



PROCESSO Nº : 33.533-9/2019 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : PEDIDO DE RESCISÃO COM PLEITO CAUTELAR
UNIDADE : PREFEITURA MUNICIPAL DE INDIAVAÍ
GESTOR : JOSÉ DE SOUZA – EX PREFEITO
RELATOR : CONSELHEIRO VALTER ALBANO

PARECER Nº 1.958/2022

EMENTA: PEDIDO DE RESCISÃO. PREFEITURA MUNICIPAL DE INDIAVAÍ. ACÓRDÃO 332/2019-TP e 777/2019. CONTRADIÇÃO NA ATUAÇÃO DESTA CORTE DE CONTAS NO ÂMBITO DAS CONTAS DE GESTÃO E NO ÂMBITO DA TOMADA DE CONTAS. DECISÃO EXTRA PETITA. UTILIZAÇÃO DE PREMISSE FÁTICA NOVA NO ÂMBITO RECURSAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR OFENSA A AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de **pedido de rescisão** do **Acórdão nº 332/2019**, oriundo da TCO nº 26.888- 7/2015, que **manteve o Acórdão nº 70/2018 – SC**, que, por sua vez, julgou irregulares as contas apreciadas na Tomada de Contas Especial instaurada para apurar se houve pagamento em duplicidade ou a maior para a empresa ETCA – Consultoria e Assessoria Ltda, em relação ao Contrato nº 26/2008, determinando ao Sr. José de Souza, ex-Prefeito, a restituição aos cofres públicos municipais no montante de R\$ 13.658,14 (treze mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e quatorze centavos), com a aplicação de multa de 10% sobre o valor, bem como do **Acórdão nº 777/2019**, exarado nos autos dos Embargos de Declaração nº 22.529-0/2016, que manteve a decisão proferida no Recurso Ordinário, havendo a aplicação da multa de 11 UPF´s/MT pela oposição de embargos protelatórios.

2. Alega, em apertada síntese, que os acórdãos rescindendo foram extra petita. Explica-se: segundo a defesa a Tomada de Contas Especial determinada nas contas do Exercício de 2012 tinha por objeto a apuração **se houve, efetivamente, pagamento em duplicidade ou a maior para a empresa ETCA - Consultoria e Assessoria**





Ltda., com a devida quantificação dos valores a serem eventualmente ressarcidos. Ocorre que, segundo o peticionário, o **acórdão 332/2019 adentrou na seara da prestação, ou não, do serviço contratado (contrato 26/2008).**

3. O então relator, conheceu do pedido de rescisão e indeferiu o pleito cautelar para suspensão dos efeitos do acórdão 332/2019¹.

4. Em relatório técnico preliminar², a SECEX opinou pela improcedência do pedido de rescisão de julgado.

5. Inconformado com a decisão que negou o pedido cautelar, o autor interpôs agravo com pedido de atribuição de efeito suspensivo³ recurso esse distribuído ao Conselheiro Valter Albano.

6. Em apreciação ao agravo, o douto conselheiro inicialmente não concedeu a cautelar⁴. Porém, ao julgar o mérito, o douto Relator reviu sua posição e entendeu pelo provimento do recurso, suspendendo o acórdão 322/2019, veja:

Diante do exposto, não acolho o Parecer do Ministério Público de Contas 3316/2021, do Procurador Getúlio Velasco Moreira Filho, e **VOTO no sentido de conhecer o Recurso de Agravo interposto e, no mérito, dar-lhe provimento**, para nos termos do § 4º do art. 251 do RITCE/MT, conceder efeito suspensivo do Acórdão 322/2019.

7. Vieram os autos ao Ministério Público de Contas para manifestação conclusiva.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Admissibilidade do Pedido de Rescisão

8. O Pedido de Rescisão está disciplinado nos arts. 251 e seguintes do RITCE/MT, os quais elencam os requisitos de admissibilidade, a saber: cabimento,

1 Doc. Digital nº 204649/2020

2 Doc. Digital nº 217061/2020

3 Doc. Digital nº 212769/2020

4 Doc. Digital nº 150549/2021





legitimidade, interesse, tempestividade e a forma de propositura.

