

EXMO SR. CONSELHEIRO RELATOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO/TCEES – DR. RODRIGO COELHO

EMINENTES CONSELHEIROS JULGADORES

Processo nº TC nº 01603/2023-8

MARCO ANTONIO DA SILVA, brasileiro, casado, Conselheiro Substituto desta Corte de Contas, já devidamente qualificado nestes autos, vem, respeitosamente, à presença de V.Exa. apresentar **MEMORIAIS**, ante à Exceção apresentada, vez que a matéria de fato e de direito demonstra que a mesma não deve ser conhecida ou acolhida, por ausência de subsunção ao disposto no art. 145 do Código de Processo Civil - CPC, conforme fundamentos adiante aduzidos.

1. DA SÍNTESE FÁTICA.

Os presentes memoriais servem para demonstrar que, efetivamente, não há subsunção da narrativa fática exposta pelo excipiente com o descrito no art. 145 do CPC, vez que não há prova do alegado, pelo contrário, trata-se de contorcionismo jurídico e fático em relação a situação que se encontra *sub judice* e com efeito suspensivo.

Além disso, após provocação e tendo sido instaurada a respectiva Investigação Preliminar - IP, a Corregedoria desta Egrégia Corte de Contas arquivou procedimento envolvendo a matéria suscitada, exatamente por ausência de provas/justa causa para demonstrar qualquer violação ao dever funcional deste servidor.

Desta maneira, servem estes memoriais para demonstrar que a presente exceção não deveria ser conhecida, todavia, tendo sido ultrapassado o juízo de admissibilidade pelo Eminent Relator, deve a mesma ser rejeitada, por inexistência de motivo para se declarar a suspeição deste Conselheiro Substituto – ante à ausência de subsunção da narrativa à norma de regência.

2. DA INTEMPESTIVIDADE DA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO OPOSTA – PRECLUSÃO – EXCEÇÃO OPOSTA APÓS JULGAMENTO DO PROCESSO – POSIÇÃO DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ.

Eminentes Julgadores, basicamente a exceção de suspeição não deveria ter sido conhecida, visto que, nos termos do art. 127, § 1º da CF/1988, o Ministério Público **é indivisível**, decorrendo daí que **um membro se fazer representar por outro, sem nenhum prejuízo para o processo**, sem que isso possa implicar em descontinuidade da atividade, isso por que, quando um membro atua, **tem-se que é a própria Instituição atuando, pois ele não atua em nome próprio**.

Desse modo, constata-se que o fato atacado na peça de exceção de suspeição se refere ao pedido de vistas formulado por este Conselheiro Substituto, **na data de 09/12/2022**, nos autos do Processo TC nº 2409/2021-5, tendo sido exarado voto de vistas **em 09/02/2023**, voto este **anuído na íntegra pelo relator do feito**, o Eminentíssimo Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, de modo que o voto passou a ser do Eminentíssimo Conselheiro.

Assim, após conhecimento do fato, a exceção de Suspeição deveria ter sido alegada na primeira oportunidade que deveria falar nos autos e antes do julgamento do processo, conforme dicção do art. 340 do Regimento Interno, Resolução TC nº 261/2013 c/c art. 146 do CPC.

Ocorre que o eminentíssimo Relator, o Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, adiou o julgamento por duas sessões, **tendo no dia 03/03/2023 anuído na íntegra ao voto prolatado por este Conselheiro Substituto**, de modo que entre a data do conhecimento do fato - fls. 20 da petição do Sr. Heron, **datada de 26/12/2022**, **portanto, após o pedido de vistas formulado** -, a sentença baseada em presunção e conjectura - disse me disse, não confirmado em juízo -, passaram-se **muito mais que 30 dias**, na forma do art. 146 *caput* do CPC, o que demonstra **a preclusão havida**, na forma da jurisprudência do Colendo STJ, veja-se:

[...]

