



## Acórdão 00834/2020-7 - Plenário

**Processo:** 04633/2012-9

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** PMV - Prefeitura Municipal de Vitória

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Responsável:** JOAO CARLOS COSER, PAULO MAURICIO FERRARI, MARCIA ABREU PEREIRA

**Terceiro interessado:** MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

**Procuradores:** THIAGO LOPES PIEROTE (OAB: 14845-ES), CLAUDIA RODRIGUES NASCIMENTO (OAB: 9787-ES), FELIPE OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES)

**REPRESENTAÇÃO – CONTRATO FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO DE VITÓRIA E A FUNDAÇÃO CECILIANO ABEL DE ALMEIDA – FCAA – AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO – ARQUIVAR.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:**

### **RELATÓRIO**

Os presentes autos são corolário do OF/PCVT/GAB/15ºPJ/Nº45/2012 *ut* fls. 8-9 (evento 2), encaminhado a esta Corte de Contas pelo Sr. Flávio de Souza Santos (Promotor de Justiça Cível de Vitória/ES), através do qual informa ao então Procurador-Geral de Justiça Fernando Zardini Antônio a instauração de

procedimento investigatório<sup>1</sup>, para apurar possível ato de improbidade administrativa, consistente na ausência de prévia de procedimento licitatório para celebração do Contrato 77/2008, firmado entre o Município de Vitória e a Fundação Ceciliano Abel de Almeida – FCAA, e solicitando que se requeira ao Presidente deste Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES a *realização de auditoria objetivando a colheita de elementos referentes ao valor global dispendido*.

A então Conselheira Relatora em substituição Márcia Jaccoud Freitas encaminhou tal expediente à área técnica competente à época (4.<sup>a</sup> Controladoria Técnica), para informar se os fatos narrados já haviam sido objeto de auditoria (como se verifica em despacho *ut fl.* 146 do evento 5), onde, em resposta, a 4.<sup>a</sup> Controladoria Técnica informou que a matéria, segundo consulta ao sistema de controle de processos, não havia sido objeto de fiscalização pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (como observamos às fls. 147/148 do evento 5).

Destarte, a referida documentação fora autuada como Representação (conforme decisão da então Relatora Márcia Jaccoud Freitas, *ut fl.* 151 do evento 5). Ultrapassados alguns expedientes pormenores, o então Conselheiro Substituto Eduardo Perez determinou a análise das supostas irregularidades apontadas com a devida instrução do processo por meio do relatório técnico cabível.

Assim, fora confeccionada a Manifestação Técnica Preliminar 363/2014 (fls. 175/177, evento 6), na qual se apontou que os serviços foram remunerados exclusivamente pelo quantitativo de tempo gasto por cada um dos membros de cada equipe, configurando locação de mão de obra, não se tratando de serviço de Engenharia e, portanto, não sendo de competência do Núcleo de Engenharia e Obras Públicas – NEO.

Com esta informação, o então Coordenador do Núcleo de Engenharia e Obras Públicas sugeriu o encaminhamento dos autos à 4.<sup>a</sup> Secretaria de Controle Externo, mediante Manifestação Técnica 66/2014 (fls. 184-187, evento 6), na qual foi

---

<sup>1</sup> Autos MPES 024.12.11.016647-4.

proposta a realização de Inspeção, com base no art. 190 do Regimento Interno desta Corte de Contas, na Prefeitura Municipal de Vitória para apuração dos fatos. Remetidos os autos para análise de operacionalidade do procedimento de inspeção, a Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia (SecexEngenharia), setor criado em substituição ao NEO, novamente manifestou-se no sentido de não se tratar de assunto como se fosse de competência da SecexEngenharia (conforme fls. 190-191, evento 6).

Encaminhados então os autos à SecexDenúncias, esta elaborou a Manifestação Técnica 723/2017-6 (fls. 195-200, evento 6), sugerido a realização de Fiscalização na modalidade Levantamento<sup>2</sup>, o que fora acatada pela Decisão 2053/2017-1 (fls. 208-212, evento 6).

Ato contínuo, os autos foram encaminhados àquele mesmo setor (então SecexDenúncias) para instrução, conforme Despacho 44917/2017-7 (fl. 234, evento 7). Dessa sequência de acontecimentos, fora então confeccionado o Relatório de Inspeção 23/2017 (fls. 236-246, evento 7), tendo a área técnica então se pronunciado que o objeto da análise era a:

contratação de serviços de engenharia consultiva de apoio e assessoramento técnico às atividades de gerenciamento e elaboração de orçamentos de obras de edificação sob coordenação da contratante, elaboração da planilha de custos referenciais de edificação, composição de custos unitários, suporte e manutenção de sistemas implantados, coordenação das atividades de levantamentos para recuperação e reformas da rede física, incluindo elaboração de projetos e levantamento de quantitativos no município de Vitória.

