

ACÓRDÃO 01514/2019-1 – PLENÁRIO

Processo: 02752/2005-8
Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria
Exercício: 2005
UG: SEAG - Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento,
Aquicultura e Pesca
Relator: Rodrigo Coelho do Carmo
Interessado: SEAG
Responsável: LAURIANO MARCO ZANCANELA, RICARDO DE REZENDE
FERRACO, LAURO FARIA SANTOS KOEHLER, ENGEPAVI
CONSULTORIA E PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA, TACOM
LTDA
Procuradores: STEPHANNIE VANESSA DE LIMA ALVARENGA RAMOS (OAB:
25010-ES), NATALIA FIOROT CORADINI (OAB: 17690-ES),
TATIANA PETERLE DANGELO MOTTA (OAB: 17475-ES),
ZANETTI ADVOGADOS ASSOCIADOS (CNPJ: 09.390.438/0001-
06), TIAGO ROCON ZANETTI (OAB: 13753-ES, OAB: 370452-SP),
CAETANO CORREA PEIXOTO ALVES (OAB: 11746-ES, OAB:
70271-MG), LUCIANO KELLY DO NASCIMENTO (OAB: 5205-ES),
NATALIA CID GOES (OAB: 18600-ES), RAFAELA DA SILVA
(OAB: 25194- ES), RODRIGO ELLER MAGALHAES (OAB: 20900-
ES), LUCIANO KELLY DO NASCIMENTO ADVOGADOS
ASSOCIADOS (CNPJ: 04.174.971/0001-09)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – NÃO
REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL –
GARANTIA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO
PROCESSO - EXTINÇÃO DOS AUTOS SEM
RESOLUÇÃO DE MÉRITO – DAR CIÊNCIA –
ARQUIVAR**

O CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO COELHO DO CARMO:**I - RELATÓRIO**

Os presentes autos cuidam de auditoria especial de engenharia realizada na Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca (SEAG), atendendo solicitação do Conselheiro à época, Sr. Enivaldo Euzébio dos Anjos, e Plano de Auditoria Ordinária nº 365/2006. A análise possuía como objeto o Contrato nº 20/2005, que trata de obras e serviços em sete quilômetros, fazendo parte do programa “Caminhos do Campo”, relativos a serviços de pavimentação da ligação rodoviária entre o trevo de acesso a Guarapari e a localidade de Buenos Aires.

Feita análise do contrato, resultando em Relatório de Auditoria RA-E 53/2008, foram apuradas irregularidades e seguiu-se a elaboração de Instrução Técnica Inicial ITI 533/2008, a partir de onde foi prolatada Decisão Preliminar TC 637/2008, ocasionando a citação do responsável para apresentação de justificativas no prazo improrrogável de 45 dias.

Após devidamente citado, o responsável apresentou defesa (fls. 284/533).

Em seguida, os autos foram remetidos ao então Núcleo de Engenharia e Obras Públicas – NEO para manifestação acerca dos indícios de irregularidades relacionados à engenharia, quando foi elaborada IEC 22/2015.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, onde elaborou-se Instrução Técnica Conclusiva ITC 2721/2015, com a seguinte proposta:

“3 – DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1. Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre a auditoria especial de engenharia realizada na Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca (SEAG), chegou-se ao seguinte entendimento:

3.1.1. Deve ser reconhecida a prescrição relativa à aplicação da pena de multa aos indícios de irregularidade retratados na ITI 533/2008 eis que a pretensão punitiva sancionatória, atribuída constitucionalmente a este E. Tribunal, extinguiu-se em 24/11/2013, a teor do disposto no inciso II do § 2º do art. 71 da LC 621/2012.

3.1.2. Considerando que o fenômeno prescricional não atinge a obrigação de restituição ou a respectiva ação judicial de ressarcimento pelo dano causado ao erário, devem ser mantidas as irregularidades de responsabilidade do senhor Ricardo de Rezende Ferraço – Secretário na Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca, no exercício de 2005, em razão das irregularidades dispostas nos itens 3.11 e 3.12 da IEC 22/2015, que resultaram em dano ao erário, condenando-o ao ressarcimento no montante de R\$ 131.456,47, equivalente a 88.308,80 VRTE.

