



## Decisão 01621/2021-4 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 03567/2020-4

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

**UGs:** PMA - Prefeitura Municipal de Alegre, PMC - Prefeitura Municipal de Castelo, PMMF - Prefeitura Municipal de Marechal Floriano, PMPK - Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Representante:** Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

**Responsável:** JOAO CARLOS LORENZONI, ANTONIO CARLOS MALINI, ANTONIO PERUCH, ANA CRISTINA MODOLO, MARILENE JAHRING, YURI DE JESUS CANTARINO, DORLEI FONTAO DA CRUZ, KLAYTON BAHIANSE BARROS, RODRIGO LISBOA CORREA, LUIZ CARLOS PIASSI, DOMINGOS FRACAROLI, CELSO MARCOLAN CASAGRANDE, NEILA BISSOLI, JOSE GUILHERME GONCALVES AGUILAR, HENRIQUE SERAFIN DE SOUZA PINEL, CRISTINA CELI REZENDE DE OLIVEIRA, MARIVONE DE LOURDES GOMES DA SILVA, FORTALEZA AMBIENTAL GERENCIAMENTO DE RESIDUOS LTDA, KAIO GUIMARAES ACHA, ELTON ALVES COLETA, PABLO FRICKS VIEIRA, ALESSANDRA VASCONCELOS ALBERGARIA

**Procuradores:** CASSYUS DE SOUZA SESSE (OAB: 27339-ES, OAB: 181139-RJ), LEONARDO DA SILVA LOPES (OAB: 28526-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), VINICIUS ALEXANDRE VIEIRA DE AMORIM (OAB: 28120-ES), ANDRE FERREIRA CORREA (OAB: 8435-ES), GERALDO RIBEIRO DA COSTA JUNIOR (OAB: 14593-ES), SIDIRLEY SOEIRO DE CASTRO (OAB: 18594-ES), FABIO COSTALONGA JUNIOR (OAB: 27666-ES)



TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

**REPRESENTAÇÃO – CONHECER – CONSIDERAR A  
NULIDADE DA INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA  
EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE INSTRUÇÃO  
TÉCNICA INICIAL – ENCAMINHAR OS AUTOS À  
ÁREA TÉCNICA PARA INSTRUÇÃO**

Em processos de fiscalização, a falta de Instrução Técnica Inicial contendo matriz de responsabilidade relacionada aos responsáveis e a ausência de citação destes são razões ensejadoras de nulidade.

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:**

**1. RELATÓRIO**

Trata-se de Representação com pedido de medida cautelar, apresentada pelo Ministério Público de Contas, em face das Prefeituras Municipais de Marechal Floriano, Presidente Kennedy, Castelo e Alegre, objetivando a não prorrogação de contratos celebrados por estes entes<sup>1</sup>, nem a celebração de aditivos, no que se refere à contratação de empresa de engenharia especializada para a prestação de serviços de limpeza e conservação pública complementar (urbana e rural).

O pregão presencial 003/2019, realizado pela Prefeitura Municipal de Marechal Floriano, deu origem à Ata de Registro de Preços n. 001/2019, no valor mensal de R\$ 519.900,00 e valor anual de R\$ 6.238.800,00, à qual aderiram, os municípios de Presidente Kennedy, Castelo e Alegre.

Por meio da Decisão Monocrática 544/2020-2, determinei a notificação dos representados para se manifestarem sobre as supostas irregularidades apontadas, e

---

<sup>1</sup> Contrato n. 54/2019 – Prefeitura Municipal de Marechal Floriano; Contrato n. 180/2019 – Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy; Contrato 1.10248/2019 – Prefeitura Municipal de Castelo; e Contrato n. 12/2020 – Prefeitura Municipal de Alegre.



TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

após as devidas notificações e apresentação de justificativas, os autos foram remetidos ao Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana (NASM), que procedeu à Manifestação Técnica de Cautelar 00064/2020-6, cuja proposta de encaminhamento foi a seguinte:

a) *Quanto ao juízo de admissibilidade, nos termos do art. 176 §1<sup>o2</sup> do RITCEES, o conhecimento da Representação, na forma do art. 177<sup>3</sup> c/c 182, parágrafo único<sup>4</sup>, do RITCEES;*

b) *Deferir a medida cautelar, nos termos do art. 307, §3<sup>o</sup> do RITCEES e determinar as Administrações dos municípios de Marechal Floriano, Presidente Kennedy, Castelo e Alegre que, cautelarmente, abstenham-se de prorrogar os contratos relacionados, com base no art. 376 do RITCEES, até que as questões suscitadas na exordial sejam analisadas e devidamente esclarecidas;*

c) *Habilitar a empresa Fortaleza Ambiental e Gerenciamento de Resíduos LTDA. como parte interessada no presente processo, na forma do art. 294<sup>5</sup> do RITCEES, notificando-a para que no prazo de 10 (dez) dias se manifeste e para que exerça suas faculdades processuais;*

d) *Promover a oitiva dos representados, nos termos do art. 307, §3<sup>o6</sup> do RITCEES, para que cumpram a determinação cautelar e se pronunciem sobre o conteúdo da representação e desta Manifestação, bem como apresentem outros esclarecimentos que julguem necessários;*

e) *Dar ciência à autoridade competente de que o não atendimento de decisão deste Tribunal é passível da aplicação das seguintes sanções:*

- *Em atenção ao artigo 389, inciso IV do RITCEES, a aplicação de multa nos termos do artigo 135, § 3<sup>o</sup> da Lei Orgânica do Tribunal de Contas;*
- *A aplicação de multa conforme artigo 391 do RITCEES;*

f) *Cientificar o Representante acerca do teor desta decisão, conforme comando previsto no art. 307, § 7<sup>o7</sup> do RITCEES.*

Ato contínuo, a Decisão 1334/2020 - 2<sup>a</sup> Câmara indeferiu a medida cautelar requerida, submeteu a representação ao rito ordinário e determinou a oitiva dos responsáveis.

<sup>2</sup> §1<sup>o</sup> A denúncia será encaminhada à Presidência, que determinará a sua autuação e distribuição ao Relator para manifestação quanto ao seu conhecimento.

<sup>3</sup> Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal: (...).

<sup>4</sup> Parágrafo único. Aplicam-se às representações, no que couber, as normas relativas à denúncia.

<sup>5</sup> Art. 294. A habilitação de interessado no processo será efetivada, de ofício ou mediante o deferimento, pelo Relator, do pedido de ingresso do terceiro.

<sup>6</sup> Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise. [...] § 3<sup>o</sup> A decisão que deferir ou indeferir a medida cautelar determinará também a oitiva da parte, para que se pronuncie em até dez dias.

<sup>7</sup> § 7<sup>o</sup> O representante será cientificado da decisão do Tribunal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Após respostas às notificações acima foi elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva 00447/2021** pelo Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM, sugerindo determinações e afastamento de irregularidades.

O Órgão Ministerial, no esteio do Parecer do Ministério Público de Contas 02046/2021, da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, divergiu dos termos da Instrução Técnica Conclusiva 00447/2021, entendendo pela nulidade da referida Instrução Técnica Conclusiva em razão da inexistência nos autos de Instrução Técnica Inicial e de citação dos responsáveis.

Por fim, vieram os autos conclusos ao meu Gabinete.

**É o relatório.**

## VOTO

### 2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

#### 1) Da Admissibilidade

Necessário se faz avaliar o atendimento aos requisitos de admissibilidade para posterior processamento da presente representação, notadamente os constantes no artigo 177 c/c 186 do Regimento Interno aprovado pela Resolução TC 261/2013, que são os seguintes, *litteris*:

[...]

Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I – ser redigida com clareza;

II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.



TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

Art. 186. Aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Destaque-se que o artigo 177 acima transcrito é reprodução do artigo 94 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

Na presente situação verificamos o preenchimento desses requisitos. A representação é redigida com clareza, contém informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção, e está acompanhada de indício de prova.