Ou seja, entenderam os Auditores de Controle Externo da SecexDenúncia, que a contratação se tratava de serviços de Engenharia, não possuindo aquela secretaria competência regimental, tampouco, aptidão técnica para análise da matéria específica, não sendo possível, sem o conhecimento específico de engenharia, responder às questões levantadas pelo MP/ES na exordial, tendo essa equipe se limitado à análise do processo de contratação.

---

<sup>2</sup> Conforme inciso I, parágrafo 3.º do art. 314 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Tendo em vista o encaminhamento proposto no Relatório de Inspeção 23/2017, os autos foram encaminhados para a SecexEngenharia, a qual elaborou a Manifestação Técnica 152/2018 (fls. 249/258, evento 7 e 8) sugerindo a remessa dos autos à Segex para decisão quanto ao setor competente para a análise do objeto destes autos.

Entretanto, apesar de na sequência ter sido inserido o Despacho 11134/2018, encaminhando os autos para a Segex, não houve movimentação, sendo que os autos foram posteriormente “herdados” pelo NED (setor criado a partir de uma divisão da SecexEngenharia), que por seu turno, os encaminhou ao NDR em abril de 2020, solicitando auxílio para instrução.

O NDR, então, elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva – ITC 1755/2020-8**, que, em síntese, concluiu nos seguintes termos:

#### 4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, sugere-se a seguinte proposta de encaminhamento:

- I. Extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 142, § 4º, da Lei Complementar Estadual 621/2012<sup>3</sup> e art. 166 do RITCEES<sup>4</sup>, reconhecendo a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, em relação aos questionamentos realizados pelo Ministério Público no Ofício 531/2012;
- II. Reconhecer a prescrição da pretensão da punitiva do TCEES, em relação ao Sr. Paulo Maurício Ferrari, extinguindo-se o processo, com resolução de mérito, em relação à suposta irregularidade descrita no Relatório de Inspeção 23/2007; e
- III. Dar ciência aos interessados e, nos termos do art. 330 do RITCEES, arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Encaminhados os autos ao *parquet* de contas, seu representante, Dr. Luciano Vieira, por meio do Parecer 2197/2020-7, manifestou-se nos termos seguintes:

---

<sup>3</sup> Art. 142. As decisões do Tribunal de Contas poderão ser preliminares, interlocutórias, definitivas ou terminativas.  
(...)

§ 4º Terminativa é a decisão pela qual o Tribunal ordena o trancamento das contas que forem consideradas ilíquidáveis, determina a sua extinção pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ou o seu arquivamento por racionalização administrativa e economia processual.

<sup>4</sup> Art. 166. O Tribunal determinará o arquivamento do processo de prestação ou de tomada de contas, mesmo especial, sem julgamento de mérito, quando verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso II, da LC n. 451/2008, manifesta-se nos seguintes termos.

Trata-se representação aviada pelo Ministério Público Estadual ilegalidades no procedimento para celebração do Contrato n. 77/2008, firmado entre o Município de Vitória e a Fundação Ceciliano Abel de Almeida –FCAA, s.

O NDR - Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Programas de Desestatização e Regulação opinou pela extinção do feito sem resolução de mérito, quanto aos fatos descritos no Ofício n. 531/2012, bem como pela extinção do feito com resolução de mérito, quanto à irregularidade apontada pelo Relatório de Inspeção n. 23/2007, em razão da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas.

Pois bem.

Dispõe o art. 71 da LC n. 621/2012, que *“prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo”*. Por seu turno, o § 1º do referido artigo prevê que *“a prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas”*.

Observa-se que o prazo prescricional (norma material, com efeito retroativo, portanto), teve início com a ocorrência dos fatos nos **exercícios de 2008 e 2009**, exaurindo-se, por completo, antes mesmo da citação dos responsáveis.

Não obstante, persiste a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para verificação da ocorrência de prejuízo ao erário e adoção de medidas corretivas (art. 71, § 5º, da LC n. 621/2012).

Contudo, no caso vertente, não há nos relatórios técnicos colacionados aos autos a indicação de dano ao erário decorrente da contratação acima mencionada.

