



EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR,

PPJC 4728/2015

Processo TC: 367/2000
Assunto: Auditoria Solicitação
Exercício: 1997, 1998 e 1999
Jurisdicionado: Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo – Bandes

O **Ministério Público de Contas**, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, com fundamento no inciso II do art. 55 da Lei Complementar Estadual n.º 621/2012¹ e no inciso II do artigo 3º da Lei Complementar Estadual n.º 451/2008², manifesta-se no feito pelo julgamento nos moldes preconizados pela **Manifestação Técnica Preliminar MTP 300/2015** (fl. 1720/1726) - mormente no tocante à inviabilidade de atuação efetiva por parte deste Sodalício em virtude do longo tempo decorrido da ocorrência dos fatos e a não deliberação de comando para desencadear procedimento de auditoria, bem como da ausência de notificações/citações de agentes públicos em relação aos indicativos suscitados – e que fora enunciada nos seguintes termos:

MANIFESTAÇÃO TÉCNICA PRELIMINAR MTP 300/2015

Processo TC: 367/2000
Assunto: Auditoria Solicitação

¹ Art. 55. São etapas do processo:

[...]

II – o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nas hipóteses previstas em lei ou no Regimento Interno;

²

Art. 3º Compete aos Procuradores Especiais de Contas, além de outras atribuições estabelecidas na Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas:

[...]

II - emitir parecer escrito em todos os processos sujeitos à apreciação do Tribunal na forma que dispuser a Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas e a Lei Orgânica do Tribunal de Contas, com exceção dos processos administrativos internos;



Interessado: Max Freitas Mauro Filho

Jurisdicionado: Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo - Bandes

Exercícios: 1997, 1998 e 1999

Relator: Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

I - CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Versam os presentes autos sobre solicitação de auditoria protocolada nesta Corte de Contas sob o nº 001036-1, em 26/01/2000, pelo então Deputado Estadual, Sr. Max Freitas Mauro Filho, em face de possíveis irregularidades ocorridas no Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo - Bandes, nos exercícios de 1997 a 1999.

O requerente visou apontar os seguintes indícios de irregularidades:

1. Contratação, sem licitação, da empresa de consultoria BDO Directa, por intermediação da Associação Brasileira dos Bancos de Desenvolvimento (ABDE), a partir de 21/7/1997;
2. Inexistência de contrato firmado entre o Bandes e a BDO;
3. Ausência de completa documentação que atestasse a regularidade dos pagamentos efetuados pelo Bandes à BDO;
4. Pagamentos efetuados pelo Bandes de despesas realizadas por integrantes da BDO, relativas à hospedagem, táxi, alimentação e passagens aéreas, sem documentação comprobatória;
5. Permissão de acesso ao banco de dados do Bandes à BDO, sem assinatura de termo de sigilo das informações acessadas;
6. Burla à lei 8.666/93 e ao art. 37, II, da Constituição da República, devido à contratação do advogado Itamar Pinheiro da Silva sem concurso e sem licitação;
7. Burla ao art. 37, V, da Constituição da República, devido à nomeação do advogado Itamar Pinheiro da Silva ao cargo comissionado de Chefe da Assessoria Jurídica, sendo que os cargos comissionados só poderiam ser preenchidos por servidores de carreira; e
8. Criação de seis cargos comissionados (sendo nomeadas Assistente Plena a Sr.^a Tania Maria Cabas Biccás, e Consultora Júnior, Sr.^a Astrid Maria Câmara Gomes) por meio da portaria PRESI n.º 4, de 4/2/1999, quando a criação de cargos só seria possível através de lei.

À fl. 06, o interessado, à época, requereu a este Tribunal uma auditoria em todos os pagamentos realizados pelo Bandes, através da ABDE, para a BDO-Directa desde 1997, além de apurar todos os demais indícios de irregularidades apontados.

Note-se que o presente processo foi protocolado em 26/01/2000, fl. 01, e encaminhado ao então Relator à época, Sr. Valci José Ferreira de Souza, em 08/02/2000, conforme fl. 1703, com prosseguimento do feito datado apenas em 03/12/2013, fls. 1704/1705.



Esta Secretaria, por meio da Instrução Técnica Preliminar nº 614/2013, fls. 1706/1710, realizou pesquisa interna, informando, em suma, que as supostas irregularidades não foram alvo de auditoria desta Corte de Contas.