Ainda, verifico que o representante possui interesse e legitimidade, conforme inciso VI, art. 182 do Regimento Interno do TCEES aprovado Resolução TC 261/2013:

Art. 182. São legitimados para representar ao Tribunal:  
[...]  
VI - membros do Ministério Público junto ao Tribunal;  
[...]

Preenchidos, portanto, os requisitos de admissibilidade.

## **2) Do rito processual**

Conforme fundamentado pelo Ministério Público de Contas, o rito ocorrido no presente processo não seguiu as previsões do Regimento Interno do TCEES.

A partir da Decisão 01334/2020 - 2ª Câmara o processo passou a seguir o rito ordinário, haja vista que esta indeferiu a medida cautelar e determinou o prosseguimento do processo pelo rito ordinário, que é regulamentado pelos arts. 295 e seguintes do Regimento Interno do TCEES.

O art. 299 deste Regimento prevê expressamente que: “A fase de instrução abrangerá a elaboração da instrução técnica inicial e conclusiva, observado o disposto na seção VIII deste capítulo”. O art. 316 também prevê a obrigatoriedade de elaboração de Instrução Técnica Inicial.



TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

No presente processo não houve a produção de tal peça para realizar a imputação de irregularidades. A petição inicial de representação e Manifestação Técnica de Cautelar não servem para esse fim, pois não possuem, por exemplo, matriz de responsabilidade relacionada aos indicativos de irregularidades.

O Ministério Público de Contas destaca, também, que não houve a citação dos responsáveis, apenas notificação, indo de encontro, assim, ao inciso II, art. 56 da LC nº 621/12 e art. 316-A do Regimento Interno do TCEES.

Assim fundamentou o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 2046/2021:

Os membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas são legitimados a representar a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, consoante art. 99, § 1º, inciso VI, da LC n. 621/2012 c/c art. art. 3º, inciso I, da LC n. 451/2008.

Às representações em geral (arts. 99 a 101 da LC n. 621/2012) aplicam-se, no que couber, as normas relativas à denúncia previstas na subseção III do capítulo V que trata das fiscalizações.

Nos termos do art. 173 do RITCEES “A fiscalização a cargo do Tribunal, a qualquer tempo, incidirá sobre os atos dos representantes legais dos órgãos e entidades da Administração direta, indireta, fundacional, inclusive dos fundos e demais instituições que lhe sejam jurisdicionadas, além do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, bem como de seus administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, com a finalidade de” [...] “apurar denúncias de irregularidades ou ilegalidades”.

Por sua vez, a Subseção VI do referido capítulo trata “Das Deliberações em Processos de Fiscalização de Ato, Contrato, Convênio, Acordo, Ajuste e Instrumentos Congêneres”<sup>8</sup>, na qual se situa o art. 114 que dispõe:

Art. 114. Ao proceder à fiscalização de ato, contrato, convênio, acordo, ajuste e instrumentos congêneres, o Relator ou o Tribunal de Contas:

I - determinará, em caso de indícios de irregularidades, se não houver débito, a citação do responsável, para, no prazo fixado no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa;

II - determinará ao responsável a adoção de providências com vistas a evitar a reincidência, quando verificar faltas ou impropriedades de caráter formal, que não caracterizem transgressão à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - fixará prazo, na forma estabelecida no Regimento Interno, se constatada irregularidade ou ilegalidade de ato ou contrato, para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, observado ainda o disposto nas Subseções III e IV desta Seção.

Parágrafo único. Não sendo aceitas as razões de justificativa, o Tribunal de Contas decidirá sobre a matéria e aplicará ao responsável as sanções previstas em lei, sem prejuízo de outras providências que poderá adotar.

O Regimento Interno deste egrégio Tribunal de Contas trata dos procedimentos fiscalizatórios relativos a denúncias e representações nos arts. 176 a 186-D,

<sup>8</sup> V. art. 207 do RITCEES.



TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

estabelecendo que a inspeção é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para a apuração dos fatos.

Nada obstante, o art. 314 também assenta que “A instrução compreende o exame da matéria pela unidade técnica competente, a realização de diligência, a efetivação de quaisquer dos instrumentos de fiscalização previstos em lei ou neste Regimento, bem como as demais providências necessárias à elucidação dos fatos e à apuração de responsabilidades”.

Infere-se, portanto, que uma vez conhecida a representação ou denúncia, o procedimento devidamente autuado, sob a natureza fiscalizatória, segue para instrução pela unidade técnica competente.

Salienta-se, outrossim, que conforme o art. 306 do RITCEES “Os processos em que houver fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou de ineficácia das suas decisões observarão o rito sumário”, o que independe da sua natureza.

No caso vertente, denota-se que o processo tramitou sob o rito sumário até o advento da Decisão 01334/2020-5, que, ao indeferir a medida cautelar, determinou que prosseguisse sob o rito ordinário, regulamentado pelos arts. 295 *et. seq.* do Regimento Interno, dentre os quais, cita-se:

Art. 296. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente à unidade técnica competente para manifestação preliminar, ressalvadas as hipóteses que comportem o juízo monocrático de admissibilidade, quando serão submetidos, conforme o caso, ao Presidente ou ao Relator.

§ 1º Na hipótese de não conhecimento, a decisão do Relator deverá ser submetida ao colegiado, após parecer do Ministério Público junto ao Tribunal.

§ 2º Na hipótese de conhecimento, o Relator determinará a instrução do feito à unidade técnica.

Art. 297. Recebido o processo, a unidade técnica competente promoverá a análise e instrução do feito e o encaminhará ao Relator.

Art. 299. A fase de instrução abrangerá a elaboração da instrução técnica inicial e conclusiva, observado o disposto na seção VIII deste capítulo.

Art. 313. Os processos que tramitam no Tribunal serão devidamente instruídos pelas unidades competentes, observando-se, entre outros, os seguintes critérios:

I - descrição precisa do conteúdo do processo;

II - identificação de todos os elementos que sirvam de base ao exame da matéria; III - realização dos cálculos dos débitos apurados nos processos de contas;

IV - opinamento conclusivo, com a indicação dos fundamentos fáticos e jurídicos.

V - indicação de entendimento adotado pelo Plenário ou pelas Câmaras, bem como de súmula de jurisprudência, que tratem da matéria em exame.

Art. 315. Quando deflagrada a ação fiscalizadora cabível será elaborado, ao final, o relatório correspondente.

Art. 316. Finalizado o relatório, a unidade técnica competente elaborará instrução técnica inicial, que apontará os indícios de irregularidades detectadas, a responsabilidade individual ou solidária pelo ato inquinado e, se for o caso, quantificará o dano causado ao erário, com proposta de conversão do processo em tomada de contas especial, sem prejuízo de outras proposições a serem dirigidas ao Relator.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no art. 319 deste Regimento, dispensada a instrução técnica inicial, caso o relatório não apresente irregularidades ou não identifique a necessidade de providências saneadoras.

Art. 316-A. Consideram-se concluídas as apurações e formalizada a responsabilização com a publicação, no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal, da decisão que determina a citação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva.

Compulsando-se o caderno processual, denota-se a supressão de fases processuais que enseja a nulidade absoluta do processo, consoante art. 367 do RITCEES, por ocasionar grave prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

Com efeito, não se vislumbra nos autos a elaboração de instrução técnica inicial contendo as imputações de irregularidades, conforme determinam os arts. 299, 313 e 316 do RITCEES.

Assinala-se que a petição inicial da representação não é sucedânea da instrução técnica inicial, não suprimindo a sua falta, nem pode supri-la a Manifestação Técnica de Cautelar 00064/2020-6, haja vista que se limita à análise dos pressupostos da medida cautelar, não cumprindo os requisitos do art. 313 e 316 do RITCEES.