Posto isso, o **Ministério Público de Contas** oficia pela decretação da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, *caput*, da LC n. 621/2012 c/c art. 375, *caput*, do RITCEES e posterior arquivamento do feito.

Assim, fizeram-se os autos conclusos.

É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando os autos, verifico que concordo com o posicionamento da área técnica e do MPEC, de forma que, para evitar desnecessária repetição, torno parte integrante da fundamentação de meu voto a extensa e rica análise levada a efeito pela área técnica e corroborada pelo *parquet*, independentemente de transcrição em sua totalidade.

A presente Representação foi recepcionada, em suma, para apuração das seguintes questões:

- Se o valor global contratual estava dentro do valor médio de mercado;
- Se houve superfaturamento;
- Se caso houve superfaturamento, qual o percentual desse superfaturamento e o montante do prejuízo sofrido pelo erário;
- Se os serviços contratados eram necessários;

Além desses questionamentos, o Relatório de Inspeção 23/2017 apontou mais uma suposta irregularidade no procedimento, quer seja: ausência de procedimento licitatório.

Quanto a esses apontamentos, pelo longo decurso de tempo transcorrido entre a contratação contestada e esta análise (12 anos), cabe a realização de considerações preliminares, em relação aos questionamentos feitos pelo Ministério Público, e de prejudicial de mérito em relação à irregularidade apontada no Relatório de Inspeção 23/2017, nos seguintes termos:

**Consideração Preliminar: ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo**

Quanto aos questionamentos feitos pelo Ministério Público em 2012 acerca de um contrato de 2008, inicialmente destaca-se que relativamente aos três primeiros (todos envolvendo possível sobrepreço e conseqüente superfaturamento), uma análise perfunctória dos valores relevantes da planilha não apontou a existência de indícios de que o preço contratado era incongruente com o de mercado.

Tal conclusão se deu em análise dos valores constantes no demonstrativo da 1ª Medição do serviço (págs. 7 a 9, do Evento 6), em comparação com a tabela de referência de preços de serviços do Instituto de Obras Públicas do Espírito Santo (IOPES), mês de agosto de 2008<sup>5</sup> (mês de referência do valor contratado – pag. 38, Evento 2), nos seguintes profissionais:

<b>Profissional</b>	<b>Valor Proposta</b>	<b>Valor Tabela IOPES</b>
<b>Coordenador Técnico*</b>	R\$ 12.141,00	R\$ 13.333,24
<b>Engenheiro/Arquiteto* Sênior</b>	R\$ 12.141,00	R\$ 13.333,24
<b>Engenheiro/Arquiteto* Júnior</b>	R\$ 8.287,03	R\$ 8.485,93
<b>Programador</b>	R\$ 3.867,70	R\$ 5.907,20
<b>Tec. 2º Grau</b>	R\$ 2.953,60	R\$ 3.350,31

\* Como parâmetro de cálculo do arquiteto, júnior e sênior, e do Coordenador Técnico, foi utilizado o valor do Engenheiro Pleno.

Entretanto, apesar da análise realizada, para se afirmar a não ocorrência de sobrepreço com um nível de segurança absoluto, seria necessária a realização de diligências adicionais, como, por exemplo, apurar se a mão de obra prevista na planilha era adequada à quantidade de serviço pretendida, ou se estava superdimensionada.

De qualquer modo, mesmo que de forma amostral e perfunctória, os elementos acima indicam uma tendência de se responder negativamente aos três primeiros questionamentos, relacionados a sobrepreço e superfaturamento.

<sup>5</sup> Disponível em: <https://iopes.es.gov.br/referencial-preco-1>. Acesso em: 29 abr. 2020.

Quanto ao quarto questionamento, “se os serviços contratados eram necessários”, também necessitaria da realização de diligências para sua constatação, tais como a verificação da existência de mão de obra qualificada e disponível nos quadros da Prefeitura.

Entretanto, entende-se que, nos quatro casos, as diligências sofreriam restrições, haja vista o extenso período já transcorrido da ocorrência dos fatos, o que dificulta a obtenção de evidências suficientes e apropriadas para fundamentar a uma conclusão com um nível de asseguarção satisfatório, especialmente nos casos que demandem uma avaliação *in loco*, como, por exemplo, a verificação da existência, à época, de mão de obra qualificada e disponível nos quadros da Prefeitura.

