

PARECER PRÉVIO TC-012/2018 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 4898/2016-1 (Apensos: 4452/2015-1, 4458/2015-8)
JURISDICIONADO: Prefeitura Municipal de Conceição da Barra
ASSUNTO: Prestação de Contas Anual do Prefeito
EXERCÍCIO: 2015
PARTES: Jorge Duffles Andrade Donati e Francisco Bernhard Vervloet
RELATOR: Conselheiro Sergio Borges

EMENTA:

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – ÓBITO DO RESPONSÁVEL – NOTIFICAÇÃO DO VICE-PREFEITO PARA ESCLARECIMENTO DE IRREGULARIDADES – OPINAMENTO TÉCNICO PELA REJEIÇÃO DAS CONTAS – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO – EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ARQUIVAMENTO.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

I - RELATÓRIO

Trata-se de Prestação de Contas Anual ofertada pelo Município de Conceição da Barra/ES, referente ao exercício financeiro de 2015, para o qual era responsável o Sr. Jorge Duffles Andrade Donati. Verificou-se, porém, que durante o exercício seguinte – 2016 -, ano de submissão das contas à este Tribunal, o responsável veio a óbito, razão pela qual convencionou a área técnica em sugerir a notificação do Sr. Francisco Bernhard Vervloet, sucessor político do outrora responsável para apresentar os esclarecimentos que julgasse necessário aos itens narrados no **Relatório Técnico Contábil (RTC) nº. 0096/2017**, posteriormente reproduzidos na **Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 00164/2017**.

Por meio da **Decisão Monocrática Preliminar (DECM) nº. 00214/2017** foi deferida a notificação do Sr. Francisco Bernhard Vervloet, para a apresentação das justificativas que entendesse cabíveis.

Inicialmente, o responsável notificado solicitou dilação de prazo para apresentação de sua peça, assim como pugnou pelo envio de informações complementares ao relatório para desenvolvimento de defesa.

Tal solicitação foi acatada, sobrevivendo a petição de fls. 78/203. Em consequência disso os autos foram encaminhados à área técnica para análise, razão pela qual foi elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 04281/2017**, restando consignado no tópico referente à Conclusão/Proposta de Encaminhamento que:

3 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Foi examinada a Prestação de Contas Anual de governo relativa à Prefeitura Municipal de Conceição da Barra, exercício de 2015, formalizada de acordo com a Resolução TC 261/13 e alterações posteriores, sob a responsabilidade do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati.

Em razão do falecimento em 03/11/2016 do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati foi notificado o atual prefeito para apresentar justificativas e documentos. Apresentada a defesa, concluiu-se pelo afastamento das irregularidades descritas nos itens 7.1, 7.2, 7.3, 9.4 e 10 do RT 96/2017, restando irregulares as demais:

| | |
|-------|---|
| 5.1.1 | EVIDÊNCIAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 6º AO 10º DA LEI ORÇAMENTÁRIA – LEI 2.708/2014; |
| 5.1.2 | ABERTURA DE CRÉDITOS SUPLEMENTARES EM MONTANTE SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL; |
| 5.2.1 | INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA LRF E DA LDO QUANTO À LIMITAÇÃO DE EMPENHO; |
| 6.1 | INCONSISTÊNCIA NA CONSOLIDAÇÃO DA EXECUÇÃO FINANCEIRA; |
| 7.4 | RÉGISTROS INCONSISTENTES NO DEMONSTRATIVO DA DÍVIDA FLUTUANTE; |
| 7.5 | AUSÊNCIA DE MEDIDAS LEGAIS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO PLANO DE AMORTIZAÇÃO DO DÉFICIT TÉCNICO ATUARIAL DO RPPS; |
| 7.6 | INSCRIÇÃO DE RESTOS A PAGAR NÃO PROCESSADOS DESPROVIDA DE DISPONIBILIDADE FINANCEIRA SUFICIENTE PARA SEU PAGAMENTO; |

Cumprir registrar que o presente processo cuida das contas consolidadas (de governo) do município, cuja obrigação do TCEES, nos termos do art. 71 da Constituição da República, é apreciar o mérito e emitir parecer prévio (técnico) dirigido à Câmara do município para que a mesma proceda ao julgamento:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - **apreciar** as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

Em mesmo sentido o art. 29 da Constituição do Estado do ES:

Art. 29. A fiscalização financeira e orçamentária do Município será exercida pela **Câmara Municipal, mediante controle externo**, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado.

§ 2º O parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas sobre as contas que o Prefeito devem, anualmente, prestar, somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Tendo em vista a obrigatoriedade dos tribunais de contas, no que tange ao aspecto técnico-contábil, opina-se para que o TCEES emita parecer prévio dirigido à Câmara Municipal de Conceição da Barra recomendando a **REJEIÇÃO** da presente Prestação de Contas, exercício de 2015, na forma do art. 80 da Lei Complementar 621/12.

Por oportuno, sugere-se ainda que sejam encaminhadas ao atual gestor, as seguintes **DETERMINAÇÕES**:

a) se abstenha de promover a abertura créditos adicionais com base em quaisquer dispositivos de Lei que confronte o art. 167, inciso VII da Constituição Federal/1988, permitindo a abertura de créditos adicionais ilimitados;

b) deixe de incluir previsão de concessão ou utilização de créditos ilimitados em leis orçamentárias posteriores, em observância ao art. 167, inciso VII, da Constituição Federal/1988; art. 5º, §4º, da Lei Responsabilidade Fiscal, e art. 7º da Lei 4.320/1964;

c) Institua o Fundo Municipal de Saúde nos termos da Lei Complementar Federal 141/2012;

Ato contínuo os autos foram encaminhados ao Ministério Público Especial de Contas para ciência e emissão de parecer, tendo esta unidade anuido aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 04281/2017**.

Assim, o feito retornou ao gabinete deste Conselheiro para elaboração de voto.

Durante a realização da 39ª. Sessão Ordinária da Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, trouxe estes autos à ciência dos demais Conselheiros que a integram propondo, a princípio, o reconhecimento da iliquidez das contas prestadas pelo Município de Conceição da Barra/ES para o exercício de 2015 e, posteriormente,

arquivamento do feito, tendo em vista o falecimento do gestor efetivamente responsável pela prestação das contas anteriormente à sua própria citação.

Em divergência, o Conselheiro Substituto João Luiz Cotta Lovatti apresentou voto-vista no sentido de ser devido o prosseguimento do julgamento, agregando as razões que compõem o seu entendimento.

Ante os argumentos apresentados, apresentei proposta no sentido de adiar o julgamento deste feito para que pudesse preparar voto em consonância com o entendimento. Durante este período, no entanto, compreendi que o debate acerca do tema carece de ser ampliado haja vista a necessidade de formação de um posicionamento uniforme desta Corte de Contas sobre casos análogos que possam se apresentar no futuro.