9. No caso dos autos, todos os requisitos estão preenchidos. Inicialmente verifica-se que o pleito foi protocolizado dentro do prazo regimental de dois anos⁵, já que o Acórdão combatido foi publicado em 25/06/2019 e 30/10/2019 e a distribuição da exordial do presente processo aconteceu em 05/12/2019.

10. Além disso, o autor fundamentou seu pedido, argumentando que o acórdão 332/2019 baseou-se em fundamento não invocado nos autos e violou a coisa julgada (art. 251, V do RITCE-MT (da Resolução Normativa nº 14/2007) c/c art. 141 e 492 do CPC/2015); No mais, a petição é objetiva e fundamentada, foi assinada por parte legítima e contém pedidos claros (Art. 252 e seguintes da Resolução Normativa nº 14/2007).

2.2 Do mérito

11. O presente processo busca rescindir o **Acórdão nº 332/2019**, oriundo da decisão proferida em razão do Recurso Ordinário protocolizado no Processo nº 26.888-7/2015, que manteve o Acórdão nº 70/2018 – SC, que julgou irregulares as contas apreciadas na Tomada de Contas Especial instaurada para apurar se houve pagamento em duplicidade ou a maior para a empresa ETCA – Consultoria e Assessoria Ltda, em relação ao Contrato nº 26/2008, determinando ao Sr. José de Souza, ex-Prefeito, a restituição aos cofres públicos municipais no montante de R\$ 13.658,14 (treze mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e quatorze centavos), com a aplicação de multa de 10% sobre o valor.

12. Já o **acórdão 777/2019** foi lançado após embargos de declaração opostos pelo gestor. Ressalta-se que o referido acórdão aplicou multa de 11 UPF´s/MT em razão do intuito protelatório do recurso.

⁵ Art. 251. À parte, ao terceiro juridicamente interessado e ao Ministério Público de Contas é atribuída legitimidade para propor Pedido de Rescisão de Acórdão e de julgamento singular atingidos pela irrecurribilidade, quando:

§ 3º. O direito de pedir rescisão de acórdão se extingue em 2 (dois) anos, contados da data da irrecurribilidade da deliberação.





13. Por sua vez, o pedido de rescisão alega que os acórdãos rescindendos foram extra petita e violaram o que havia sido decidido por ocasião do julgamento das contas de gestão de 2012. Explica-se: segundo a defesa a Tomada de Contas Especial determinada nas contas do Exercício de 2012 tinha por objeto a apuração se houve, efetivamente, pagamento em duplicidade ou a maior para a empresa ETCA - Consultoria e Assessoria Ltda., com a devida quantificação dos valores a serem eventualmente ressarcidos. Ocorre que, segundo o defendente, o acórdão 332/2019 adentrou na seara da prestação, ou não, do serviço contratado (contrato 26/2008).

14. O gestor alega ainda violação à coisa julgada, já que Processo n.º 10.249-0/2012 no Voto-Vista proferido nos autos das Contas Anuais de Gestão, exercício de 2012, e acolhido pelos demais membros, o Conselheiro Revisor **entendeu que o serviço foi prestado**⁶. No intuito de melhor elucidar os argumentos defensivos, este *Parquet* dividirá os acórdãos por tópico.

- **Acórdão 70/2018 – SC**

15. O referido acórdão julgou irregulares as contas da Tomada de Contas Especial, instaurada pela Prefeitura Municipal de Indiavaí, para apuração de pagamentos em duplicidade ou com sobrepreço à empresa ETCA Consultoria e Assessoria Ltda, com determinação de restituição aos cofres públicos municipais de R\$ 13.658,14 e multa de 10% sobre a restituição.

16. Note que a TCE foi instaurada para verificar a eventual ocorrência de **pagamentos a maior** realizados em favor da empresa ETCA com a devida quantificação dos valores a serem eventualmente ressarcidos.