Vale registrar que, em verdade, a autuação informa a origem da Assembleia Legislativa – Ales, quando, de fato, o jurisdicionado envolvido diz respeito ao Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo – Bandes.

Superada a fase de definição em relação à relatoria, os autos foram encaminhados novamente a esta Secretaria para análise e instrução, conforme despacho exarado à fl. 1718.

II - DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Embora o feito tenha sido tratado como denúncia pela MTP 614/2013, fls. 1706/1710, tornar-se-ia indispensável, avaliar, no entanto, uma adequada e exata conformidade em relação aos requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 94, da Lei Complementar TC 621/2012, senão vejamos:

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

Nesse passo, constata-se que a documentação acostada nos autos não apresenta provas e informações suficientes em relação ao fato, autoria e as circunstâncias, bem como os elementos de convicção sobre a existência, ou não, de ocorrências causadoras de dano ao erário.

Assim, sugerimos ao Relator para que não conheça o feito como denúncia, assim como da solicitação de auditoria, por não preencher os requisitos previstos nos incs. II e III, do art. 94, da Lei Complementar TC 621/2012.

III – DA ANÁLISE

As supostas irregularidades ventiladas na presente solicitação tratam de fatos ocorridos no período de 1997 a 1999, portanto, há mais de 15 anos.

Verifica-se um longo tempo decorrido da ocorrência dos fatos e a não deliberação de comando para desencadear procedimentos de auditoria, assim como a ausência de notificações/citações do agente público com relação aos fatos suscitados. Por conseguinte, não foram



realizados procedimentos para apuração de eventuais responsabilidades, apenamentos ou reparação de dano, acarretando a possibilidade da prescrição da pretensão punitiva no âmbito desta Corte de Contas.

Cumpre anotar que a realização de procedimentos de auditoria em casos mais remotos não encontra respaldo no princípio da eficiência, levantando dúvidas quanto à eficácia dos resultados que deles poderiam alcançar quanto à efetividade da atuação deste Tribunal.

Nesse contexto, algumas considerações devem ser levadas em conta em relação à apuração dos fatos apresentados em confronto com a atuação desta Corte de Contas, senão vejamos:

- ☐ O lapso temporal entre os fatos noticiados que seriam objetos do processo pode comprometer a eficácia dos procedimentos de auditoria, dificultando ou impedindo o sucesso na verificação dos atos praticados. Nesse passo, abre-se uma reflexão sobre o interesse, a necessidade e utilidade de se desencadear, ou não, um procedimento fiscalizatório;
- ☐ O Requerente, na condição de Deputado Estadual, não figuraria entre os legitimados para iniciativa de auditorias, agravando-se ainda o fato de que o pedido parece genérico e sem informações suficientes sobre a autoria, circunstâncias e os elementos de convicção, bem como evidências de que houve dano ao erário;
- ☐ Note-se que o julgamento de contas deve ser realizado à luz do princípio do devido processo legal, a teor do inciso LIV, do art. 5º da Constituição da República, que inseriu o processo administrativo no âmbito de sua proteção, de sorte que a produção de provas pelo gestor público é um dos meios inerentes ao contraditório a que faz jus ao processo de julgamento de suas contas.
- ☐ Vale ressaltar que, nas prestações de contas de exercícios financeiros findos há vários anos, tem se revelado difícil ou mesmo impossível a produção de provas pelo gestor público, seja pela má conservação dos documentos contábeis pela administração, seja pela perda de memória daquele quanto aos atos de gestão por parte de quem os praticou. Agrava-se ainda o fato de que, na maioria dos casos, nem essa dificuldade pode ser imputada ao gestor público, pois este já não estava a exercer a função no órgão ou entidade incumbido da guarda dos documentos necessários à instrução processual.
- ☐ O julgamento dos atos de gestão praticados há muito tempo e havidos de boa-fé, pelo gestor público, como já sedimentados no ordenamento legal vai de encontro ao princípio da segurança jurídica, sem o qual é inviável o próprio direito como técnica de organização e pacificação social.



O transcurso do tempo é um fato que opera efeitos sobre a ação de controle externo, conforme estabelece o art. 71, da Lei Complementar TC 621/2012, *in verbis*:

Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

Desse modo, mesmo diante da hipótese de uma suposta confirmação dos indícios de irregularidades apontados, o tempo já teria materializado os efeitos da pretensão punitiva no âmbito deste Tribunal, em vista do transcurso de mais de 15 anos contados das supostas ocorrências.