Assim, com fulcro no art. 16, §3º., da Resolução TC nº. 261/2013, apresentei proposta de afetação do julgamento deste feito ao Plenário, visando a prolação de uma decisão mais qualificada, ante a participação de todos os julgadores que integram esta Corte de Contas. Tal proposta foi acolhida, conforme Decisão 4375/2017, exarada pela 2ª. Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Como supramencionado trata-se de Prestação de Contas Anual ofertada pelo Município de Conceição da Barra/ES, referente ao exercício financeiro de 2015, para o qual era responsável o Sr. Jorge Duffles Andrade Donati.

Há nos autos informação dando conta do falecimento deste, ocorrido na data de 03/11/2016, razão pela qual fez-se necessário o prosseguimento do feito através da **notificação** do Sr. Francisco Bernhard Vervloet, sucessor político do outrora Chefe do Poder Executivo Municipal para apresentação de informações que entendesse necessário ao esclarecimento das supostas irregularidades identificadas.

Tal providência restou adotada com vistas a, possivelmente, serem alcançadas as elucidações necessárias ao saneamento do feito e, conseqüentemente,

arquivamento destes, já que a leitura da Lei Complementar nº. 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo) e da Resolução TC nº. 261/2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo) permitem entrever uma distinção entre os atos de citação e de notificação.

Esta diferenciação resta evidente no art. 63, do primeiro diploma legislativo, reproduzido no art. 358, da Resolução mencionada, senão vejamos:

Lei Complementar nº. 621/2012

Art. 63. O chamamento ao processo, bem como a comunicação dos atos e termos processuais, far-se-á mediante:

I - citação, pela qual o Tribunal dará ciência ao responsável de processo contra ele instaurado, chamando-o para se defender e/ou recolher a importância devida;

II - comunicação de diligência, pela qual o Tribunal dirigir-se-á ao interessado ou responsável visando suprir a necessidade de algum dado, esclarecimento ou providência preliminar;

III - notificação, nos demais casos.

Resolução TC nº. 261/2013

Art. 358. O chamamento ao processo, bem como a comunicação dos atos e termos processuais, far-se-á mediante:

I - citação, pela qual o Tribunal dará ciência ao responsável de processo contra ele instaurado, chamando-o para se defender e ou recolher a importância devida;

II - comunicação de diligência, pela qual o Tribunal dirigir-se-á ao interessado ou responsável visando suprir a necessidade de algum dado, esclarecimento ou providência preliminar;

III - notificação, nos demais casos.

Extrai-se daí que a citação consiste no ato pelo qual o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo se vale para dar ciência ao responsável da existência de processo contra ele instaurado, chamando-o para se defender, relegando para a notificação um campo residual para os demais assuntos.

Digo isso porque, em sendo o Sr. Jorge Duffles Andrade Donati responsável pela prestação das contas referentes ao exercício financeiro em tela, bem como pela repercussão negativa de um julgamento de rejeição, somente este poderia exercer o direito constitucional à ampla defesa que lhe é assegurado, conforme dispõe o art. 5º., LV, da CF/88.

Não se fez menção nos autos acerca do momento em que o sucessor político do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati assumiu a chefia do Poder Executivo Municipal sendo inviável, portanto, se determinar a sua responsabilidade no cometimento das supostas irregularidades mantidas no item relacionado à conclusão/proposta de encaminhamento.

Sabe-se que o processo de prestação de contas possui uma dupla finalidade: inicialmente, pretende apresentar à coletividade – verdadeira titular dos recursos utilizados durante o exercício financeiro – quais foram os atos praticados pelo gestor e se estes encontram-se adstritos aos ditames legais; a seguir, volta-se para o próprio gestor, conquanto se revele como meio para aplicação da sanção correspondente ao descumprimento legal que por ventura se confirme.

É de se ver que o julgamento das contas tal qual proposto, muito embora atenda à primeira finalidade acima aduzida, deixará de cumprir seu mister quanto à segunda, pois qualquer apenamento não recairá sobre a pessoa do falecido, nem poderá transcendê-lo para alcançar seus sucessores, haja vista a inexistência de imputação de débito passível de ser perseguido em face destes, conforme permite o art. 5º., XLV, da CF/88¹.

No caso em tela, verifica-se que há proposta da área técnica, acompanhada pelo Ministério Público Especial de Contas, no sentido de se emitir parecer prévio pela rejeição das contas apresentadas referentes ao exercício financeiro de 2015, eis que compete à Câmara de Vereadores julgar as aludidas contas.

Mas, já ao tempo da elaboração dos trabalhos iniciais da instrução processual tinha-se conhecimento da impossibilidade de citação do responsável para apresentação de defesa e/ou justificativas visando elidir, ele próprio, as supostas irregularidades cometidas.

No entanto, é premissa intransponível haver a necessidade de se conferir ao responsável pela prestação das contas anuais a oportunidade de participar do processo por meio do princípio do contraditório cuja conceituação, segundo Cândido

¹ Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (...)

Rangel Dinamarco, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Ada Pellegrini Grinover, visa a “ciência bilateral dos atos contrariáveis”², inclusive referindo a necessidade de informação com possibilidade de reação³, o que se faz a partir de sua citação para o feito.

Oportuno transcrever, por sinalizar com essas tematizações, a definição de Nelson Nery Junior⁴:

“Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.”

Cumprido ressaltar que tal exigência decorre do texto constitucional e, portanto, sua inobservância configura violação direta e frontal do documento estruturante do Estado Brasileiro e, notadamente, de direito individual fundamental de todo cidadão.

A preponderância do interesse público em ver prestadas as contas de responsável pela aplicação de recursos públicos não pode sublimar o direito deste em apresentar defesa e/ou justificativa para os atos praticados durante a sua gestão à frente do Poder Executivo Municipal.

No caso concreto, além da impossibilidade de se permitir o contraditório e a ampla defesa em sua plenitude, tem-se que as irregularidades descritas pela área técnica na **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 04281/2017** não apresentam qualquer imputação de débito, o que permitiria o prosseguimento do feito em face dos sucessores, haja vista a determinação constitucional de imprescritibilidade dos atos ilícitos que venham a causar prejuízo ao Erário (art. 37, §5º, da CF/88⁵).

Entendo ser aplicável à hipótese o art. 166, da Resolução TC nº. 261/2013 cujo teor assim dispõe:

² DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 58.

³ *Ibid.*, p. 59.

⁴ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 172.

⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) §5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. (...)

Art. 166. O Tribunal determinará o arquivamento do processo de prestação ou de tomada de contas, mesmo especial, sem julgamento de mérito, quando verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Isto porque, a citação válida é compreendida como pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, pois somente a partir desta é que se tem a angularização da relação processual.

