

**ACÓRDÃO 01515/2019-1 – PLENÁRIO**

**Processos:** 08069/2007-1, 08485/2017-9  
**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Inspeção  
**UG:** SEAG - Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento,  
Aquicultura e Pesca  
**Relator:** Rodrigo Coelho do Carmo  
**Interessado:** ANANIAS RIBEIRO DE OLIVEIRA  
**Responsável:** JOSE EUGENIO VIEIRA, RICARDO DE REZENDE FERRACO,  
WOLMAR ROQUE LOSS, RICARDO LUIZ RODRIGUES  
MONTEIRO, LAURO FARIA SANTOS KOEHLER,  
CONSTRUTORA R MONTEIRO EIRELI, ENGEPAVI  
CONSULTORIA E PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA, ANDRE  
GERALDO ALTOE, OCTACIANO GOMES DE SOUZA NETO,  
HELIEGE DE BARROS COUTINHO COUZZI, ERMISON MOTTA  
**Procuradores:** ANA CAROLINA RODRIGUES MENDES (OAB: 27155-ES), EDER  
JACOBOSKI VIEGAS (OAB: 8562A-AL, OAB: 32836-DF, OAB:  
11532-ES), JORDANA NEGRELLI COMPER (OAB: 19560-ES),  
PRISCILA DE FIGUEIREDO CAVALIERI (OAB: 18234-ES),  
VIEGAS & ALMEIDA CONSULTORIA JURIDICA EMPRESARIAL  
(CNPJ: 07.850.752/0001-90)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –  
INSPEÇÃO – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO  
PUNITIVA – NÃO CITAÇÃO – GARANTIA A  
DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO –  
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – EXTINÇÃO  
DOS AUTOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – DAR  
CIÊNCIA – ARQUIVAR**

**O CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO COELHO DO CARMO:**

## I - RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia, protocolizada nesta Corte de Contas em 18 de dezembro de 2007, pelo Procurador-Chefe da Procuradoria de Justiça de Contas, Dr. Ananias Ribeiro de Oliveira, ante a solicitação do Promotor de Justiça, Exmo. Dr. Marcelo Zenkner, da 8ª Promotoria de Justiça de Vitória, fls. 721 a 726.

A documentação encaminhada a esta Corte de Contas pleiteava a fiscalização do emprego de verbas públicas no contrato SEAG 023/2005, cujo objeto era a “Execução da obra de pavimentação do acesso a Pedra Menina, em Dores do Rio Preto, com 17 km de extensão”, realizada pela empresa Construtora R. Monteiro Ltda.

A Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia elaborou o Relatório de Auditoria de fls. 798 a 852, concluindo ao final, nos seguintes termos:

### 3. CONCLUSÃO:

Foi verificado haver indícios de deficiências no contrato de execução analisado e em contratos de conserva, que refletiram as falhas de execução dos serviços. Serviços executados com qualidade insatisfatória quando da execução do trecho, são reparados/refeitos através de contratos de conserva, o que foi causa de superfaturamento.

Outra causa foi a distância de transporte, acima da verificada pela equipe como necessária.

O órgão não possuía setor de acompanhamento de obras, sendo a função de fiscal do contrato ao gerente do setor. Para a realização das medições o mesmo era auxiliado pela gerenciadora, que realizava e o encaminhava as medições.

As propostas de encaminhamento elencadas adiante têm como objetivo propiciar o melhor acompanhamento das obras públicas, inclusive após o seu recebimento definitivo e recomendar algumas providências.

### 4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

#### **4.1. ENCAMINHAMENTOS INICIAIS**

Considerando o exposto neste Relatório de Auditoria, especialmente os achados narrados nos itens 2.4 e 2.5, bem como o disposto no art. 56, III, da LC 621/2012 e art. 207, VI, do RITCEES e os princípios da ampla defesa e contraditório, a equipe técnica propõe ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, **inicialmente**, os seguintes encaminhamentos:

- A **conversão** do processo de fiscalização em tomada de contas especial, nos termos do artigo art. 57, inciso IV c/c 115, caput, da Lei Complementar 621/2012 e do artigo 207,

VI c/c art. 317, caput e §2º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do ES, aprovado pela Resolução TC 261/2013, em razão dos achados que resultaram em dano ao erário.

- A **citação** dos responsáveis descritos no quadro adiante, nos termos do artigo 56, III da Lei Complementar 621 de 8 de março de 2012 e 157, II, do RITCEES, para que, no prazo estipulado, apresentem, individual ou coletivamente, alegações de defesa, bem como documentos que entenderem necessários, e/ ou recolham as importâncias devidas, em razão dos achados de auditoria apontados individual ou coletivamente, em razão dos achados de auditoria.