A ausência de elementos de convicção sobre a ocorrência de dano ao erário são circunstâncias que inviabilizam a formação de um juízo favorável a necessidade de uma ação fiscalizatória específica deste Órgão de Controle Externo, dada a impossibilidade de se constatar o interesse, a necessidade e a utilidade da medida, ou seja, a “justa causa” para a ação de controle externo, que constitui pressuposto de constituição válido e regular do processo, não identificado na presente demanda.

Ademais, no que se refere à iniciativa da fiscalização deste Tribunal, a Lei Complementar TC 621/2012, em seu art. 91, assim estabelece:

Art. 91. O Tribunal, no exercício de suas competências, realizará, por iniciativa própria, inspeções e auditorias, ou outro procedimento de fiscalização, de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial e ambiental nos órgãos e entidades sob sua jurisdição, com vistas a verificar a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a eficiência, a eficácia e a efetividade de atos, contratos e fatos administrativos, bem como instruir o julgamento de contas.

Assim, em face das considerações expostas, da multiplicidade de fiscalizações a realizar e da necessidade de se otimizar o tempo, custo e pessoal, resta a esta Corte de Contas, analisar prioritariamente os processos que sejam mais contemporâneos e com maior possibilidade de êxito, seja na ação de correção da irregularidade, seja na reparação, com vistas ao atendimento do interesse público e observância ao princípio da eficiência.

No caso vertente, se fosse considerado somente a observância do princípio da legalidade estrita, seria imposto a este Tribunal o exercício da sua função fiscalizatória a qualquer tempo, determinando medidas corretivas e/ou punitivas, ainda que defasadas e pouco efetivas pelo passar dos anos.

Entretanto, deve-se atentar que o princípio da eficiência tende a procurar a melhor forma de atuação deste Tribunal no exercício de sua função institucional, devendo buscar sempre o melhor aproveitamento e zelo pelos recursos públicos.

Nesse passo, o princípio da eficiência acaba sobrepondo ao princípio da legalidade e estaria atrelado diretamente ao interesse público, eis que a atuação do Tribunal de Contas se revela de maneira efetiva e tempestiva, com eficiente aplicação dos seus recursos humanos e materiais.

Resta, por fim, assegurar que não haveria impedimento à atuação posterior desta Corte de Contas no caso em apreço, caso haja



evidências de lesão ao erário, por iniciativa do próprio órgão, ou de terceiro interessado, pois não encontraria respaldo legal em relação à prescrição na hipótese de ressarcimento.

Registra-se ainda que este Tribunal, em vista de casos análogos, ou seja, a retomada de procedimentos, após tanto tempo decorrido, não se mostraria eficaz, motivo que as fiscalizações foram dispensadas com o consequente arquivamento, conforme pode ser verificado em relação aos processos: TC 5592/2011, TC 5609/2011, TC 5595/2011 e 5602/2011.

IV – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Por todo o exposto, submeto a consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

- ☐ Não conhecer da presente solicitação de auditoria;
- ☐ Com fulcro no princípio da eficiência delineado no art. 37 da Constituição da República e, em obediência ao interesse público na atuação efetiva desta Corte de Contas, deliberar pela dispensa de realização de fiscalização por este Tribunal, em relação às supostas ocorrências apontadas nos presentes autos e que, por determinação, ouvido o Ministério Público de Contas, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 166, do RITCEES, sem descartar a possibilidade de apuração futura, caso haja evidências na hipótese de dano ao erário.

Por derradeiro, face ao insólito interregno entre a data de protocolo registrando a entrada dos autos nesta colenda Corte de Contas, em **26 de janeiro de 2000** (fl. 1) - com envio ao Gabinete do Conselheiro Relator Valci José Ferreira de Souza, em **08 de fevereiro de 2000** (fl. 1703) - e a data do primeiro impulso processual, com o encaminhamento dos autos à Área Técnica, em **03 de dezembro de 2013** (fl. 1704/1705), pugna-se pela remessa dos presentes autos à Corregedoria deste Tribunal de Contas, órgão ao qual compete o exercício do controle disciplinar, bem como do aperfeiçoamento das ações de controle externo, com vistas à ciência e posteriores deliberações acerca da presente ocorrência.

Vitória, 14 de setembro de 2015.

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
Procurador Especial de Contas