Desta feita, não havendo sido citado qualquer gestor para apresentação de defesa e/ou justificativa, resta inviável, ainda que não compita a esta Corte de Contas o julgamento efetivo da prestação de contas anual do responsável por estas, a emissão de parecer prévio no sentido de serem as mesmas rejeitadas.

Tal ato implicaria na possibilidade de emissão de um juízo final negativo por parte da Câmara de Vereadores do Município de Conceição da Barra/ES sem que, contudo, o responsável pelas contas apresentadas pudesse ter tido a possibilidade de contrapor-se aos argumentos lançados pela equipe técnica de auditoria durante a instrução processual, elidindo a glosa realizada.

De outro turno, revelando-se como impossível a materialização da citação em face de outros eventuais responsáveis, compreendo que a prestação de contas anual do Município de Conceição da Barra/ES torna-se iliquidável, na forma do que prevê o art. 90, da Lei Complementar nº. 621/2012⁶ e art. 165, da Resolução TC nº. 261/2013⁷

Ante o exposto em divergência com a Área Técnica e o Ministério Público Especial de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de acórdão que submeto à consideração.

⁶ Art. 90. As contas serão consideradas iliquidáveis quando caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito, hipótese em que o Tribunal ordenará o trancamento das contas e o consequente arquivamento do processo. § 1º Dentro do prazo de cinco anos contados da publicação da decisão terminativa no Diário Oficial do Estado ou outro meio de divulgação oficial, o Tribunal de Contas poderá, à vista de novos elementos que considere suficientes, autorizar o desarquivamento do processo e determinar que se ultime a respectiva tomada ou prestação de contas, observado o disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal.

⁷ Art. 165. As contas serão consideradas iliquidáveis quando caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito. § 1º Na hipótese prevista neste artigo, o Tribunal ordenará o trancamento das contas e o consequente arquivamento do processo. § 2º Dentro do prazo de cinco anos contados da publicação, nos órgãos oficiais, da decisão terminativa a que se refere o art. 330, inciso II, o Tribunal poderá, à vista de novos elementos considerados suficientes, autorizar o desarquivamento do processo e determinar que se ultime a respectiva tomada ou prestação de contas. § 3º Transcorrido o prazo referido no parágrafo anterior sem que tenha havido nova decisão, as contas serão consideradas encerradas, com baixa na responsabilidade do administrador.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos no Colegiado, ante as razões expostas pelo relator:

1. Seja o presente feito extinto **SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, na forma do art. 142, §4º., da Lei Complementar nº. 621/2012 c/c o art. 166, da Resolução TC nº. 261/2013, haja vista ter a Prestação de Contas Anual do Município de Conceição da Barra/ES, referente ao exercício financeiro de 2015, se tornado iliquidável.

Sérgio Manoel Nader Borges
Conselheiro Relator

VOTO-VISTA DO SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1- RELATÓRIO

Com o propósito de examinar de forma mais detida a matéria em discussão, particularmente no ponto em que o Relator, Conselheiro **Sergio Borges**, propõe **EXTINGUIR O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, haja vista ter a Prestação de Contas Anual do Município em análise ter se tornado iliquidável pedi vista dos presentes autos, o que me permitiu elaborar o voto que neste instante submeto a este colegiado, precedido do breve relatório.

Trata-se do presente feito da Prestação de Contas Anual do Município de Conceição da Barra/ES, referente ao exercício financeiro de 2015, cujo responsável era o Sr. Jorge Duffles Andrade Donati.

Durante o exercício seguinte – 2016 -, ano de submissão das contas à este Tribunal, o responsável veio a óbito, razão pela qual convencionou a área técnica em sugerir a notificação do Sr. Francisco Bernhard Vervloet, sucessor político do outrora responsável para apresentar os esclarecimentos que julgasse necessário aos itens narrados no **Relatório Técnico Contábil (RTC) nº. 0096/2017**, posteriormente reproduzidos na **Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 00164/2017**.

Por meio da **Decisão Monocrática Preliminar (DECM) nº. 00214/2017** foi deferida a notificação do Sr. Francisco Bernhard Vervloet, para a apresentação das justificativas que entendesse cabíveis.

Inicialmente, o responsável notificado solicitou dilação de prazo para apresentação de sua peça, assim como pugnou pelo envio de informações complementares ao relatório para desenvolvimento de defesa. Tal solicitação foi acatada.

Os autos foram encaminhados à área técnica que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 04281/2017**, restando consignado no tópico referente à Conclusão/Proposta de Encaminhamento que:

3 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Foi examinada a Prestação de Contas Anual de governo relativa à Prefeitura Municipal de Conceição da Barra, exercício de 2015, formalizada de acordo com a Resolução TC 261/13 e alterações posteriores, sob a responsabilidade do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati.

Em razão do falecimento em 03/11/2016 do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati foi notificado o atual prefeito para apresentar justificativas e documentos. Apresentada a defesa, concluiu-se pelo afastamento das irregularidades descritas nos itens 7.1, 7.2, 7.3, 9.4 e 10 do RT 96/2017, restando irregulares as demais:

| | |
|-------|---|
| 5.1.1 | EVIDÊNCIAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 6º AO 10º DA LEI ORÇAMENTÁRIA – LEI 2.708/2014; |
| 5.1.2 | ABERTURA DE CRÉDITOS SUPLEMENTARES EM MONTANTE SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL; |
| 5.2.1 | INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA LRF E DA LDO QUANTO A LIMITAÇÃO DE EMPENHO; |
| 6.1 | INCONSISTÊNCIA NA CONSOLIDAÇÃO DA EXECUÇÃO FINANCEIRA; |
| 7.4 | REGISTROS INCONSISTENTES NO DEMONSTRATIVO DA DÍVIDA FLUTUANTE; |
| 7.5 | AUSÊNCIA DE MEDIDAS LEGAIS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO PLANO DE AMORTIZAÇÃO DO DÉFICIT TÉCNICO ATUARIAL DO RPPS; |
| 7.6 | INSCRIÇÃO DE RESTOS A PAGAR NÃO PROCESSADOS DESPROVIDA DE DISPONIBILIDADE FINANCEIRA SUFICIENTE PARA SEU PAGAMENTO; |

Cumprir registrar que o presente processo cuida das contas consolidadas (de governo) do município, cuja obrigação do TCEES, nos termos do art. 71 da Constituição da República, é apreciar o mérito e emitir parecer prévio (técnico) dirigido à Câmara do município para que a mesma proceda ao julgamento:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

*I - **apreciar** as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;*

Em mesmo sentido o art. 29 da Constituição do Estado do ES:

*Art. 29. A fiscalização financeira e orçamentária do Município será exercida pela **Câmara Municipal, mediante controle externo**, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.*

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado.

§ 2º O parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas sobre as contas que o Prefeito devem, anualmente, prestar, somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Tendo em vista a obrigatoriedade dos tribunais de contas, no que tange ao aspecto técnico-contábil, opina-se para que o TCEES emita parecer prévio dirigido à Câmara Municipal de Conceição da Barra recomendando a **REJEIÇÃO** da presente Prestação de Contas, exercício de 2015, na forma do art. 80 da Lei Complementar 621/12.