3.1.3. Tendo em vista a existência de DANO, presentificado nos itens 3.11 e 3.12 da IEC 22/2015 no montante de R\$ 131.456,47, equivalente a 88.308,80 VRTE, sugere-se, preliminarmente, a conversão dos autos em tomada de contas especial na forma do artigo 57, inciso IV3, da Lei Complementar 621/2012, ressaltando que o responsável já foi devidamente citado quanto à possibilidade de ressarcimento, nos moldes do artigo 162 da Resolução TCE182/2002 e Termo de Citação 426/2008, fls. 276;

3.2. Por todo o exposto, e diante do preceituado no artigo 319, da Res. TC 261/20134, conclui-se opinando por:

3.2.1 Declarar a prescrição da pretensão punitiva deste TCEES e declarar extinta a punibilidade do responsável citado nos presentes autos, Sr. Ricardo de Rezende Ferraço, em relação às irregularidades dispostas nos itens 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.7, 3.8 e 3.10 da IEC 22/2015, e Itens 2.2.1, 2.2.2 e 2.2.3 da presente ITC, extinguindo o processo com resolução de mérito em relação a estes itens, ex vi art. 70 c/c art. 71, ambos da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 c/c art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil;

3.2.1 Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Ricardo de Rezende Ferraço – Secretário na Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca, no exercício de 2005, em razão das irregularidades dispostas nos itens 3.11 e 3.12 da IEC 22/2015, que resultaram em dano ao erário, condenando-o ao ressarcimento no montante de R\$ 131.456,47, equivalente a 88.308,80 VRTE.”

Por outro lado, o Ministério Público de Contas por meio de parecer, fls. 599/602, se manifestou de forma divergente da equipe técnica, apontando participação de outros agentes na presente demanda. E, dessa forma, opinou pela reabertura da instrução processual para que seguisse à citação do Sr. Lauro Farias Santos Koehler, e das empresas Engepavi Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda e Tacom Ltda.

O Relator à época, Conselheiro José Antônio Pimentel, concordando com a manifestação ministerial proferiu voto pela reabertura da instrução processual, vindo na sequência a Instrução Técnica Inicial 00565/2017, promovendo a citação dos responsáveis.

Após citados, os responsáveis apresentaram defesa por meio de Resposta de Comunicação 00052/2018, e Defesa/Justificativa 00075/2018.

A empresa Engepavi Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda – EPP não apresentou defesa, tendo sido declarada revel por meio de Despacho 12482/2018.

Na sequência os autos foram para a Secretaria Geral de Controle Externo – Segex, e de lá para SecexEngenharia, por meio de Despacho 12621/2018.

Em 17/04/2019, a empresa Tacom Ltda interpôs Petição Intercorrente 00440/2019. Em seguida o Sr. Lauro Farias Santos Koehler apresentou Petição Intercorrente 00441/2019 no mesmo sentido.

A SecexEngenharia então proferiu Manifestação Técnica 09787/2019 que, após análise dos fatos propôs o encaminhamento dos autos para o Núcleo de Normatização da Fiscalização – NNF para manifestação conclusiva.

Por meio de Instrução Técnica Conclusiva ITC 03412/2019 o NNF opinou pela decretação da prescrição da pretensão punitiva e extinção do feito sem julgamento do mérito. Tal entendimento foi acompanhado pelo MPC, em Parecer 05032/2019.

Em seguida os autos vieram a este Gabinete. É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

II. I DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA:

Compulsando os autos, observa-se que as inconsistências detectadas e mantidas pela unidade técnica nos presentes autos referem-se a fatos ocorridos em 2005. Portanto, justo se faz tecer algumas considerações quanto ao fenômeno prescricional.

Por tratar-se de um processo fruto de auditoria especial realizada pelo TCEES, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte tem por prazo inicial a data dos fatos, nos termos do inciso II do § 2º do art. 71 da Lei Complementar Estadual 621/2012. Em análise dos autos, observa-se que os fatos apontados ocorreram em 2005, sendo que somente foram objeto de auditoria especial em 2008.

O instituto da prescrição consiste na extinção da pretensão punitiva em razão da inércia do titular durante razoável espaço de tempo. Muitas vezes, o tempo atua como

fato de grande influência nas relações jurídicas, acarretando a manutenção de situações já consolidadas. Tal instituto busca, na realidade, preservar a paz social, a ordem jurídica, a estabilidade social e, principalmente, a segurança jurídica.