17. O voto-condutor do acórdão⁷ aborda claramente a questão do sobrepreço e desconsidera qualquer argumento relacionado à prestação, ou não, dos serviços, a

⁶(Processo n.º 10.249-0/2012, Documento Digital n.º 296893/2013, fl. 6). *Portanto, vejo que, pelo que se extrai do relatório técnico da auditoria, o serviço foi prestado, mas, no entendimento dela (auditoria) o que resultou em aumento de arrecadação não foi suficiente para pagar o contrato. Ainda que se entenda que não há contrato, o serviço foi executado.* (grifei)

⁷Documento digital n.º 276803/2019





despeito do que fora, à época, argumentado por este *Parquet*. Nesse sentido, colaciona-se trechos do voto:

(...) a Prefeitura de Indavaí prorrogou tacitamente o contrato da empresa ETCA de forma irregular e ausente de respaldo contratual e efetuou pagamentos no montante de R\$ 53.239,50 (cinquenta e três mil e duzentos e trinta e nove reais e cinquenta centavos).

70. Dessa forma, apesar das afirmações da defesa e do Relatório da Comissão terem concluído que não houve prejuízo ao erário, **entendo que houve sobrepreço sobre os valores pagos pelos serviços prestados pela ETCA.**

71. A conduta perpetrada pela Prefeitura demonstrou ausência de controle nos recursos geridos pelo Município e ofendeu o princípio administrativo da economicidade, o que acarretou dano ao erário. (grifo nosso)

(...)

76. Por essa razão, o prejuízo ao erário deve ser quantificado em razão da diferença encontrada entre o valor pago à empresa ETCA no período demarcado (**R\$ 29.389,13**) e o valor contratado com a empresa Multi (R\$ 16.000,00), resultando em **R\$ 13.658,14 (treze mil e seiscentos e cinquenta e oito reais e quatorze centavos)** a serem ressarcidos aos cofres da Prefeitura de Indavaí.

77. Dessa forma, a decisão da Prefeitura Municipal em manter a contratação dos serviços com empresa ETCA mesmo com o contrato expirado e com outra empresa contratada por um valor inferior, acarretou em pagamento dos serviços por um valor 85% (oitenta e cinco por cento) acima do preço contratado com a licitante vencedora do Convite n.º 011/2012 (Multi).

(...)

84. O Ministério Público de Contas (MPC), por sua vez, entendeu que não há nos autos nota fiscal emitida pela ETCA ou outros documentos capazes de comprovar a efetiva prestação dos serviços que ensejaram os pagamentos em favor da empresa durante o ano de 2012. Assim, opinou pela determinação de restituição aos cofres da Prefeitura Municipal de Indavaí do valor integral de R\$ 53.239,50 (cinquenta e três mil e duzentos e trinta e nove reais e cinquenta centavos), com recursos próprios, pelo Sr. José de Souza.

85. Todavia, é válido elucidar que o fato apresentado pelo MPC já foi esclarecido no Voto-Vista proferido no autos das Contas Anuais de Gestão, exercício de 2012, e acolhido pelos demais membros, no qual o Conselheiro Revisor assim entendeu (Processo n.º 10.249-0/2012, Documento Digital n.º 296893/2013, fl. 6).

Portanto, vejo que, pelo que se extrai do relatório técnico da auditoria, o serviço foi prestado, mas, no entendimento dela (auditoria) o que resultou em aumento de arrecadação não foi suficiente para pagar o contrato. Ainda que se entenda que não há contrato, o serviço foi executado.

86. Portanto, a efetiva comprovação da prestação dos serviços trata-se de matéria prejudgada nos autos da Contas Anuais de Gestão, razão pelo qual





não foi suscitada na determinação da instauração desta Tomada de Contas Especial e, se apreciada novamente, implicará afronta à garantia constitucional da coisa julgada e segurança jurídica. (grifo nosso)

18. Vale anotar que o voto-condutor do acórdão, ora esmiuçado, deixa claro que a questão relacionada à prestação ou não do serviço já foi analisada e não deveria ser objeto de discussão. **Ou seja, de fato, o acórdão combatido somente tratou da questão relacionada ao sobrepreço.**

- **Acórdão 332/2019**

19. Inicialmente vale salientar que a supracitada decisão foi proferida em sede de recurso interposto contra o acórdão 70/2018. O voto-condutor de relatoria da Auditora Substituta de Conselheira Jaqueline Jacobsen abordou, em síntese, o seguinte⁸ :

77. Ademais, vale ressaltar que, ainda na hipótese de se considerar que os pagamentos resultaram da contratação irregular (tácita) do Contrato 26/2008, esses só poderiam ser realizados sobre 20% da receita de ISSQN **efetivamente cobrada, recebida ou recuperada** em favor do Município, via relatório apresentado pela empresa ETCA, individualizando os valores e indicando o período.(Cláusula 3.1 do Contrato 26/2008).