Por oportuno, sugere-se ainda que sejam encaminhadas ao atual gestor, as seguintes **DETERMINAÇÕES**:

- a) se abstenha de promover a abertura créditos adicionais com base em quaisquer dispositivos de Lei que confronte o art. 167, inciso VII da Constituição Federal/1988, permitindo a abertura de créditos adicionais ilimitados;
- b) deixe de incluir previsão de concessão ou utilização de créditos ilimitados em leis orçamentárias posteriores, em observância ao art. 167, inciso VII, da Constituição Federal/1988; art. 5º, §4º, da Lei Responsabilidade Fiscal, e art. 7º da Lei 4.320/1964;
- c) Institua o Fundo Municipal de Saúde nos termos da Lei Complementar Federal 141/2012;

Ato contínuo os autos foram encaminhados ao Ministério Público Especial de Contas para ciência e emissão de parecer, tendo esta unidade anuido aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 04281/2017**.

Enviados os autos para julgamento o Eminentíssimo Conselheiro Relator **Sergio Borges** proferiu o **VOTO 7948/2017-4** no sentido de extinguir o feito sem apreciação de mérito haja vista ter a Prestação de Contas Anual do Município de Conceição da Barra/ES, referente ao exercício financeiro de 2015, **se tornado iliquidável**, conforme transcrição abaixo:

II – FUNDAMENTAÇÃO

Como supramencionado trata-se de Prestação de Contas Anual ofertada pelo Município de Conceição da Barra/ES, referente ao exercício financeiro de 2015, para o qual era responsável o Sr. Jorge Duffles Andrade Donati.

Há nos autos informação dando conta do falecimento deste, ocorrido na data de 03/11/2016, razão pela qual fez-se necessário o prosseguimento do feito através da **notificação** do Sr. Francisco Bernhard Vervoet, sucessor político do outrora Chefe do Poder Executivo Municipal para apresentação de informações que entendesse necessário ao esclarecimento das supostas irregularidades identificadas.

Tal providência restou adotada com vistas a, possivelmente, serem alcançadas as elucidações necessárias ao saneamento do feito e, conseqüentemente, arquivamento destes, já que a leitura da Lei Complementar nº. 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo) e da Resolução TC nº. 261/2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo) permitem entrever uma distinção entre os atos de citação e de notificação.

Esta diferenciação resta evidente no art. 63, do primeiro diploma legislativo, reproduzido no art. 358, da Resolução mencionada, senão vejamos:

Lei Complementar nº. 621/2012

Art. 63. O chamamento ao processo, bem como a comunicação dos atos e termos processuais, far-se-á mediante: I - citação, pela qual o Tribunal dará ciência ao responsável de processo contra ele instaurado, chamando-o para se defender e/ou recolher a importância devida; II - comunicação de diligência, pela qual o Tribunal dirigir-se-á ao interessado ou responsável visando suprir a necessidade de algum dado, esclarecimento ou providência preliminar; III - notificação, nos demais casos.

Resolução TC nº. 261/2013

Art. 358. O chamamento ao processo, bem como a comunicação dos atos e termos processuais, far-se-á mediante: I - citação, pela qual o Tribunal dará ciência ao responsável de processo contra ele instaurado, chamando-o para se defender e ou recolher a importância devida; II - comunicação de diligência, pela qual o Tribunal dirigir-se-á ao interessado ou responsável visando suprir a necessidade de algum dado, esclarecimento ou providência preliminar; III - notificação, nos demais casos.

Extraí-se daí que a citação consiste no ato pelo qual o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo se vale para dar ciência ao responsável da existência de processo contra ele instaurado, chamando-o para se defender, relegando para a notificação um campo residual para os demais assuntos.

Digo isso porque, em sendo o Sr. Jorge Duffles Andrade Donati responsável pela prestação das contas referentes ao exercício financeiro em tela, bem como pela repercussão negativa de um julgamento de rejeição, somente este poderia exercer o direito constitucional à ampla defesa que lhe é assegurado, conforme dispõe o art. 5º., LV, da CF/88.

Não se fez menção nos autos acerca do momento em que o sucessor político do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati assumiu a chefia do Poder Executivo Municipal sendo inviável, portanto, se determinar a sua responsabilidade no cometimento das supostas irregularidades mantidas no item relacionado à conclusão/proposta de encaminhamento.

Sabe-se que o processo de prestação de contas possui uma dupla finalidade: inicialmente, pretende apresentar à coletividade – verdadeira titular dos recursos utilizados durante o exercício financeiro – quais foram os atos praticados pelo gestor e se estes encontram-se adstritos aos ditames legais; a seguir, volta-se para o próprio gestor, conquanto se revele como meio para aplicação da sanção correspondente ao descumprimento legal que por ventura se confirme.

É de se ver que o julgamento das contas tal qual proposto, muito embora atenda à primeira finalidade acima aduzida, deixará de cumprir seu mister quanto à segunda,

pois qualquer apenamento não recairá sobre a pessoa do falecido, nem poderá transcendê-lo para alcançar seus sucessores, haja vista a inexistência de imputação de débito passível de ser perseguido em face destes, conforme permite o art. 5º., XLV, da CF/88⁸.

No caso em tela, verifica-se que há proposta da área técnica, acompanhada pelo Ministério Público Especial de Contas, no sentido de se emitir parecer prévio pela rejeição das contas apresentadas referentes ao exercício financeiro de 2015, eis que compete à Câmara de Vereadores julgar as aludidas contas.

Mas, já ao tempo da elaboração dos trabalhos iniciais da instrução processual tinha-se conhecimento da impossibilidade de citação do responsável para apresentação de defesa e/ou justificativas visando elidir, ele próprio, as supostas irregularidades cometidas.

No entanto, é premissa intransponível haver a necessidade de se conferir ao responsável pela prestação das contas anuais a oportunidade de participar do processo por meio do princípio do contraditório cuja conceituação, segundo Cândido Rangel Dinamarco, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Ada Pellegrini Grinover, visa a “ciência bilateral dos atos contrariáveis”⁹, inclusive referindo a necessidade de informação com possibilidade de reação¹⁰, o que se faz a partir de sua citação para o feito.

Oportuno transcrever, por sinalizar com essas tematizações, a definição de Nelson Nery Junior¹¹:

“Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.”

Cumprido ressaltar que tal exigência decorre do texto constitucional e, portanto, sua inobservância configura violação direta e frontal do documento estruturante do Estado Brasileiro e, notadamente, de direito individual fundamental de todo cidadão.

A preponderância do interesse público em ver prestadas as contas de responsável pela aplicação de recursos públicos não pode sublimar o direito deste em apresentar defesa e/ou justificativa para os atos praticados durante a sua gestão à frente do Poder Executivo Municipal.