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ART. 144 DO ESTATUTO PROCESSUAL. ROL TAXATIVO DE IMPEDIMENTOS DO MAGISTRADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 274 DO RISTJ. EXCEÇÕES DE SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO. **OPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO COLEGIADO DO RECURSO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.** ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O art. 144 do estatuto processual estampa as hipóteses taxativas de impedimento, vedando, por presunção legal objetiva, a atuação do magistrado nesses casos. III - Consoante o disposto no art. 274 do Regimento Interno desta Corte, a arguição de suspeição, quando fundamentada em razão preexistente, deve se dar no prazo de 15 (quinze) dias após a distribuição dos autos ao Relator. **À VISTA DISSO, ESTE TRIBUNAL SUPERIOR FIRMOU A ORIENTAÇÃO SEGUNDO A QUAL AS**

EXCEÇÕES DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO DEVEM SER OPOSTAS ANTES DO JULGAMENTO COLEGIADO DO RECURSO. Precedentes. [...] VI - Agravo Interno improvido. (**STJ - AgInt na ExImp: 23 DF 2019/0370685-4, Data de Julgamento: 28/06/2022, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 30/06/2022**) – g.n.

Assim, preclusa e intempestiva se encontra a possibilidade de se opor a exceção de suspeição, visto que passados **mais de 30 (trinta) dias** entre o conhecimento do fato e o julgamento do processo, isto é, entre 26/12/2022 e 03/03/2023.

3. DO MÉRITO – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE CARACTERIZEM A PARCIALIDADE DO JULGADOR – MERAS CONJECTURAS E PRESUNÇÕES DECORRENTES DE DISSE ME DISSE – AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO AO DISPOSTO NA NORMA DE REGÊNCIA.

Resumidamente, Eminente Julgadores, o excipiente produz uma narrativa fantasiosa, alicerçada tão somente em uma sentença que, com o devido respeito, não se ateve à prova contida nos autos, vez que se firmou em disse me disse constante de um inquérito policial cujos testemunhos não foram confirmados em juízo.

Tanto é assim que, ao se submeter a situação fática à Corregedoria desta Corte de Contas, a mesma concluiu pela ausência de justa causa para instaurar Processo administrativo ou mesmo Sindicância, por ausência de indícios mínimos, de provas para tal, visto que havia muito disse me disse, como corolário lógico restaram são somente presunções e conjecturas – armadilhas plantadas por desafetos de sua família, veja-se o decidido:

Diante de todo o exposto, considerando a inexistência de indícios mínimos de prova da prática de infração disciplinar pelo membro deste Egrégio Tribunal, conselheiro substituto Marco Antônio da Silva, entendo não haver na presente investigação preliminar a **caracterização da justa causa para o prosseguimento deste processo, tampouco para a abertura de processo de sindicância, de processo administrativo disciplinar, ou de qualquer outro tipo de medida alternativa de resolução de conflitos.**

Assim sendo, **DECIDO** pelo arquivamento deste processo de investigação preliminar por ausência de provas, nos termos do artigo 6º, § 2º,⁸ da Resolução TC Nº 303, de 18 de abril de 2017 c/c Resolução TC 310, de 15 de agosto de 2017, em seu artigo 19⁹.

Determino a cientificação do resultado deste procedimento ao investigado e ao presidente deste Tribunal, nos termos do artigo 19 da Resolução TC Nº 310/2017.

Nesse sentido, o TJES também decidiu quanto à ausência de provas, em caso de Exceção de Suspeição, veja-se:

[...]

EMENTA: EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. **AUSÊNCIA DE PROVAS INDICATIVAS DA SUSPEIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO INCIDENTE.** 1. - Os fatos imputados ao magistrado capazes de torná-lo suspeito devem ser convincentes, de modo que sejam enquadrados nas situações expressamente previstas em lei, **NÃO BASTANDO PARA TANTO A SIMPLES AFIRMAÇÃO DE SUSPEIÇÃO, DESTITUÍDA DE LASTRO PROBATÓRIO.** 2. - Caso concreto em que não restaram comprovados fatos indicativos da alegada parcialidade da magistrada. [...] 4. - Exceção de suspeição julgada improcedente. Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a colenda Terceira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata do julgamento e as notas taquigráficas em, à unanimidade, julgar improcedente a exceção de suspeição, nos termos do voto do Relator. (TJ-ES - EXSUSP: 00060959120178080021, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 07/08/2018, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/08/2018) – g.n.