78. Considerando a cláusula acima, percebo que se trata de um “contrato de risco” ou “de êxito”, em que o contratado assume todos os riscos de eventual insucesso e que a execução dos pagamentos está vinculada a acontecimentos futuros e incertos, ou seja, não há certeza da proporção dos recebimentos ou até mesmo se ocorrerão, ainda que tenha envidado todos os esforços para o alcançar o objetivo do contrato.

79. Assim, verifico que, para que houvesse direito à créditos no período em questão, deveria ter ocorrido o aumento da arrecadação de ISSQN do município e que, para que fizesse jus a 20% dessa receita, tal incremento na receita deveria decorrer da prestação de serviços da empresa ETCA, a ser comprovado (via relatório) da receita **efetivamente cobrada, recebida ou recuperada**. Assim, deixa de ter importância a questão se os serviços foram ou não prestados (questão já superada nas Contas Anuais de Gestão de 2012), porquanto a análise se detém sobre o direito ou não de crédito diante da constatação do êxito almejado.

(...)

81. Por todo o exposto e, tendo em vista que: o aumento da **receita total** de ISSQN do município, em 2012, foi de apenas R\$ 23.520,13 (em relação a 2011); que não há provas de que este incremento tenha sido fruto dos esforços da empresa ETCA; que o pagamento de R\$ 53.239,50 é incompatível com o valor de incremento da receita total de ISSQN em 2012; que o ex-Prefeito não obteve êxito em prestar as contas a respeito da despesa de R\$ 53.239,50 paga à empresa ETCA (sem respaldo contratual), concluo que os pagamentos à ETCA foram realizados de

⁸Documento digital nº 276794/2019





forma irregular, o que autoriza a condenação de devolução do dano causado ao erário. **Contudo, mantenho a condenação nas razões acima expostas e não pela motivação do Acórdão recorrido. (grifo nosso)**

(...)

85. A respeito da matéria a ser reapreciada por este Tribunal, a sua extensão se adstringe ao pedido do recurso, possibilitando a reapreciação de toda matéria fática e jurídica relativa ao capítulo impugnado, considerando a irresignação no sentido vertical (profundidade).

86. Neste caso, o Recorrente pediu reforma total do Acórdão 70/2018, com nova decisão a considerar regulares as contas desta Tomada de Contas Especial, com exclusão de ressarcimento ao erário do valor do dano e a multa de 10%. **Assim, possibilitou a reapreciação de todas as questões e fundamentos da decisão impugnada, no sentido de reavaliação se houve irregularidade ou não nos pagamentos à empresa ETCA em 2012, se houve dano e o quantum do dano ao erário, pois, ao questionar a ocorrência do sobrepreço e toda a fundamentação sobre a que título os pagamentos contestados foram realizados à ETCA, possibilitou a este Tribunal revisar a matéria.**

20. Em relatório técnico,⁹ a SECEX opinou pela improcedência do pleito revisório. Afirmou que o processo de Tomada de Contas, é distinto do processo de contas anuais de gestão do exercício de 2012 e que sua instauração se deu justamente para apurar um fato constatado na análise da gestão municipal, qual seja: o pagamento em duplicidade, ou a maior, para a empresa ETCA Consultoria e Assessoria Ltda.

21. Destacou que o voto-contudor do recurso, proferido pela auditora substituta de Conselheiro, mesmo que por fundamento diverso, manteve a conclusão adotada pelo Acórdão nº 70/2018 – SC, não agravando portanto o julgamento anterior, nem havendo prejuízos para o Recorrente.