No caso concreto, além da impossibilidade de se permitir o contraditório e a ampla defesa em sua plenitude, tem-se que as irregularidades descritas pela área técnica na **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 04281/2017** não apresentam qualquer imputação de débito, o que permitiria o prosseguimento do feito em face dos sucessores, haja vista a determinação constitucional de imprescritibilidade dos atos ilícitos que venham a causar prejuízo ao Erário (art. 37, §5º., da CF/88¹²).

⁸ Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (...)

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 58.

¹⁰ *Ibid.*, p. 59.

¹¹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 172.

¹² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) §5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. (...)

Entendo ser aplicável à hipótese o art. 166, da Resolução TC nº. 261/2013 cujo teor assim dispõe:

Art. 166. O Tribunal determinará o arquivamento do processo de prestação ou de tomada de contas, mesmo especial, sem julgamento de mérito, quando verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Isto porque, a citação válida é compreendida como pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, pois somente a partir desta é que se tem a angularização da relação processual.

Desta feita, não havendo sido citado qualquer gestor para apresentação de defesa e/ou justificativa, resta inviável, ainda que não compita a esta Corte de Contas o julgamento efetivo da prestação de contas anual do responsável por estas, a emissão de parecer prévio no sentido de serem as mesmas rejeitadas.

Tal ato implicaria na possibilidade de emissão de um juízo final negativo por parte da Câmara de Vereadores do Município de Conceição da Barra/ES sem que, contudo, o responsável pelas contas apresentadas pudesse ter tido a possibilidade de contrapor-se aos argumentos lançados pela equipe técnica de auditoria durante a instrução processual, elidindo a glosa realizada.

De outro turno, revelando-se como impossível a materialização da citação em face de outros eventuais responsáveis, compreendo que a prestação de contas anual do Município de Conceição da Barra/ES torna-se iliquidável, na forma do que prevê o art. 90, da Lei Complementar nº. 621/2012¹³ e art. 165, da Resolução TC nº. 261/2013¹⁴

Ante o exposto em divergência com a Área Técnica e o Ministério Público Especial de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de acórdão que submeto à consideração.

Sérgio Manoel Nader Borges
Conselheiro Relator

ACORDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos no Colegiado, ante as razões expostas pelo relator:

2. Seja o presente feito extinto **SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, na forma do art. 142, §4º., da Lei Complementar nº. 621/2012 c/c o art. 166, da Resolução TC nº. 261/2013, haja vista ter a Prestação de Contas Anual do Município de Conceição da Barra/ES, referente ao exercício financeiro de 2015, se tornado iliquidável.

¹³ Art. 90. As contas serão consideradas iliquidáveis quando caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito, hipótese em que o Tribunal ordenará o trancamento das contas e o consequente arquivamento do processo. § 1º Dentro do prazo de cinco anos contados da publicação da decisão terminativa no Diário Oficial do Estado ou outro meio de divulgação oficial, o Tribunal de Contas poderá, à vista de novos elementos que considere suficientes, autorizar o desarquivamento do processo e determinar que se ultime a respectiva tomada ou prestação de contas, observado o disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal.

¹⁴ Art. 165. As contas serão consideradas iliquidáveis quando caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito. § 1º Na hipótese prevista neste artigo, o Tribunal ordenará o trancamento das contas e o consequente arquivamento do processo. § 2º Dentro do prazo de cinco anos contados da publicação, nos órgãos oficiais, da decisão terminativa a que se refere o art. 330, inciso II, o Tribunal poderá, à vista de novos elementos considerados suficientes, autorizar o desarquivamento do processo e determinar que se ultime a respectiva tomada ou prestação de contas. § 3º Transcorrido o prazo referido no parágrafo anterior sem que tenha havido nova decisão, as contas serão consideradas encerradas, com baixa na responsabilidade do administrador.

É o relatório; passa-se à fundamentação.

2- FUNDAMENTAÇÃO

Para melhor elucidar essa temática sobre como deve ser o procedimento adotado pelas Cortes de Contas em caso de falecimento do chefe do Poder Executivo antes da citação válida, trago estudo apresentado pelo Conselheiro do Tribunal de Contas do Maranhão, Caldas Furtado¹⁵. Diz ele:

“Ressalte-se que o dever de prestar contas é intransferível, salvo a atribuição de responsabilidade por reparação de dano patrimonial (responsabilidade civil) aos sucessores hereditários do gestor público, até o limite do quinhão transferido. Situação complicada sucede quando, por exemplo, o prefeito falece antes de satisfazer a obrigação de prestar contas. Pergunta-se então: poderia tal prestação ser exigida, por meio de lei, dos sucessores civis? Entende-se que sim, pois como diz Jorge Ulisses Jacoby Fernandes **“o dever de prestar contas não é penalidade, mas tão somente um corolário da obrigação de natureza civil, a qual a morte não extingue como regra”**(g.n). Nessa hipótese, a prestação de contas será diferenciada e terá o único objetivo de demonstrar que não houve dano patrimonial.

De qualquer modo, diante da omissão no dever de prestar contas, o Tribunal procederá à tomada de contas especial, que, em razão do falecimento do responsável, será direcionada unicamente para a apuração de dano patrimonial, possibilitando-se aos sucessores civis o contraditório e a ampla defesa, sob pena de nulidade do processo. Sendo assim, a possibilidade de oferecer a prestação de contas é um direito do sucessor civil que, se exercido, impedirá a abertura do processo de tomada de contas correspondente.”

Sobre as Contas Anuais do Chefe do Executivo

Prosseguindo em sua argumentação, Caldas Furtado aborda a questão específica sobre a natureza das contas de governo que reescrevo abaixo:

¹⁵ OS REGIMES DE CONTAS PÚBLICAS: CONTAS DE GOVERNO E CONTAS DE GESTÃO.
José de Ribamar Caldas Furtado – Revisa do TCU – maio/agosto de 2007 número 109.

Tratando-se do dever de prestar contas anuais, cabe, inicialmente, verificar como tal obrigação está preceituada no ordenamento jurídico. Diz o artigo 84, XXIV, da Constituição Federal que compete privativamente ao Presidente da República prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior; por simetria, tal obrigação estende-se aos Governadores de Estado e do Distrito Federal e aos Prefeitos Municipais. Portanto, quem presta contas é o Presidente da República, o Governador, o Prefeito, e não, a União, o estado-membro ou o município; ou ainda, quem presta contas é o administrador (CF, art. 71, II), não a administração. Vale lembrar que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, art. 15, definiu que a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público de sua administração. Sendo assim, no âmbito municipal, por exemplo, o dever de prestar contas anuais é da pessoa física do prefeito. Nesse caso, o prefeito age em nome próprio, e não em nome do município. Tal obrigação é ex lege. O povo, que outorgou mandato ao prefeito para gerir seus recursos, exige do prefeito – através de norma editada pelos seus representantes – a prestação de contas. É obrigação personalíssima (*intuitu personae*), que só o devedor pode efetivar, não se podendo admitir que tal prestação seja executada através de interposta pessoa (procurador, preposto, substituto, etc.).