Verifica-se, assim, que há clara intenção de atingir a este servidor e sua família, posto que de tanto afirmar, pretendiam fazer parecer verdade, fazer colar – é o disse me disse generalizado, a presunção e a conjectura dissociada de realidade como forma de suplantar a prova contida nos autos -, de maneira armada e preparada, tanto que, para se ter uma ideia do **EXCESSO DE ARGUMENTAÇÃO**, o nome deste Conselheiro Substituto foi mencionado 98 vezes na peça de ingresso, bem como de sua esposa foi mencionado 10 vezes.

Desse modo, por ausência de indícios mínimos e de prova, constata-se: *I) A INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS INDICIÁRIOS DE PRETENSAS CANDIDATURAS FICTÍCIAS*; não há *II) PROVA ROBUSTA*, aliás, essa se apresenta nos autos de maneira revessa, isto é, foi demonstrado, através de documentos juntados, de depoimentos colhidos em juízo, bem como de documentos obtidos em domínio público que não houve candidatura fictícia, além do que eventual desistência de candidatas foi voluntária sem participação de terceiros; por fim, no que se refere à *III) SOMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E AO DOLO ESPECÍFICO*, verifica-se que, no enfrentamento ponto a ponto, as circunstâncias fáticas ficaram no campo das presunções e conjecturas – do disse me disse contínuo, tanto na peça de ingresso, quanto na sentença -, não se mantendo ante o arcabouço probatório consistente em documentos, aliás, especificamente quanto à exceção oposta, não foi demonstrada amizade ou inimizade com o gestor relativamente ao recurso em que atuou, até porque não tem relação de amizade ou inimizade como o gestor objeto do recurso analisado nos autos do Processo TC nº 2409/2021-5.

De se registrar, também, que a esposa deste servidor foi vereadora até 2012 – e sempre se deu por impedido neste período -, após sua esposa deixar o

mandato voltou a julgar as contas na municipalidade, por ausência de liame que o impedisse, passando a fazê-lo somente em casos específicos, o que não é o caso dos autos, visto que, como já se disse, não tem relação de amizade ou inimizade como o gestor objeto do recurso analisado nos autos do Processo TC nº 2409/2021-5.

Já quanto à participação de “mentor” esta é absurda, descabida e dissociada da verdade dos fatos, afinal, não é filiado a sigla alguma, aliás, nem sua esposa é mais dirigente de nenhuma sigla.

Desse modo, verifica-se que não há elementos constantes dos autos que demonstrem de maneira alguma o envolvimento deste servidor com o objetivo de fraudar a cota de gênero, pelo contrário, os eventos indiciários foram elididos um a um, conforme antes demonstrados, além disso, a prova constante dos autos demonstra que não houve sequer fraude à cota do gênero, não tendo sido praticados atos ilícitos por nenhuma das pessoas a que se tentou atribuir tal condição, muito menos por parte deste servidor, de maneira que a exceção de suspeição oposta deve ser rejeitada por inexistência de fatos que demonstrem sua parcialidade, não havendo subsunção à norma de regência.

4. DOS PEDIDOS.

Em conclusão requer:

a) Sejam recebidos os presentes **MEMORIAIS** para reconhecer a intempestividade e preclusão da exceção de suspeição oposta, e, no **MÉRITO**, em tendo sido ultrapassado o juízo de admissibilidade pelo eminente Relator, seja **REJEITADA** a presente exceção de suspeição, em razão da inexistência de fatos que ensejem referida suspeição, por ausência de subsunção da narrativa à norma de regência, conforme razões supramencionadas;

Nestes Termos,
Pede deferimento.

Vitória/ES, 20 de junho de 2023.

Marco Antonio da Silva
Conselheiro Substituto