Observa-se da Instrução Técnica Conclusiva 00447/2021-1, que as imputações decorram exclusivamente da petição inicial, não havendo sido elaboradas quaisquer manifestações pela unidade técnica competente que contenha a matriz de responsabilidade em razão dos indicativos de irregularidades apontados nos autos (conduta, nexos de causalidade, resultado, elemento subjetivo, culpabilidade), o que tem sido causa de extinção do processo, sem resolução de mérito, conforme jurisprudência consolidada deste egrégio Tribunal de Contas.

A par disso, denota-se inexistir ato de citação dos responsáveis, tão somente de notificação, conforme preceituam o art. 56, inciso II, da LC n. 621/12 e art. 316-A do RITCEES, indispensável para estabelecer o contraditório e ampla defesa no processo, fazendo-se impossível até mesmo a expedição de determinações.

Ressalte-se, por fim, uma vez determinado o trâmite do feito sob o rito ordinário (Decisão 01334/2020-5), deve ser exaurido o objeto da fiscalização levada a efeito neste processo, inclusive para apuração dos indícios de dano indicado na peça inicial, nos termos art. 316 do RITCEES, o que resta pendente de apuração, conforme registra na instrução técnica conclusiva (fl. 46):

“Analisando as colocações na Petição Inicial 0705/2020 e ante as argumentações apresentadas na defesa da Fortaleza Ambiental, entendemos que seria necessário uma investigação mais aprimorada nos valores, com a observação das composições de custos de cada contrato para se admitir e validar a ocorrência das irregularidades apontadas, no tocante aos valores unitários. É nosso entendimento, que os valores de serviços de limpeza urbana, guardam estreita relação com as características operacionais, dependentes de condições geográficas, populacionais e até de aspectos sociais e econômicos. Estas características influenciam na formação dos valores unitários de prestação individualizada de serviços de limpeza pública. Assim, ante estas considerações técnicas, deixaremos de nos posicionar a respeito desta indicação do MPC, indicando a necessidade de uma auditoria de conformidade, nos contratos citados, para se verificar a pertinência dos valores unitários, em cada caso, validando ou não as anomalias orçamentárias apontadas.”

Deste modo, já havendo processo de fiscalização em curso, não mais sob o rito sumário, e podendo a Unidade Técnica, nos termos do art. 314 do RITCEES, para instrução do feito, realizar diligência, bem como valer-se de quaisquer dos instrumentos de fiscalização previstos em lei ou no regimento interno e adotar demais providências necessárias à elucidação dos fatos e à apuração de responsabilidades, mister o exaurimento do objeto processual nestes autos.





TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Até seria possível suprimir parte do rito processual no caso de afastamento de irregularidades, mas na situação concreta estão sendo impostas determinações pela Instrução Técnica Conclusiva 00447/2021.

Dessa forma, acompanhando o Ministério Público de Contas, entendo pela nulidade do processo a partir da Instrução Técnica Conclusiva 00447/2021, devendo ser remetido os autos à unidade técnica competente para instrução.

### 3. DOS DISPOSITIVOS:

Diante do exposto, acompanhando o Ministério Público de Contas e divergindo do entendimento da Área Técnica, **VOTO** no sentido de que os Eminentes Conselheiros aprovem a seguinte minuta de Decisão que submeto à consideração.

## LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

### 1. DECISÃO TC-1621/2021-4

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

**1.1. CONHECER da representação**, nos termos dos arts. 94 e 99, §1º, inciso VI, e §2º, da LC n. 621/12;

**1.2. DECLARAR A NULIDADE** dos atos praticados neste processo a partir da Instrução Técnica Conclusiva 00447/2021, com base no art. 367 do RITCEES, remetendo-se os autos à unidade técnica competente para instrução na forma regimental.

**2. Unânime**

**3. Data da Sessão: 28/05/2021 - 24ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara**



TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

**4. Especificação do quórum:**

**4.1** Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

**5.** Membros do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Luciano Vieira

CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**