Dessa forma, incorre em erro quem diz que as contas anuais apresentadas pelo Prefeito são contas de pessoa jurídica, da prefeitura, do município, contas de entidade, e que a pessoa física do prefeito é apenas a responsável pela gestão das receitas públicas, como se fosse possível segregar a responsabilidade pela administração de dinheiros, bens e valores públicos da respectiva obrigação de prestar de contas. Mas será essa discussão apenas uma quimera jurídica? Claro que não. Incompreensões dessa natureza têm, no âmbito dos Tribunais de Contas, dificultado a fixação do rito necessário para a condução do processo de contas; são comuns os pedidos de anulação de processo de contas anuais em face de remessa via postal de citações de ex-prefeitos para apresentação de defesa encaminhadas para a sede da prefeitura. No lado dos jurisdicionados, é habitual a incidência de erros nas relações processuais com as Cortes de Contas; é freqüente o fato de advogados e contabilistas receberem procuração do município para defender os

interesses do prefeito no processo de contas anuais. Esse documento não presta. Imagine como ficaria a situação dessa procuração com o final do mandato do prefeito; quem deve passar a procuração para atuar no processo de contas é a pessoa física do prefeito, ou do ex-prefeito, e não o município. O mandato passa; a titularidade e a responsabilidade pelas contas ficam.

Vale dizer que o prefeito responsável pelos recursos do município que administra é também o titular da respectiva prestação de contas. Por essa razão, é recomendável que haja a separação das contas, para que sejam processadas em autos distintos, quando ocorrer que o cargo de prefeito tenha sido ocupado por mais de uma pessoa durante o exercício financeiro. Nesse caso, cada um será responsável pelo respectivo período. (g.n.)

Mais adiante, Caldas Furtado traz à lume as três dimensões do processo de contas e suas consequências, em caso de falecimento do responsável:

As Três Dimensões do Processo de Contas Públicas

Pontifica Augusto Sherman Cavalcanti que o processo de contas “contempla três dimensões relevantes, três vertentes necessárias ao cumprimento integral de seus fins. A primeira diz respeito ao julgamento da gestão do administrador responsável; a segunda, à punibilidade do gestor faltoso; e a terceira, à reparação do dano eventualmente causado ao erário”. O autor acentua que a primeira – que é a mais importante – tem natureza política, “tendo em vista que realiza o princípio republicano de informar o povo de como estão sendo utilizados os recursos financeiros que, em sua maioria, foram-lhe subtraídos compulsoriamente mediante tributação”; a segunda é de natureza sancionatória, porquanto “decorre do reconhecimento, no julgamento das contas, da ocorrência de irregularidade na gestão”; a terceira tem natureza indenizatória e “exsurge do reconhecimento, no julgamento das contas, da ocorrência de dano ao erário e do nexos de causalidade entre o dano e os atos praticados pelo gestor”¹⁶

¹⁶ CAVALCANTI, Augusto Sherman. O processo de contas no TCU: o caso de gestor falecido. In: Revista do Tribunal de Contas da União. Vol. 30. Nº 81. Brasília: Tribunal de Contas da União, jul./set. 1999, p. 17-27, p. 17, 18 e 19.

Percebe-se que a tridimensionalidade do processo de contas tem estreita correlação com a divisão tripartite da responsabilidade, objeto de estudo na Teoria Geral do Direito. Cuidando-se de agentes políticos a responsabilidade se manifesta sob o tríplice aspecto: político-administrativo, penal e civil. (g.n.)

A dimensão política do processo de contas explora a responsabilidade político-administrativa do agente público. Por isso, a desaprovação das contas atinge os direitos políticos, resultando em inabilitação para cargo público eletivo (Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, g) ou mesmo a extinção de mandato eletivo, como ocorre no caso do prefeito (Decreto-Lei nº 201/1967, art. 6º, III, c/c a Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, g) e do vereador (Decreto-Lei nº 201/1967, art. 8º, IV, c/c a Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, g).

Na dimensão sancionatória, o processo de contas assemelha-se ao processo penal. Por isso, nesse aspecto, absorve princípios aplicáveis ao direito criminal: a) não haverá irregularidade na gestão sem prévia disposição em lei, nem penalidade sem anterior cominação legal (legalidade); b) a norma sancionatória não retroagirá, salvo para beneficiar o responsável (irretroatividade); c) **nenhuma penalidade passará da pessoa do responsável (responsabilidade pessoal)**; d) haverá imposição de penalidade decorrente de ato comissivo ou omissivo, doloso ou culposo, do responsável (ausência de responsabilidade objetiva); e) a punibilidade será extinta com o a morte do responsável (mors omnia solvit¹⁷). (g.n.)

A dimensão indenizatória do processo de contas, que visa à reparação de eventual prejuízo material causado ao patrimônio público, opera a responsabilidade civil do administrador público e se concretiza quando o Tribunal, julgando contas apresentadas ou tomadas, emite acórdão com imputação de débito ao responsável, o qual terá natureza de título executivo extrajudicial (CF, art. 71, § 3º).

A Constituição de 1988 prevê a edição de lei que estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de

¹⁷ A morte solve tudo (ou resolve).

ressarcimento (CF, art. 37, § 5º). Vê-se que o constituinte não admite a prescrição da cobrança dos débitos imputados aos administradores públicos pelas Casas de Contas, uma vez que eles constituem tão-somente ordens para ressarcimento do tesouro público. **Ressalte-se que tal cobrança pode alcançar até mesmo os herdeiros do gestor ímprobo**, haja vista que a Lei Fundamental prescreve que a obrigação de reparar dano patrimonial pode ser estendida aos sucessores e contra eles executada, até o limite do valor do patrimônio transferido na sucessão (CF, art. 5º, XLV, in fine).

Sendo assim, **somente a dimensão indenizatória do processo de contas poderá produzir efeitos no caso de falecimento do responsável, uma vez que – salvo a exceção acima apontada – nenhuma pena passará da pessoa do agente** (CF, art. 5º, XLV, primeira parte). **Além disso, na ausência de pessoas responsáveis com interesse processual, a constituição e o prosseguimento válido e regular do processo estaria comprometido, dada a impossibilidade do exercício pleno do direito ao contraditório e à ampla defesa**, com a utilização de todos os meios e recursos que constituem o jus sperniandi (defesas, produções de provas, pedidos de diligências, sustentações orais, recursos, etc.).(g.n.)

Desse modo, a constituição e o desenvolvimento do processo de contas, após a morte do responsável, somente se justifica pela sua dimensão indenizatória. **Caso não haja suposição de dano ao patrimônio público, o processo deve ser imediatamente arquivado.** (g.n.)