Além disso, há de se considerar o entendimento desta Corte de Contas de que a citação de Responsáveis transcorrido grande lapso temporal da ocorrência dos fatos prejudica o contraditório e a ampla defesa, nos termos do Acórdão TC 1515/2019 - Plenário, o qual segue:

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 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, 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.** (grifo nosso)

Ante o exposto, tendo em vista que uma apuração precisa dos questionamentos demandaria a realização de diligências extras, e ainda que esse esforço seria “em vão”, pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo, devido ao grande lapso temporal transcorrido entre a ocorrência dos fatos e esta análise, **entende-se pela extinção do feito sem resolução do mérito**, quanto aos questionamentos feitos pelo Ministério Público Estadual.

### **Prejudicial de mérito**

O Relatório de Inspeção 23/2017 apontou suposta ocorrência de uma irregularidade no procedimento licitatório que originou o contrato ora em análise.

Tal irregularidade foi a ausência de procedimento licitatório, sendo indicado como responsável o Sr. Paulo Maurício Ferrari, Secretário Municipal de Obras à época.

Esta suposta irregularidade foi materializada em outubro de 2008, com o ato de ratificação da dispensa de licitação e sua publicação (fls. 2 e 3 do Evento 4). Assim, pode-se verificar que já se transcorreram quase 12 anos da prática do ato supostamente irregular.

Em que pese tal suposta irregularidade também se enquadrar no caso descrito no item anterior, haja vista que ainda não ocorreu a citação do responsável, há de se discorrer sobre a prescrição da pretensão punitiva desta Corte.

A pretensão punitiva desta Corte prescreve em cinco anos, salvo em caso de ocorrência de algum evento que suspenda ou interrompa esse prazo, nos termos dos, §§ 2º, II, 3º e 4º, todos do art. 71 da LC 621/2012<sup>6</sup>

Assim, como a data da ocorrência dos fatos foi outubro de 2008, e, até o momento (abril de 2020) não ocorreram quaisquer causas interruptivas ou suspensivas da prescrição, posto a não citação do responsável, **sugere-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas**, em favor do Sr. Paulo Maurício Ferrari, em relação ao apontamento de ausência de procedimento licitatório, descrito no Relatório de Inspeção 23/2007.

Salienta-se que as análises realizadas na Instrução Técnica Conclusiva – ITC 1755/2020-8 estão adequadas às normas da nova redação dada à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018.

---

<sup>6</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.

§ 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;

Caso sejam adotados os encaminhamentos propostos no Capítulo 4 da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 1755/2020-8, o benefício potencial esperado da presente ação de controle externo é, nos termos da Resolução TC 290, de 22 de setembro de 2015, que aprovou o “Manual de Benefícios do Controle Externo”, a expectativa de controle.

Por fim, cumpre destacar que, em cumprimento ao disposto no artigo 313, inciso V, da Resolução TC 261/2013 (RITCEES), foram feitas pesquisas no sistema de jurisprudência (Mapjuris), nas Súmulas, nos Pareceres em Consulta e nos Prejulgados desta Corte de Contas, encontrando-se colacionados na referida ITC os precedentes aplicáveis às matérias em exame.

Ante todo o exposto, concordando com o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

### **SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

Conselheiro Relator

#### **1. ACÓRDÃO TC-834/2020:**

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. EXTINGUIR** o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 142, § 4º, da Lei Complementar Estadual 621/2012<sup>7</sup> e art. 166 do RITCEES<sup>8</sup>, reconhecendo a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento

---

<sup>7</sup> Art. 142. As decisões do Tribunal de Contas poderão ser preliminares, interlocutórias, definitivas ou terminativas.  
(...)

§ 4º Terminativa é a decisão pela qual o Tribunal ordena o trancamento das contas que forem consideradas ilíquidáveis, determina a sua extinção pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ou o seu arquivamento por racionalização administrativa e economia processual.

<sup>8</sup> Art. 166. O Tribunal determinará o arquivamento do processo de prestação ou de tomada de contas, mesmo especial, sem julgamento de mérito, quando verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

válido e regular do processo, em relação aos questionamentos realizados pelo Ministério Público no Ofício 531/2012;

**1.2. RECONHECER** a prescrição da pretensão da punitiva do TCEES, em relação ao Sr. Paulo Maurício Ferrari, extinguindo-se o processo, com resolução de mérito, em relação à suposta irregularidade descrita no Relatório de Inspeção 23/2007; e

**1.3. CIENTIFICAR** os interessados e, nos termos do art. 330 do RITCEES,

**1.4. ARQUIVAR** os autos após o trânsito em julgado.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 27/08/2020 - 21ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**