Em relação à utilização do instituto da prescrição na função de controle, a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo pela possibilidade de incidência em razão do direito à segurança jurídica prevista no art. 5º da Constituição Federal, vez que se encontra fortemente relacionada com o Estado Democrático de Direito. Merece relevo o registro de que esse direito está mais conectado aos direitos fundamentais, especialmente aos princípios do devido processo legal, do direito adquirido e da razoável duração do processo.

Nesse caminhar, este Tribunal de Contas, atento às mudanças e no exercício da atribuição de aplicador dos direitos fundamentais, zelando para que as relações jurídicas não fiquem à mercê de uma perene instabilidade, expressamente previu a prescrição no art. 71 da sua Lei Complementar nº 621/2012¹, para a qual fixou o prazo de 05 anos.

No caso dos autos, os indícios de irregularidade decorreram de processo de fiscalização e não de prestação de contas, motivo que impõe a utilização do marco inicial do curso do prazo prescricional como o da ocorrência dos fatos (art. 71, §2º, II da LC 621/2012), ou seja, em 2008.

Extrai-se dos presentes autos, a responsabilização dos Srs. **Ricardo de Rezende Ferraço, Lauro Farias Santos Koelher e, das empresas Engepavi Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda. e Tacom Ltda.**

¹ Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - o julgamento do processo pelo Colegiado competente;

III - a interposição de recurso.

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

Em relação à responsabilização do Sr. Ricardo de Rezende Ferraço, verifica-se que a douta equipe técnica se manifestou pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em face do gestor no que tange às irregularidades que lhes foram imputadas, por meio da Instrução Técnica Conclusiva 2721/2015.

Relativamente aos demais responsáveis, Sr. Lauro Farias Santos Koelher e as empresas Engepavi Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda. e Tacom Ltda. somente ocorreu a citação em 2017.

De acordo com o relatório de auditoria, os pagamentos realizados pelos serviços do contrato nº 020/2005 (Obras e Serviços de Pavimentação da ligação rodoviária entre o trevo de acesso a Guarapari, e a localidade de Bueno Aires, numa extensão de 7 quilômetros) ocorreram em agosto de 2005 a janeiro de 2007, mas não há clareza em que data foram efetuados os pagamentos objetos das irregularidades analisadas.

Dessa forma, da data dos pagamentos até a citação dos responsáveis, decorreram mais de 10 anos sem se observar causas suspensivas ou demais causas interruptivas do prazo prescricional.

Assim, consoante as informações contidas nos autos, verifica-se que a preliminar de prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas deve ser acolhida em favor de todos os agentes responsabilizados e relativas a todas as irregularidades imputadas, ressalvando as irregularidades passíveis de ressarcimento ao erário, que até a conclusão do julgamento do RE 636.886, reputam-se constitucionais as normas postas no art. 71, § 5º, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e no art. 374 do RITCEES.

II.II INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, RAZOABILIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL:

Conforme se denota dos elementos dos autos, o relator à época, divergindo da Instrução Técnica Conclusiva ITC 2721/2015, convergiu com a manifestação ministerial prolatada por meio do Parecer 3885/2015, proferindo voto pela reabertura da instrução processual na forma proposta, ocasionando a confecção de nova Instrução Técnica Inicial, a qual sugeriu a citação do Sr. Lauro Farias Santos Koelher – Gerente de Infra-estrutura, obras e serviços gerais da SEAG e das empresas Engepavi Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda e Tacom Ltda.

Assim, reaberta a instrução processual, foram chamados aos autos os novos responsáveis indicados, para que apresentassem alegações de defesa e documentação ou para que recolhessem as importâncias devidas, diante dos achados apontados, conforme se verifica da tabela extraída da Instrução Técnica Inicial 565/2017:

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	SUBITENS/ IRREGULARIDADES	IMPORTÂNCIA DEVIDA	
		R\$	VRTE
Sr. Lauro Faria Santos Koehler Gerente de Infraestrutura, Obras e Serviços Gerais da Seag Engepavi Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda Empresa Contratada – Gerenciamento Tacom Ltda¹ Empresa Contrada – Execução	3.12 da ITC – Pagamento indevido de serviços mal executados com preços acima do mercado.	26.807,65	18.008,64