Dando prosseguimento em sua abordagem, Caldas Furtado enumera as hipóteses de apreciação e julgamento das contas anuais, inclusive em caso de falecimento do chefe do Poder Executivo:

[...]

As contas de governo, via de regra, serão anuais, uma vez que estão adstritas ao período de execução do orçamento público (exercício financeiro), que é fixado pelo artigo 34 da Lei nº 4.320/64, conforme previsão no artigo 165, § 9º, I, da Constituição Federal.

[...]

Cuida-se de julgamento eminentemente político feito pelos representantes do povo, mediante o auxílio da Instituição de Contas (...) Cumpre esclarecer que é a Casa Legislativa o juiz natural para julgar as contas de governo, devendo atuar com total autonomia, emitindo juízo de valor, mas não se descuidando das normas de procedimento (devido processo legal, contraditório, ampla defesa, publicidade, motivação das decisões, etc.), nem podendo incidir em manifesta ilegalidade, sob pena de nulidade a ser imposta pelo controle do Judiciário.

Aqui a legalidade cede espaço para a legitimidade. Carlos Ayres Britto observa que “os julgamentos legislativos se dão por um critério subjetivo de conveniência e oportunidade, critério esse que é forma discricionária de avaliar fatos e pessoas”¹⁸. Por isso mesmo, só é possível se falar em contas de governo, com julgamento pelo Parlamento e emissão de parecer prévio pelo Tribunal de Contas, quando se trata de prestação de contas anual, dessa natureza, apresentadas pelo Presidente da República, Governadores de Estado e do Distrito Federal e Prefeitos Municipais, afinal são essas autoridades que chefiam o poder responsável pela execução das políticas públicas, que é o cerne desse julgamento.

[...]

Para instrumentalizar o julgamento político, os Tribunais de Contas emitirão parecer prévio conclusivo sobre as contas de governo no prazo de sessenta dias do recebimento, se outro não estiver estabelecido nas constituições estaduais ou nas leis orgânicas municipais (LRF, art. 56, caput). No caso de municípios que não sejam capitais e que tenham menos de duzentos mil habitantes, o prazo será de cento e oitenta dias (§1º). Os Tribunais de Contas não entrarão em recesso enquanto existirem contas pendentes de apreciação ou julgamento (§ 2º).

O parecer prévio será: a) pela aprovação; b) pela aprovação com ressalva; c) pela desaprovação; ou **d) com abstenção de opinião. Esse último será emitido quando ocorrer ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo; é o que**

¹⁸ BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. In: FIQUEIREDO, Carlos Maurício (Coord.), NÓBREGA, Marcos (Coord.). Administração pública: direitos administrativo, financeiro e gestão pública: prática, inovações e polêmicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 97-109, p. 98-99.

acontece quando morre o chefe do Executivo responsável, em razão do prejuízo da ampla defesa e do contraditório.

Sobre a extinção do processo sem resolução do mérito

O objetivo do processo é que se declare o direito aplicável ao caso concreto - possibilitando a concretização do direito material - , ou seja, que se preste a tutela jurisdicional. Feito isso, o processo é extinto.

Entretanto, podem ocorrer eventos inesperados que impedirão a declaração do direito (que implicará as consequências legais). É uma situação excepcional, mas que está prevista na lei de forma na lei de forma exaustiva – trata-se da **extinção do processo sem resolução do mérito**.

No que diz respeito a extinção do processo sem resolução do mérito. Na falta de algum requisito de idoneidade do processo, o julgador não pode se manifestar quanto ao mérito. Ele tem que extinguir o processo sem resolução de mérito, por meio de uma decisão terminativa. No TC, a decisão terminativa se materializa em acórdão:

Art. 428. As deliberações do Plenário e, no que couber, das Câmaras ou do Relator, serão formalizadas, observado o disposto na Lei Orgânica do Tribunal e em atos normativos específicos, em:

IX - Acórdão, quando se tratar de:

a) decisão definitiva ou terminativa em processo de prestação de contas anual e tomada de contas; b) decisão definitiva ou terminativa em processo concernente à fiscalização financeira, orçamentária, contábil, operacional e patrimonial;

De acordo com o CPC, são as seguintes as causas de **extinção sem resolução de mérito**:

CPC

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1o Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2o No caso do § 1o, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

§ 3o O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

No caso do Tribunal de Contas, se houver débito, os herdeiros são responsáveis pela recomposição do erário. Se não houver débito, os herdeiros não podem ser responsabilizados.

No entanto, o fato de os herdeiros não poderem ser responsabilizados não significa que o processo será extinto sem resolução de mérito. Nesse sentido, Sherman Cavalcant¹⁹:

Na análise da primeira dimensão do processo, vimos que o principal destinatário do processo de contas é a coletividade. O gestor é apenas o destinatário secundário. Conseqüência direta dessa afirmação é que a

¹⁹ CAVALCANTI, Augusto Sherman. O processo de Contas no TCU: o caso de gestor falecido. Extraído do sítio <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/1122/1180> em 24 de janeiro de 2018

morte do gestor não é, por si só, obstáculo ao julgamento das contas nem causa de extinção do processo, pois, sempre que possível, deve subsistir a finalidade precípua do processo, de natureza política, que é a de dar ciência à coletividade acerca da utilização, boa ou má, dos seus recursos.(g.n)

[...]

No caso concreto constatou-se diversos indicativos de irregularidades sem ocorrência de dano e o gestor faleceu antes da citação. Nessa hipótese, segundo o autor acima:

(...) as contas não são julgadas e o processo é arquivado, em razão de o **falecimento do gestor ter ocorrido antes da realização da audiência prévia**. Nesse caso, por impossibilidade de realização do necessário contraditório, o processo não prossegue, a gestão não é apreciada, e, por isso, **não há falar em quitação (g.n)**. Como o processo não chega ao fim, nenhuma dimensão dele é concretizada. A não-realização do contraditório decorre da morte do gestor e da impossibilidade de trazer os sucessores ao processo, em virtude da ausência de dano.

Sobre as contas iliquidáveis

A sentença que extingue o processo sem resolução de mérito é chamada de terminativa. No TCEES, a decisão terminativa pode extinguir o processo pelos motivos do CPC (quando houver compatibilidade) e por outros motivos também, vejamos:

Lei Complementar 621/2012

Art. 90. **As contas serão consideradas iliquidáveis** quando caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito, **hipótese em que o Tribunal ordenará o trancamento das contas e o consequente arquivamento do processo**.

§ 1º Dentro do prazo de cinco anos contados da publicação da decisão terminativa no Diário Oficial do Estado ou outro meio de divulgação oficial, o Tribunal de Contas poderá, à vista de novos elementos que considere suficientes, autorizar o desarquivamento do processo e determinar que se

ultime a respectiva tomada ou prestação de contas, observado o disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal.

§ 2º Transcorrido o prazo referido no § 1º deste artigo, sem que tenha havido nova decisão, as contas serão consideradas encerradas, com baixa da responsabilidade do administrador.

Art. 142. As decisões do Tribunal de Contas poderão ser preliminares, interlocutórias, definitivas ou terminativas.

§ 1º Preliminar é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal de Contas, antes de pronunciar-se quanto ao mérito, resolve ordenar a citação, a notificação, rejeitar as alegações de defesa e fixar novo e improrrogável prazo para recolhimento do débito ou outras diligências necessárias ao saneamento do processo. (Redação dada pela LC nº 658/2012 – DOE 21.12.2012)

§ 2º Interlocutória é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal de Contas decide questão incidental, antes de pronunciar-se quanto ao mérito.

§ 3º Definitiva é a decisão pela qual o Tribunal de Contas examina o mérito.

§ 4º Terminativa é a decisão pela qual o Tribunal ordena o trancamento das contas que forem consideradas iliquidáveis, determina a sua extinção pela ausência.

Regimento Interno do TCEES

Art. 165. As contas serão consideradas iliquidáveis quando caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito.

§ 1º Na hipótese prevista neste artigo, o Tribunal ordenará o trancamento das contas e o consequente arquivamento do processo.

§ 2º Dentro do prazo de cinco anos contados da publicação, nos órgãos oficiais, da decisão terminativa a que se refere o art. 330, inciso II, o Tribunal poderá, à vista de novos elementos considerados suficientes, autorizar o desarquivamento do processo e determinar que se ultime a respectiva tomada ou prestação de contas.

§ 3º Transcorrido o prazo referido no parágrafo anterior sem que tenha havido nova decisão, as contas serão consideradas encerradas, com baixa na responsabilidade do administrador.

Art. 166. O Tribunal determinará o arquivamento do processo de prestação ou de tomada de contas, mesmo especial, sem julgamento de mérito, quando verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Art. 330. O processo será arquivado nos seguintes casos:

- I - decisões definitivas ou terminativas, após a adoção das providências nelas determinadas e da expedição das comunicações;
- II - trancamento de contas consideradas iliquidáveis pelo Tribunal;
- III - decisão terminativa por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
- IV - quando tenha o processo exaurido o objetivo para o qual foi constituído;
- V - quando houver decisão do colegiado, ou da Presidência, pelo seu encerramento, após expedidas as comunicações e expirados os prazos dos recursos cabíveis;
- VI - após o registro de que trata o art. 224, inciso I, deste Regimento;
- VII - nos demais casos previstos neste Regimento.

Art. 331. Os processos serão desarquivados pelo colegiado, a pedido do Relator, nos seguintes casos:

- III - quando cessarem as causas que ensejaram o arquivamento em decisões terminativas.

Parágrafo único: O processo arquivado poderá ser movimentado por determinação do Conselheiro ou Auditor, para fins de pesquisas técnicas e jurídicas e, no caso de análise de requerimento superveniente.

Além desses dispositivos, a Res. TC 261/2013 fala também em extinção do processo sem resolução do mérito:

Art. 166. O **Tribunal determinará o arquivamento** do processo de **prestação ou de tomada de contas**, mesmo especial, **sem julgamento de mérito**, quando verificar a **ausência de pressupostos** de constituição e de **desenvolvimento válido e regular do processo**. (g.n.)

[...]

Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise. 90

§ 6º Haverá perda superveniente do objeto impugnado quando, determinada a prestação de informações e antes da concessão da medida cautelar, o responsável sanar as supostas irregularidades apontadas pelo representante, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito.

Sobre a continuidade do exame das contas anuais pelo Tribunal em caso de falecimento do gestor

Ante o falecimento do gestor e a impossibilidade de defesa, não há como ser transferida para os seus sucessores a sua responsabilidade, sobretudo no âmbito das contas de governo, onde eventuais sanções têm natureza eminentemente política.

Diversamente poderá ocorrer no âmbito das contas de gestão. Nestas, uma vez detectada lesão ao erário, os sucessores poderão eventualmente responder civilmente até o limite da herança que porventura façam jus.

Dessa forma, ausentes às condições de desenvolvimento válido e regular do processo, impõe-se a sua extinção, sem análise de mérito, referente ao período sob a gestão do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati.

Não há como se propor a emissão de parecer prévio pela aprovação ou rejeição das contas do gestor falecido, na medida em que a responsabilidade pelos atos de governo é personalíssima, conforme enfatizado ao longo da fundamentação.

Por outro lado, na condição de órgão técnico titular do controle externo, cujo exercício implica nas missões de orientar e propor a correção de atos e fatos da administração pública, **não há como simplesmente ignorar a ocorrência de**

possíveis falhas detectadas por ocasião do exame destas contas anuais de governo.

Um novo gestor assumiu a condição de Chefe do Poder Executivo e, em respeito ao princípio da continuidade administrativa, deverá conhecer essas inconsistências e, se for o caso, adotar providências para que os apontamentos sejam sanados, ainda que tenha sido o seu antecessor o responsável pelas supostas irregularidades.

Assim, tem-se como imperiosa a abordagem a aspectos relevantes destas contas, para ao final serem formuladas recomendações ao Poder Legislativo do município de Conceição da Barra, a fim de que este possa acompanhar as ações do Poder Executivo na adoção das competentes medidas corretivas das inconsistências diagnosticadas.

3 – PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO:

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, para acompanhar a fundamentação do relator, com as considerações acima expostas, pedindo vênias por **divergir** parcialmente quanto ao dispositivo do voto do que propõe o eminente Conselheiro Relator **Sergio Borges**, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

1. PARECER PRÉVIO TC-012/2018 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas, em:

1.1. Seja o presente feito **EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, na forma do art. 166, da Resolução TC nº. 261/2013, com essa Corte se **abstendo de emitir opinião sobre as contas do prefeito municipal de Conceição da Barra**, senhor Jorge Duffles Andrade Donati no exercício de 2015, haja vista o falecimento do gestor responsável antes da citação e, conseqüentemente a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo em razão do prejuízo da ampla defesa e do contraditório;

1.2. O encaminhamento à Câmara Municipal de Conceição da Barra deste Parecer Prévio , a fim de que esta possa acompanhar as ações do Poder Executivo na adoção das competentes medidas corretivas referente às inconsistências diagnosticadas.

2. Por maioria nos termos do voto-vista do conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, encampado pelo relator. Vencido o conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que votou pelo prosseguimento do feito com emissão de parecer para julgamento.

3. Data da Sessão: 20/02/2018 - 3ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2 Conselheiros substitutos presentes: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição) e Marco Antonio da Silva (em substituição).

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSLHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

Lido na sessão do dia: 22/05/2018

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões