação da verdade fática e objetiva”; e, c) de que a quantificação de dano foi realizada de forma equivocada ante a incompatibilidade entre o método de apuração adotado pelo corpo instrutivo e a verdade real; tais apontamentos não subsistem frente aos elementos contidos nos autos.

Em verdade, tais afirmações revolvem questões já tratadas no processo de origem e, na opinião deste órgão ministerial, não superam a irretocável fundamentação assentada no acórdão objurgado.



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

Tendo em vista a tecnicidade dos argumentos discutidos e sua íntima relação com a responsabilização do recorrente, somada à concordância deste órgão ministerial com os termos do *decisum*, entendo ser pertinente, no ponto em análise, a reprodução, ainda que extensa, do Acórdão APL-TC 00336/21, *verbis*:

198. Inicialmente, é importante rememorar que, ao apreciar o edital do Pregão Eletrônico n. 040/2010, no bojo do processo 2546/2010, esta Corte determinou a adoção de sistema de controle de horas-máquina, que deveria englobar a designação de Comissão de Fiscalização, a instalação de horímetros e a adoção de formulário padrão para o ateste da fiscalização realizada por maquinário.

199. O formulário em questão, a ser subscrito pelo motorista da máquina e membros da comissão, deveria conter campo para preenchimento das seguintes informações: a) identificação do veículo (modelo, ano e placa do veículo); b) identificação do condutor (nome por extenso e documento de identificação); c) registro da data, hora e local do início dos serviços; d) registro da data e hora do término dos serviços; e) registro da finalidade do uso da máquina; f) registro do serviço realizado; g) registro do montante de horas-máquina utilizados no dia; h) dados do horímetro no início do serviço; i) dados do horímetro no término do serviço; j) campo próprio à apresentação de anotações de ocorrências.

200. De fato, do que consta nos autos, a SEMAGRIC implementou os formulários de controle nos moldes determinados, no entanto, o seu preenchimento não aconteceu da forma devida pelos membros da comissão de fiscalização, tornando-os insuficientes para o fim a que se prestam, notadamente a comprovação da efetiva liquidação da despesa.

201. As inconsistências relativas à falta de registro do local da execução dos serviços e seu objetivo, descrição genérica da finalidade dos serviços, registro de jornadas ininterruptas com ausência de registro de horas improdutivas, dentre outras, contribuíram para o pagamento de horas-máquinas que, na verdade, não existiram.

202. Importa consignar que as falhas no preenchimento dos documentos eram de fácil detecção, conforme demonstrado pela unidade técnica, sendo certo que os membros da comissão de fiscalização, caso tivessem atuado de forma minimamente diligente, poderiam ter verificado as inconsistências e adotado providências para correção. Entretanto, limitaram-se a subscrever os documentos e, assim, atestaram a prestação de serviços que, como se vê nos autos, não existiram.

203. Na condição de fiscais da execução dos contratos, ademais, competia aos responsáveis proceder um trabalho de campo, in loco,



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

observando o dia a dia do fazer contratual, atentando-se para os detalhes dos serviços prestados, inclusive para que pudessem anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas ao contrato, a teor do que prescreve o art. 67 da Lei 8.666/93.

204. Aqui, o que se verificou foi a total ausência de fiscalização dos serviços pelos agentes responsáveis. Não se vê aqui uma simples falha na liquidação da despesa, mas a completa ausência de controle, em que sequer havia o preenchimento adequado dos formulários predeterminados, situação que evidencia alto grau de negligência da comissão.

205. Inclusive, é importante registrar que o Tribunal de Contas da União, no acórdão 8558/2020, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, manifestou entendimento no sentido de que a deficiente supervisão da realização de despesa pública constitui conduta praticada com grave inobservância do dever de cuidado, o que configura até mesmo erro grosseiro por parte dos agentes públicos. Nesse sentido esclareceu o relator:

[...] 54. Ademais, a deficiente supervisão de convênios federais, materializada pelo pagamento de parcela relevante do objeto sem a sua regular execução, assim como o abandono injustificado de obras de relevante importância social, constituem condutas praticadas com grave inobservância do dever de cuidado, ou seja, com grave negligência, sendo passíveis de ensejar a cominação de multa, por configurar a ocorrência de erro grosseiro na gestão dos recursos federais. [...]

206. Consoante a jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União, os fiscais do contrato que atuam de forma negligente no exercício de sua função podem ser responsabilizados pelo dano ao erário decorrente de sua conduta, ainda que por mera culpa:

Acórdão 2469/2020-TCU - PLENÁRIO, Rel. Min. Bruno Dantas: O argumento de que o recorrente não obteve qualquer vantagem ilícita decorrente de sua participação junto a CPL da DRT/MA também deve ser rejeitado. Segundo precedente do Tribunal, a condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (stricto sensu) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário (Acórdão 2367/2015-TCU-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler).

Acórdão 310/2011-TCU- Plenário, Rel. Min. André de Carvalho: Para configurar a irregularidade das contas é desnecessária a comprovação de dolo ou má-fé por parte dos membros de Comissão de Licitação, mas, tão-somente, a configuração de culpa, caracterizada pela negligência no dever de zelar pela regular condução do procedimento licitatório. Não é possível admitir que a Comissão de Licitação adote a



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

postura passiva de dar encaminhamento a procedimento licitatório, promovendo o julgamento das propostas sem a presença de todos os elementos exigidos pela Lei 8.666/93.

Acórdão nº 468/2007-TCU-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler: prejuízo apurado deverá ser ressarcido ainda que seja reconhecida a boa-fé do responsável. A culpa, por negligência ou imprudência, é suficiente para ensejar a reparação do dano.

207. Ante todo o exposto, é possível concluir que os agentes apontados como responsáveis, na qualidade de fiscais dos contratos discutidos nestes autos, agiram com grave culpa decorrente de negligência no exercício de sua função, uma vez que deixaram de cumprir seu mister e preencheram inadequadamente os controles diários do serviço, fato que prejudicou a liquidação da despesa, violando os arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964.

3.1.2 Da subscrição, pelos membros da comissão de fiscalização, de planilhas de medição com quantitativos fictícios, tornando inverossímeis os registros relativos à liquidação da despesa do serviço de horas-máquinas – Item II.d

208. O item II.d da DDR previu a corresponsabilidade de Francisco Itamar da Costa, Silmo da Silva Santana, Rubens Aleine de Melo Nogueira e Josemar Peusa Silva, membros da Comissão de Fiscalização, por terem subscrito planilhas de medição com quantitativos fictícios, tomando inverossímeis os registros relativos à liquidação da despesa do serviço de horas-máquinas prestado ao Município de Porto Velho, em descumprimento aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

209. A irregularidade decorre do fato de que, conforme demonstrado no relatório de auditoria, as planilhas de medição foram elaboradas a partir dos controles diários preenchidos de forma lacunosa, motivo pelo qual as informações ali constantes carecem de veracidade. Não fosse o bastante, o campo destinado à discriminação das horas improdutivas, na maioria das vezes, foi ignorado, o que levou a Administração a remunerar as horas improdutivas com o mesmo valor das horas produtivas. (...).

215. A teor do que dispõe a cláusula 10.3 dos contratos firmados no âmbito da SEMAGRIC e com fundamento legal no art. 67 da Lei 8.666/93, competia à comissão de fiscalização a aferição da adequada execução dos serviços, por meio da manutenção de diários e da elaboração de Planilha Mensal de Medição, que demonstrassem as horas produtivas e improdutivas do maquinário colocado à disposição da secretaria.

216. Ocorre que, conforme demonstrado pela unidade técnica desta Corte, as informações constantes nas planilhas eram fictícias, seja por



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

não demonstrarem efetivamente a quantidade de horas trabalhadas – diária e mensalmente –, seja por não especificarem as horas improdutivas, para fins de pagamento diferenciado.

217. Em verdade, simples passar de olhos sobre as planilhas subscritas pelos responsáveis aqui indicados, a exemplo daquelas de ID 927829, demonstram a adoção dos denominados horários britânicos em grande parte dos registros. Isso ao considerar que, nos termos indicados, as máquinas teriam iniciado suas atividades pontualmente às 7 da manhã e encerrado as atividades às 18 horas, o que não é minimamente razoável para o tipo de serviço executado e maquinário empregado.

218. Alguns dos documentos constantes nos autos chegam a especificar horas improdutivas, no entanto, apenas alguns minutos a cada dia de serviço executado, situação que reforça a natureza fictícia das informações ali constantes, que visavam apenas transparecer ter havido efetiva fiscalização dos serviços, quando de fato não houve.

219. A título de exemplo, observe-se a planilha abaixo, referente a um trator colocado à disposição da SEMAGRIC, o qual teria cerca de 243 horas produtivas no mês de julho/2012, ou seja, cerca de 9 horas quase ininterruptas de trabalho por dia.

SECRETARIA MUNICIPAL DE AGRICULTURA E ABASTECIMENTO - SEMAGRIC										
CADASTRO: 7011708										
EQUIPAMENTO: TRATOR D-96										
PROCESSO: 15.00782012										
MOTORISTA: JAIR JOSE HIRT										
MÊS: JULHO 2012										
FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE MÁQUINAS										
NOS MOLDES DO PRESÃO PRESENCIAL 407810										
EMPRESA - RR			MÁQUINA					ANO		
DATA	LOCAL DO SERVIÇO	SERVIÇO EXECUTADO	H. INÍCIO	H. FINAL	H. INÍCIO	H. FINAL	total relógio(h)	NÍCIO HORÍMETRO	FINAL HORÍMETRO	QUANT. HORAS TRABALHADAS
1	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	17:00	9:00	445,70	454,70	9,00
2	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	18:30	10:30	454,70	464,00	10,20
3	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	17:00	9:00	464,90	473,40	8,50
4	Nova California	Limpeza e Destoca	6:30	12:00	13:00	18:15	10:45	473,40	483,80	10,40
5	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	17:50	9:50	483,80	493,20	9,40
6	Nova California	Limpeza e Destoca	6:15	12:00	13:00	18:45	11:30	493,20	504,40	11,20
7	Nova California	Limpeza e Destoca	6:30	12:00	13:00	18:25	10:55	504,40	514,90	10,50
8	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	18:00	10:00	514,90	524,40	9,50
9	Nova California	Limpeza e Destoca	6:30	12:00	13:00	18:15	10:45	524,40	534,80	10,40
10	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	17:35	9:35	534,80	544,10	9,30
11	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	18:30	10:30	544,10	554,30	10,20
12	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	18:00	10:00	554,30	564,70	9,40
13	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	18:30	10:30	564,70	575,20	10,50
14	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	18:00	10:00	575,20	586,70	9,50
15	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	18:30	10:30	586,70	598,20	10,50
16	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	17:50	9:50	598,20	610,40	12,20
17	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	17:30	9:30	610,40	622,70	12,30
18	Nova California	Limpeza e Destoca	6:30	12:00	13:00	18:30	11:00	622,70	635,20	12,50
19	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	18:00	10:00	635,20	647,70	12,50
20	Nova California	Limpeza e Destoca	6:20	12:00	13:00	18:30	11:30	647,70	660,70	13,00
21	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	18:35	7:35	660,70	673,90	13,20
22	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	17:00	9:00	673,90	687,20	13,30
23	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	17:00	9:00	687,20	699,80	12,60
24	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	18:00	10:00	699,80	714,20	14,40
25	Nova California	Limpeza e Destoca	6:00	12:00	14:00	16:00	6:00	714,20	728,70	14,50
26	Nova California	Limpeza e Destoca	7:30	12:00	13:00	17:30	9:00	728,70	743,20	14,50
27	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	17:15	9:15	743,20	758,70	15,50
28	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	18:00	10:00	758,70	774,20	15,50
29	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	17:30	9:30	774,20	789,70	15,50
30	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	18:15	10:15	789,70	805,20	15,50
31	Nova California	Limpeza e Destoca	7:00	12:00	13:00	17:35	9:35	805,20	820,70	15,50
total de horas							291,25,00	total de horas Horímetro		243,90

220. A inveracidade das informações lançadas foi ainda confirmada pela unidade técnica, que confrontou as horas produtivas informadas com o quantitativo de combustível fornecido às contratadas, alcançando assim os registros fictícios de horas de produção de



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

equipamentos e máquinas relacionados aos contratos n. 124/11, 125/11, 126/11, 58/2012 e 59/2012.

221. A análise foi realizada com base nos coeficientes de consumo horário previstos na Tabela de Composição de Preços-10 (TCPO-10) adotada pela Administração, constatando-se que a quantidade de combustível fornecida aos equipamentos em quase todas as análises era inferior à necessária para atividade nas horas registradas pela comissão.

222. Sendo o caso, não há dúvidas quanto à existência de falha grave na elaboração das planilhas de medição, a qual é atribuída aos integrantes da comissão de fiscalização responsáveis por sua elaboração e que as subscrevem, os quais não trouxeram aos autos elementos capazes de afastar a imputação.