- A **notificação** do Sr. Octaciano Gomes de Souza Neto, nos termos do artigo 358, III, recomendando, nos termos do artigo 207, V, c/c 329, § 7º, todos do RITCE/ES aprovado pela Resolução 261/2013 e artigo 1º, XXXVI da Lei Complementar 621/2012:

- Dar ciência aos setores competentes das irregularidades constantes neste relatório, para que, independente do gestor e servidores, a Administração tome conhecimento e abstenha-se de praticar, não somente nesta, mas também em gestões posteriores, atos considerados irregulares por esta Corte de Contas nesta análise;
- Que seja instituído e mantido arquivo permanente com toda a documentação técnica da obra (projetos, orçamento, ART's, diário de obra, controles tecnológicos, relatórios de inspeções periódicas realizadas após a emissão do termo de recebimento, etc.);
- Que sejam feitas melhorias procedimentais na gerência das obras rodoviárias concluídas (após emissão do termo de recebimento definitivo), em especial quanto ao estabelecimento de rotinas de vistorias a serem realizadas, principalmente durante o prazo de garantia previsto no código civil (cinco anos após o recebimento definitivo da obra), assim como durante a vida útil e providências a serem tomadas quando detectados defeitos construtivos;
- Que nos contratos de conservação, as obras em garantia constem com essa observação, dentre as relacionadas (a data do termo de recebimento definitivo e a situação da obra: data do término da garantia), desde a fase de licitação, para que serviços passíveis de cumprimento da mesma não sejam refeitos através desses contratos de conserva, sem a devida apuração de responsabilidade;
- Que na relação constante no sitio eletrônico da SEAG dos "municípios que já foram beneficiados através do Programa Caminhos do Campo" seja incluída a data de recebimento definitivo de cada obra, o que facilitará a verificação das que se encontram em garantia, consistindo em uma melhor política de transparência da Secretaria, posto que permitirá o controle social e, por conseguinte, que a própria população possa acompanhar o desempenho, das obras entregues, principalmente das recentes, cobrando consequentemente as providências cabíveis;

#### **4.2. ENCAMINHAMENTOS FINAIS**

Caso as razões de justificativas, alegações de defesa e documentos apresentados não elidam os fundamentos do achado de auditoria, a equipe técnica propõe ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, no julgamento deste processo de fiscalização e **após o regular contraditório**, as seguintes proposições:

- **Ressarcimento** dos valores pagos indevidamente, **197.663,24** (45.785+151.878,24) **VRTE's**;

- Aplicação de **multa**, com fundamento no artigo 135, da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Posteriormente, a Secex-Engenharia elaborou a Instrução Técnica Inicial nº 946/2016 eventos 02, datada de 21 de outubro de 2016, corroborando integralmente com o Relatório de Auditoria nº 23/2016 citado, datado de 13 de outubro de 2016.

Em evento 09, consta acórdão 00866/2017-7 em que deixou de converter os autos em tomadas de contas especial, deixando de citar os Srs. Lauro Faria Santos Koelher, Ricardo de Rezende Ferraço, José Eugênio Vieira, Wolmar Roque Loss, André Geraldo Altoé, Engepavi – Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda, Ermison Motta, Ricardo Luiz Rodrigues Monteiro e Heliege de Barros Coutinho Couzzi e pela extinção do processo, sem resolução de mérito, com o consequente arquivamento do feito.

O referido acórdão foi objeto de Agravo TC 08485/2017-9 que por maioria, nos termos do voto do Relator Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti entendeu por conhecer do agravo e dar provimento, declarando a nulidade do Acórdão TC 866/2017.

Dando continuidade a tramitação aos presentes autos, o mesmo foi encaminhado ao Ministério Público de Contas, para saneamento dos motivos que levaram a nulidade.

Em Manifestação do Ministério Público de Contas 00381/2019-4 foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva no ano de 2010, no entanto por entender que se tratam de verificação de prejuízo ao erário no valor de R\$ 583.915,84, pugna pela citação e prosseguimento dos tramites.

Após vieram os autos a este gabinete.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **II.1 – 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 no exercício de 2005.

Portanto, justo se faz tecer algumas considerações quanto ao fenômeno prescricional.

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 jurisprudência vêm entendendo pela possibilidade de incidência em razão do direito à segurança jurídica prevista na 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 Orgânica (Lei Complementar nº 621/2012), para a qual fixou o prazo de 05 anos.

No caso dos autos, os indícios de irregularidades 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<sup>1</sup>), ou seja, em 2005.

Contudo, a despeito da perda da pretensão sancionatória, em que pesem as alegações do responsável de que o precedente dotado de repercussão geral contido no julgado decorrente do RE 669069 do STF<sup>2</sup>, que reconheceu a prescritibilidade do dano advindo de ilícito civil causado por particulares, de forma que não foram objeto de análise outras

---

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

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

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

<sup>2</sup> Recurso Extraordinário sobre a prescrição em danos à Fazenda Pública decorrentes de ilícito civil.

hipóteses de danos ao erário, entre as quais se amoldaria o caso epigrafado<sup>3</sup>. Ademais, nessa linha de entendimento, tem-se que a prescrição não abrange a obrigação de reparação/ressarcimento por dano causado ao erário, eis que estes são imprescritíveis, assim como preceitua o art. 37, §5º da CF/88<sup>4</sup>.