22. Pois bem. Inicialmente o MPC não visualiza ofensa à coisa julgada. Isso porque, como se verifica da simples leitura dos votos condutores, **a questão da prestação, ou não, do serviço não foi revista.** Tal conclusão pode ser facilmente extraída dos seguintes trechos dos Acórdãos nº 70/2018 – SC e 332/2019, respectivamente:

86. Portanto, a efetiva comprovação da prestação dos serviços trata-se de matéria prejulgada nos autos da Contas Anuais de Gestão, razão pelo qual não foi suscitada na determinação da instauração desta Tomada de Contas

9 Documento Digital nº 217061/2020





Especial e, se apreciada novamente, implicará afronta à garantia constitucional da coisa julgada e segurança jurídica. (grifo nosso)

Assim, deixa de ter importância a questão se os serviços foram ou não prestados (questão já superada nas Contas Anuais de Gestão de 2012), porquanto a análise se detém sobre o direito ou não de crédito diante da constatação do êxito almejado.

23. **Nesse passo, não merece prosperar a alegação defensiva no sentido de que os acórdãos violaram o que havia sido decidido no âmbito das contas de gestão.**

24. Ponto que merece mais reflexão, na visão deste *Parquet*, a decisão em sede de recurso ter mantido a condenação com base em fundamento fático diverso do acórdão recorrido.

25. Sabe-se que na atividade revisora, em decorrência dos efeitos devolutivo e translativo do recurso, constitui atribuição da segunda instância proceder a novo julgamento da causa, sendo-lhe permitido verificar se **o enquadramento jurídico dos fatos** corresponde à definição do conceito estabelecido pela norma legal aplicada, inserindo-se, nesse contexto, a arguição, de ofício, de qualquer das matérias, de ordem pública, em que não há preclusão.

26. Outrossim, assim como no processo penal, no âmbito do processo de controle externo, **a parte se defende dos fatos descritos na representação e não de sua classificação jurídica¹⁰.**

27. **Todavia, o caso aqui tratado não refere a um novo enquadramento jurídico da irregularidade. No caso em testilha a douta relatora se utilizou de um fato¹¹ processualmente novo qual seja, o fato do contrato ser sobre o êxito do incremento de receita de ISSQN.**

28. O processo “em primeira instância” pautou-se no fato de que os

¹⁰“O acusado se defende dos fatos descritos na denúncia e não de sua classificação jurídica.”
RHC 185117 AgR Órgão julgador: Segunda Turma Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 12/05/2021

¹¹ **Não de um fundamento jurídico.**





pagamentos seriam ilegais porque o município já havia licitado a mesma prestação de serviços por um preço menor, note:

63. O âmago da discussão é que, em razão do fim do ajuste com a empresa ETCA (Contrato n.º 026/2008), foi realizada nova licitação (Convite n.º 011/2012) da qual logrou-se vencedora a empresa Multi, conforme se depreende da assinatura do multicitado contrato n.º 051/2012, no valor de R\$ 16.000,00 (dezesseis mil reais). (grifo nosso)

64. O que atrai atenção é o fato da Prefeitura não ter emitido ordem de serviço em favor da empresa Multi para execução dos serviços pactuados mediante o Contrato n.º 051/2012, motivo pelo qual não recebeu qualquer pagamento.

65. Diversamente, a municipalidade optou por manter a execução dos serviços pela empresa ETCA durante o exercício de 2012, a qual recebeu o montante de R\$ 53.239,50 (cinquenta e três mil duzentos e trinta e nove reais e cinquenta centavos), sem cobertura contratual, ao arrepio da legislação vigente, uma vez que o contrato firmado já havia findado no ano de 2011.

(...)

67. Desse modo, a TCE foi determinada a fim de verificar se houve o pagamento em duplicidade, ou a maior, em favor da ETCA – Consultoria e Assessoria Ltda. em duplicidade, uma vez que a empresa Multi era a detentora do contrato. A maior, em razão do preço contratado com a empresa Multi ser menor que o praticado pela empresa ETCA.

69. Não obstante, a não prestação dos serviços, é sobretudo importante destacar que a empresa Multi Assessoria Tributária e Comunicação Ltda. venceu o certame licitatório com a apresentação da proposta no valor de R\$ 16.000,00 (dezesseis mil reais). Porém, a Prefeitura de Indivaí prorrogou tacitamente o contrato da empresa ETCA de forma irregular e ausente de respaldo contratual e efetuou pagamentos no montante de R\$ 53.239,50 (cinquenta e três mil e duzentos e trinta e nove reais e cinquenta centavos).

70. Dessa forma, apesar das afirmações da defesa e do Relatório da Comissão terem concluído que não houve prejuízo ao erário, entendo que houve sobrepreço sobre os valores pagos pelos serviços prestados pela ETCA.

(...)

75. Consoante tabela extraída do Relatório Técnico de Defesa (Documento Digital n.º 208479/2016, fls. 18 e 19), o valor pago à empresa ETCA no período compreendido entre julho e dezembro de 2012 perfaz o montante de **R\$ 29.389,13 (vinte e nove mil e trezentos e oitenta e nove reais e treze centavos)**, senão vejamos:

76. Por essa razão, o prejuízo ao erário deve ser quantificado em razão da diferença encontrada entre o valor pago à empresa ETCA no período





demarcado (R\$ 29.389,13) e o valor contratado com a empresa Multi (R\$ 16.000,00), resultando em R\$ 13.658,14 (treze mil e seiscentos e cinquenta e oito reais e quatorze centavos) a serem ressarcidos aos cofres da Prefeitura de Indiavaí.

77. Dessa forma, a decisão da Prefeitura Municipal em manter a contratação dos serviços com empresa ETCA mesmo com o contrato expirado e com outra empresa contratada por um valor inferior, acarretou em pagamento dos serviços por um valor 85% (oitenta e cinco por cento) acima do preço contratado com a licitante vencedora do Convite n.º 011/2012 (Multi).

29. Veja que o que foi levado em consideração para determinar o ressarcimento foi o fato do gestor, sem contrato vigente, ter pago à empresa ETCA um valor 85% (oitenta e cinco por cento) maior do que seria pago a empresa vencedora do convite 011/2012.

30. Em “primeiro grau”, o fato determinante para o ressarcimento foi o pagamento, sem contrato, por um serviço que havia sido licitado por um preço menor.

31. Por outro lado, em sede recursal, o acontecimento determinante para a reprovação das contas tomadas foi uma cláusula do Contrato 26/2008, que rezava que os honorários da empresa seriam de 20% da receita de ISSQN **efetivamente cobrada, recebida ou recuperada** em favor do Município, via relatório apresentado pela empresa ETCA, individualizando os valores e indicando o período.(Cláusula 3.1 do Contrato 26/2008), observe:

77. Ademais, vale ressaltar que, ainda na hipótese de se considerar que os pagamentos resultaram da contratação irregular (tácita) do Contrato 26/2008, esses só poderiam ser realizados sobre 20% da receita de ISSQN efetivamente cobrada, recebida ou recuperada em favor do Município, via relatório apresentado pela empresa ETCA, individualizando os valores e indicando o período.(Cláusula 3.1 do Contrato 26/2008).

78. Considerando a cláusula acima, percebo que se trata de um “contrato de risco” ou “de êxito”, em que o contratado assume todos os riscos de eventual insucesso e que a execução dos pagamentos está vinculada a acontecimentos futuros e incertos, ou seja, não há certeza da proporção dos recebimentos ou até mesmo se ocorrerão, ainda que tenha envidado todos os esforços para o alcançar o objetivo do contrato.

79. Assim, verifico que, para que houvesse direito à créditos no período em questão, deveria ter ocorrido o aumento da arrecadação de ISSQN do município e que, para que fizesse jus a 20% dessa receita, tal incremento na receita deveria decorrer da prestação de serviços da empresa ETCA, a ser comprovado (via relatório) da receita **efetivamente cobrada, recebida**





ou recuperada. Assim, deixa de ter importância a questão se os serviços foram ou não prestados (questão já superada nas Contas Anuais de Gestão de 2012), porquanto a análise se detém sobre o direito ou não de crédito diante da constatação do êxito almejado.

(...)

81. Por todo o exposto e, tendo em vista que: o aumento da **receita total** de ISSQN do município, em 2012, foi de apenas R\$ 23.520,13 (em relação a 2011); que não há provas de que este incremento tenha sido fruto dos esforços da empresa ETCA; que o pagamento de R\$ 53.239,50 é incompatível com o valor de incremento da receita total de ISSQN em 2012; que o ex-Prefeito não obteve êxito em prestar as contas a respeito da despesa de R\$ 53.239,50 paga à empresa ETCA (sem respaldo contratual), concluo que os pagamentos à ETCA foram realizados de forma irregular, o que autoriza a condenação de devolução do dano causado ao erário. **Contudo, mantenho a condenação nas razões acima expostas e não pela motivação do Acórdão recorrido. (grifo nosso)**

32. Observe que a relatora da decisão recorrida se utilizou de fato totalmente diverso do apurado pela SECEX e decidido pelo relator em primeira instância.

33. Pois bem. O julgador está limitado aos elementos da demanda apurados sob o crivo do contraditório na instrução processual em primeiro grau. O pedido formulado e os motivos deduzidos representam o âmbito da atuação do magistrado de contas, não cabendo a quem julga conceder mais ou coisa diversa da pretendida, **nem apresentar razões diferentes daquelas apresentadas no curso do processo e contraditadas pela parte.**

34. Na doutrina conceitua-se os fatos como causa de pedir remota, que se refere ao acontecimento no mundo real que gerou uma pretensão (de ressarcimento, por exemplo).

35. Por outro lado, entende-se como causa pedir próxima os fundamentos jurídicos. Estes fazem a subsunção entre os fatos e norma demonstrando porque os acontecimentos descritos se encaixam ou violam alguma norma jurídica.

36. Como muito bem mencionado pela Relatora do recurso, o efeito devolutivo permite a análise de **todas as alegações**, fundamentos e questões referentes





à matéria devolvida. Todavia, esse raciocínio não se aplica ao presente processo, já que o fundamento fático que ensejou a condenação do pleiteante em segunda instância nunca foi objeto de discussão nos autos.

37. Observe-se que durante toda a instrução em **primeira instância** a irregularidade residia no fato do gestor ter feito o pagamento, sem contrato, por um serviço que havia sido licitado por um preço menor.

38. Ocorre que em **grau recursal** a premissa de fato usada para condenar o peticionário, mesmo após o relatório técnico ter verificado a ausência do sobrepreço, foi uma cláusula contratual que estabelecia que o pagamento deveria ser de 20% sobre o incremento de receita do ISSQN.

39. Observe que o pagamento indevido por conta dessa cláusula só foi ser levantada no processo em sede de decisão recursal. Ora, o julgador não está adstrito aos fundamentos jurídicos invocados, mas ele deve obediência aos fundamentos de fato.

40. A condenação com base em fato diverso do considerado pela decisão recorrida só seria legítima se o acusado tivesse, ainda durante a instrução processual em primeira instância, a oportunidade de sobre ele se manifestar, veja:

Enunciado: Não há impedimento legal para que, em sede recursal, se mantenha a condenação com base em fato diverso do considerado pela decisão recorrida, mas em relação ao qual o acusado teve a oportunidade de se manifestar. (Acórdão TCU 2220/2013 – Plenário, Rel. Benjamin Zymler). (grifo nosso)

41. No presente caso, o indevido pagamento a maior em virtude da multicitada cláusula contratual não foi objeto de discussão e, logicamente, a parte não teve oportunidade de se contrapor a isso.

42. Aliás, não foi objeto de discussão justamente porque, como mencionado inúmeras vezes, não havia contrato vigente. Como a contratação foi tácita, ninguém considerou um contrato já expirado para entender pela ilegalidade do pagamento.





43. Em assim sendo, salvo melhor juízo, o Ministério Público de Contas entende que o Acórdão 332/2019, merece ser rescindido, por ofensa a ampla defesa e ao contraditório, já que se valeu de premissa fática não discutida na instrução processual.

3. CONCLUSÃO

44. Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas**, instituição permanente e essencial às funções de fiscalização e controle externo do Estado de Mato Grosso, em dissonância com a Equipe Técnica, **manifesta-se:**

a) preliminarmente, pelo conhecimento do pedido de rescisão;

b) e, no mérito, pela sua **procedência**, com a rescisão do **Acórdão 332/2019, por violação ao contraditório e a ampla defesa.**

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 1º de julho de 2022.

(assinatura digital¹²)
GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador de Contas

¹² Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.