223. A atuação dos agentes se deu com grave negligência e total ausência de dever de cuidado, culminando na prática de ato irregular que viola os artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64, que contribuiu diretamente para o dano ao erário observado nos autos, motivo pelo qual devem ser sancionados, inclusive sendo-lhes imposto o dever solidário de ressarcimento. (...).

3.2.2 Da responsabilidade imputada à Francisco Itamar da Costa, Silmo da Silva Santana, Rubens Aleine de Mello Nogueira e Josemar Peusa Silva – Comissão de Fiscalização (ID 564649) (...).

288. Do que se vê, os argumentos trazidos pela defesa não são suficientes para afastar as irregularidades apontadas nos autos, as quais são imputadas aos responsáveis em razão de evidente negligência no exercício de suas atribuições, notadamente na fiscalização da execução dos contratos firmados pela SEMAGRIC.

289. Isso ao considerar que, conforme já afirmado anteriormente, a despeito de a Secretaria ter adotado controles diários, nos termos determinados por esta Corte e pela legislação municipal, o que se observa é que os documentos não foram preenchidos com o zelo devido, situação que impossibilita a demonstração da dispensação de horas-máquinas nos termos ali expostos.

290. As falhas no preenchimento dos documentos e os indícios de irregularidades que acarretaram a deflagração da Operação Vórtice e de auditoria nesta Corte, justificaram a realização de estudo comparativo entre as informações constantes nas planilhas da comissão de fiscalização, as requisições de combustível e os coeficientes da TCPO-10, os quais resultaram na demonstração de produtividade fictícia e consequente prejuízo ao erário.

291. As defesas sustentam a inadequação da utilização dos coeficientes da TCPO-10, na medida em que tal referencial se refere à



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

maquinário novo, enquanto os empregados nos contratos eram usados. Ocorre que tal argumento apenas reforça a inconsistência das informações constantes nos controles subscritos pelos responsáveis, na medida em que, em regra, equipamento novos, por não estarem desgastados pelo uso, possuem maior produtividade e em regra são mais econômicos que os usados.

292. Por esse motivo, certo é que para fazer frente à absurda produtividade documentada nos autos, os equipamentos empregados demandariam ainda mais combustível, traduzindo maior inconsistência nas planilhas de controle.

293. A variação percentual de consumo de combustível adotada pela Comissão de Inspeção Especial, ademais, parte de pressupostos técnicos e é também favorável aos responsáveis. Observe-se que a comissão é clara ao expor que a variação adotada não ocorreu de forma aleatória, mas tomou como base o entendimento dos Engenheiros Luiz Freire de Carvalho, consultor de engenharia de custos, e Arquiteto Mário Sérgio Pini, que afirmaram no artigo intitulado “Tabelas de custo padrão”, que as particularidades inerentes a cada empreendimento se traduzem em variação da produtividade entre 13 e 30%, tendo a comissão optado pela média desses dois percentuais.

294. Verifica-se que o percentual adotado é mais favorável, visto que a média, entre os percentuais de variação de produtividade indicados no estudo, seria em torno de 9%. Ou seja, a comissão teria considerado irregulares as variações que fossem além de 9%, quando apenas considerou como irregulares as variações que superaram 20% dos custos previstos na TCPO-10, situação por certo mais benéfica.

295. No mais, ainda que as defesas busquem imputar a responsabilidade pelo controle de combustíveis a secretaria diversa, certo é que tal argumento não prospera. A requisição de combustível, para fazer frente à produtividade aposta nos documentos subscritos pelos responsáveis, era essencial para comprovação dos serviços, sendo certo que caso a comissão tivesse atuado de forma diligente, tais documentos teriam sido juntados para instrução do processo de fiscalização dos contratos, a fim de demonstrar sua efetiva fiscalização.

296. Nesses termos, não restam dúvidas de que a responsabilidade pelo dano ao erário tem como pressuposto a atuação negligente, com grave culpa, dos fiscais do contrato, no que diz respeito à elaboração de controles diários inverossímeis e subscrição de planilhas de medição com quantitativos fictícios, situação comprovada com base em prova documental e estudos técnicos realizados pelos Auditores de Controle Externo da SGCE.

297. Esses fatos foram fundamentais para a concretização do dano ao erário, já que esses agentes eram os principais responsáveis pela



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

prática dos atos tendentes a liquidar a despesa, fase em que se verificou as falhas que causaram o prejuízo.

298. Assim, ainda que não seja possível verificar o dolo desses agentes e a prática de adulteração voluntária dos controles, certo é que, ao menos de forma culposa decorrente de grave negligência, a conduta deles deu causa ao dano ao erário, o que é suficiente para que surja o dever de ressarcir.

299. Este Tribunal de Contas já julgou casos semelhantes em que reconheceu a responsabilidade do fiscal do contrato pelo dano ao erário decorrente de falhas na liquidação da despesa, a exemplo dos julgados adiante referidos. (...).

300. Em razão disso, diante da conduta negligente, configuradora de culpa grave, dos agentes na função de fiscalizar a execução contratual, devem responder pelas irregularidades danosas constantes nos itens I.a, I.b, I.c, I.d e I.e, da DDR 62/2016/GCWCS. (...).

3.3.1.4 Da comissão de Fiscalização – Rubens Aleine de Melo Nogueira

413. Rubens Aleine de Melo Nogueira foi responsabilizado pois, na condição de membro da Comissão de Fiscalização, subscreveu controles diários incompletos, imprecisos e lacunosos, em desacordo com a Decisão n. 148/2010/TCE/RO, fragilizando a comprovação efetiva da prestação do serviço, bem como por ter subscreito planilhas de medição com quantitativos fictícios.

414. Em pesquisa junto ao SPJ-e não foi possível localizar nenhuma imputação em seu desfavor, assim como não há nos autos informações que permitam inferir o grau de reprovabilidade de sua conduta

415. Ademais, apesar de o processo tratar de possíveis fraudes ocorridas no contrato, não há elementos nos autos que evidenciem a ciência deste agente quanto ao alegado conluio existente no âmbito do executivo municipal; sua responsabilização apenas se deu em virtude de erro grosseiro ao subscrever documentos não condizentes com a realidade. Por esse motivo, seu grau de culpabilidade é reduzido.

416. O valor do débito total imputado a Rubens Aleine de Melo Nogueira, devidamente atualizado, é o montante de R\$ 918.732,15.

417. Dessa forma, em diante da ausência de maiores elementos para aferir a sua culpabilidade, é razoável a aplicação da pena de multa em 2% do valor atualizado do dano, o que resulta no valor de R\$ 18.374,64.



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

Como se sabe, a fiscalização do contrato administrativo não é mera discricionariedade da Administração, tratando-se, em verdade, de um dever que impõe o devido acompanhamento da execução do negócio jurídico por aquele (s) designado (s) pela Administração.¹⁷

Com muito acerto, a Corte de Contas tem condenado tais agentes, quando verificada a sua culpabilidade, na forma do art. 28 da LINDB, não só a eventuais sanções de multa, bem como ao ressarcimento do prejuízo eventualmente causado ao erário.

Nesse sentido, dispõe o precedente do órgão pleno do TCU nos termos do excerto abaixo reproduzido, *litteris*:

A negligência de fiscal da Administração na fiscalização de obra ou acompanhamento de contrato atrai para si a responsabilidade por eventuais danos que poderiam ter sido evitados, bem como às penas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/1992.

(TCU, Acórdão nº 859/2006 – Plenário)

Dessa feita, bem posta a presença dos pressupostos da responsabilidade do jurisdicionado, nos termos do supracitado acórdão, não restam motivos para afastar as imputações daí consequentes, seja a multa ou o ressarcimento ao erário, não havendo qualquer elemento no presente recurso que afaste tal conclusão.

Assim sendo, desnecessário maior esforço para concluir que a impugnação apresentada pelo recorrente não encontra fundamento no ordenamento jurídico, tendo como objetivo, tão somente, a postergação da resolução do mérito processual, sem o que se falar em reforma do acórdão vergastado.

¹⁷ “O regime de Direito Administrativo atribui à Administração o poder-dever de fiscalizar a execução do contrato (art. 58, III). Compete à Administração designar um agente seu para acompanhar diretamente a atividade de outro contratante. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a fiscalização pela Administração não é mera faculdade assegurada a ela. Trata-se de um dever, a ser exercitado para melhor realizar os interesses fundamentais. Parte-se do pressuposto, inclusive, de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos.” In: JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11^a ed. São Paulo: Dialética. P. 560



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

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento do Recurso de Reconsideração somente quanto ao Senhor Rubens Aleine de Mello Nogueira e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo-se inalterados os termos do acórdão objurgado.

É como opino.

Porto Velho, 17 de novembro de 2023.

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

Em 17 de Novembro 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