Estabelece o art. 374 do RITCEES<sup>5</sup> que o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado quando subsistir o dever de ressarcimento ou a necessidade de expedição de determinações ao responsável para exato cumprimento da lei.

Assim, tendo em vista que não ocorreram quaisquer causas interruptivas ou suspensivas da prescrição posto a não citação dos responsáveis, conforme constatado pela douta equipe técnica e pelo Ministério Público de Contas em sede do Parecer Ministerial de lavra do Procurador de Contas Luciana Vieira.

## **II.2 – Ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo**

Nas circunstâncias analisadas é possível observar o transcurso de 12 (doze) anos desde a data dos fatos, isso porque deve-se considerar o início do processo fiscalizatório no ano 2007, até o presente momento, o exercício da tutela jurisdicional definitiva.

Aos autos constam Instrução Técnica Inicial 00946/2016-4, bem como o Ministério Público de Contas pugnando pela citação dos responsáveis, mesmo após reconhecida a prescrição e deflagração do tempo inerte deste Tribunal.

Em que pese essa Corte de Contas, primar pelo princípio da verdade material e ainda da imprescritibilidade da ação punitiva, quando diante de possíveis danos ao erário, há que se considerar os demais termos do devido processo legal, em que garante não só

<sup>3</sup> O ilícito civil ali tratado decorreu de acidente automobilístico causado por particular, do que resultou dano ao erário, enquanto na hipótese vertente o que se analisam são ilícitos de interesse público, de natureza completamente diversa da ali tratada.

<sup>4</sup> 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 de 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.

<sup>5</sup> Art. 374. Quando a prescrição alcançar a pretensão sancionatória, mas subsistir o dever de ressarcimento ao erário ou a necessidade de expedir determinação ao responsável para o exato cumprimento da lei, o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado.

a duração razoável do processo, mas principalmente a garantia a ampla defesa e contraditório.

No que se refere a essas garantias, ao meu ver, resta claro aos autos a ofensa a estas ante a possibilidade de acarretar a injusta condenação daqueles que tiveram prejudicadas o direito de defesa, devido ao tempo que se passou entres os fatos supostamente irregulares e a acusação que lhe foi imputada.

Ainda sobre, esta Corte de Contas tem entendido em diversos casos<sup>6</sup>, pela não reabertura de instrução processual quando decorrido excessivo lapso temporal, por agredir as garantias constitucionais, restringindo a ampla defesa e contraditório, com mais razão ainda, há que se entender quando se tratar de autos em que nem sequer foram oportunizados o contraditório.

Não bastasse isso, há que se considerar que por tratar se de procedimento, cujo objeto fiscalizatório é obra de engenharia, averiguo haver grande dificuldade na produção de provas a produzir.

Em relação ao já exposto, trago aos autos recente entendimento do Ministério Público de Contas em Parecer Ministerial 5032/2019-1, na lavra do Douto Procurador Luciano Vieira, em que, entendendo, naquele caso, haver falhas processuais, bem como pelo decurso do tempo desde o fato gerador, e por via de consequência a “baixa possibilidade de se produzir elementos de prova que permita o pleno exercício da ampla defesa e contraditório”, pugnou pela extinção do processo sem resolução de mérito.

Desta feita a fim de franquear um juízo justo, entendo pela extinção do processo sem resolução do mérito, diante de um longo interregno de tempo ao princípio da razoável duração e de inegável prejuízo por ele provocado para o exercício da ampla defesa por parte dos responsáveis. E ainda, convicto de que decorridos dez anos do término da vigência do contrato fiscalizado, uma análise meramente formal dos presentes autos não importaria num controle externo efetivo por parte desta Corte de Contas.

<sup>6</sup> TC 4636/2004 (acórdão 432/2019), 1989/2010 (acórdão 232/2013), 5928/09 (acórdão 304/13), 167/12 (acórdão 231/13), 7384/12 (acórdão 161/13), 4878/2003 (acórdão 1796/2015), 3873/2005 (acórdão 910/2016), 3674/04 (acórdão 896/2016)

Nesse contexto, **divergindo do entendimento técnico e ministerial**, entendo, por apreender que a pretensão instrutória por parte desta Corte de Contas resta prejudicada nestes autos, pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, em especial pelo transcurso do prazo de mais de 12 (doze) anos desde a data dos fatos.

**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 Prejudicialmente**, reconhecer a ocorrência da **prescrição da pretensão punitiva** desta Corte de Contas, nos termos do artigo 71 da Lei Complementar nº 621/2012;

**1.2. Extinguir** o processo **sem resolução do mérito**, com fundamento no art. 142, §4º da Lei Complementar Estadual 621/2012 e art. 166 do RITCEES, reconhecendo a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

**1.3. Cientifique-se** os responsáveis da presente decisão;

**1.4. Remeter** os autos ao Ministério Público de Contas, após a confecção deste Acórdão nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

**5. 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**