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	SUBITENS/ IRREGULARIDADES	IMPORTÂNCIA DEVIDA	
		R\$	VRTE
Sr. Lauro Faria Santos Koehler Gerente de Infraestrutura, Obras e Serviços Gerais da Seag Engepavi Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda Empresa Contratada – Gerenciamento Tacom Ltda Empresa Contrada – Execução	3.11 da ITC – Pagamentos indevidos de quantidades superiores às executadas e/ou preços acima de mercado.	104.648,82	70.300,16

Devidamente citados, a empresa Engepavi Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda. – EPP não apresentou defesa, sendo declarada sua revelia. Posteriormente, a empresa Tacom Ltda. e o Sr. Lauro Faria Santos Koehler juntaram novas petições às fls. 839/842 e 847/850, respectivamente.

Em sede de defesa, o Sr. Lauro Faria Santos koehler e a empresa Tacom Ltda. arguíram que o lapso temporal entre os fatos e a citação dos mesmos prejudica a ampla defesa, considerando que os fatos e as pessoas envolvidas “se perderam no

tempo”.

Constata-se no caso concreto que esta Corte de Contas, ainda que tenha iniciado um procedimento fiscalizatório, não exerceu a tempo a tutela jurisdicional definitiva, que lhe é conferida.

Destaca-se que entre o início do processo administrativo fiscalizatório e a presente data, já se passaram mais de doze anos sem uma decisão definitiva por este Tribunal e por tratar se de procedimento, cujo objeto fiscalizatório é obra de engenharia, constato haver grande dificuldade na produção de provas a produzir pelos novos envolvidos, que somente foram chamados aos autos em 2017.

A fim de franquear um juízo justo, o feito deve ser adequadamente instruído em um razoável espaço de tempo, devendo estar presentes os pressupostos que permitam sua constituição e seu desenvolvimento válido e regular. É o que se convencionou chamar no âmbito do Direito Processual de devido processo legal.

Nesta senda, frisa-se, ainda, a flagrante ofensa ao princípio da razoável duração do processo elencado na Constituição Federal, o que impediu, ao meu sentir, o avanço da instrução dos autos.

Ora, esta Corte de Contas, como órgão de controle externo, deve buscar a fiscalização dos órgãos e entidades jurisdicionadas com eficiência e eficácia, no intuito de exercer a fiscalização contemporânea ou em prazo razoável de atos e ações que possam resultar no ressarcimento de recursos públicos.

A citação tardia dos supostos responsáveis, na fase em que se encontravam os autos, não autoriza o desprezo ao contraditório e a ampla defesa. Por tais motivos, à medida que se impõe é o arquivamento do processo, por critérios de racionalização administrativa e de economia processual, desencadeadas pela violação à razoável duração do processo, segurança jurídica e sobretudo por ofensa irreparável à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse caminhar, **acompanhando entendimento técnico e ministerial, constato a inevitável conclusão de extinção do feito**, pois assim este Tribunal de Contas estará cumprindo o seu mister, exercendo com parcimônia e equidade as funções que lhe

foram outorgadas, sem distanciar do contexto constitucionalmente imposto e alinhado ao Estado Democrático de Direito.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 Reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas em relação às irregularidades constantes dos itens **3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.7, 3.8 e 3.10 da Instrução Técnica Conclusiva ITC 2721/2015:**

3.1 - Visita Técnica Obrigatória;

3.2 - Qualificação Técnica: Comprovação de Registro e Quitação;

3.3 - Qualificação Técnica: Comprovação de Propriedade de Equipamento;

3.4 - Falta de Projeto Básico Completo;

3.5 - Falta de Cronograma Físico-Financeiro e Prazo de Execução;

3.7 - Aditivos Acima dos Limites Legais;

3.8 - Ausência de Art de desempenho de cargo ou função do engenheiro da SEAG.

3.10 - Falha no acompanhamento e recebimento de serviços não executados, mal executados e/ou fora das especificações;

1.2 Extinguir o feito sem resolução do mérito em relação às irregularidades constantes dos itens **3.11 e 3.12 da Instrução Técnica Conclusiva ITC 2721/2015:**

3.11 e 3.12 - Pagamento Indevido de quantidades superiores às executadas e/ou preços acima do mercado;

1.3 Dar ciência.

1.4 Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 05/11/2019 – 39ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIZ HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao Procurador-geral do Ministério Público de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões