



Decisão Monocrática 00747/2022-8

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 05444/2022-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMCI - Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Responsável: VICTOR DA SILVA COELHO, MYLENA GOMES LOPES ZUCCON,
FUNDAÇÃO EDUCACIONAL VALE DO ITAPEMIRIM - FEVIT.

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO
- PMI - PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE
ITAPEMIRIM - FUNDAÇÃO EDUCACIONAL VALE DO
ITAPEMIRIM - FEVIT - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA EM 15 (QUINZE)
DIAS.**

I – RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada no âmbito deste Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, em razão da instauração, na 3ª Promotoria de Justiça Cível de Cachoeiro de Itapemirim, do Procedimento nº 2018.0028.2905-13, por meio da Portaria nº 027/2018, com o intuito de fiscalizar a regularidade da Fundação Educacional Vale do Itapemirim - FEVIT, mormente se está efetivamente perseguindo os fins para os quais foi instituída.





**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

O representante alega, em síntese, que fora detectada a existência de supostas irregularidades, apontando, dentre elas, a ausência de participação do Poder Público municipal nos órgãos colegiados da FEVIT e a não realização de concurso público.

Aponta que o parágrafo único do artigo 2º da Lei Municipal de Cachoeiro de Itapemirim nº 4.955/2000, prevê a necessidade de participação do Poder Público municipal nos órgãos colegiados, diretivos e fiscais da FEVIT.

No mesmo sentido, aduz que a referida Fundação teria sido intimada para comprovar o cumprimento da *supracitada* norma municipal, bem como para esclarecer se as prestações de contas estariam sendo encaminhadas ao Tribunal de Contas.

Informa que a Fundação, em resposta, teria afirmado que, a partir do exercício de 2017, o Poder Executivo não mais teria indicado representantes pelos motivos por ele alegados no Ofício GAP 189/2017, e que as prestações de contas não estariam sendo encaminhadas ao TCEES em função do Acórdão TC 597 /2008, resultante do Processo TC 8104/2007.

Neste aspecto, assim se manifesta o Representante:

O mencionado ofício se encontra anexo, e a justificativa do Município para não se fazer representar nos Conselhos da FEVIT foi a de que "não encontrou fundamentos" para tanto.

Lado outro, no Acórdão TC 597 /2008, também anexo, se depreende que os Conselheiros não conheceram de denúncia sobre irregularidades nos atos de gestão praticadas na FEVIT, "tendo em vista não ser da competência deste Egrégio Tribunal de Contas a fiscalização dos demonstrativos contábeis ou dos atos de gestão dos administradores da Fundação Educacional Vale do Itapemirim, vez que se constitui entidade auto-sustentável. não mantida com recursos do Município de Cachoeiro de Itapemirim, sendo tal responsabilidade do Ministério Público Estadual". Foi proferida decisão neste procedimento MPES determinando consulta ao CACC, via SEI, para verificar se há necessidade de realização de concurso público pela FEVIT, cuja resposta, juntada aos autos, foi a de "haver a necessidade da Fundação Pública de Direito Privado recorrer à contratação mediante prévia anotação em concurso público podendo caracterizar a prática de ato de improbidade administrativa a infringência de tal norma".

A FEVIT, por sua vez, informou que não realiza concurso público para contratação de pessoal por se tratar de fundação privada. a, Seguiu novo despacho determinando consulta técnica ao CACC acerca da eventual propositura de Ação iiq de Extinção da Fundação. f O pedido de consulta técnica fora registrado sob o nº SEI 19. I I. I 114.0028724/2020-28, na qual o CACC, em síntese, afirmou que:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiç, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

1. Fundação pública de direito privado ingressa no mundo jurídico por vontade do Poder Público, através de lei autorizativa, e adquire personalidade por meio da inscrição do seu estatuto do registro civil das pessoas jurídicas;
 2. Sujeitam-se ao controle da respectiva fundação, exercido sob três prismas: i- controle político, que decorre da relação de confiança entre os órgãos de controle e os dirigentes de entidade controlada (estes são indicados e nomeados por aqueles); ii- controle administrativo, pelo qual a Administração direta fiscaliza se a fundação está desenvolvendo atividade consoante os fins para os quais foi instituída; e iii- controle financeiro, exercido pelo Tribunal de Contas, tendo a entidade o encargo de oferecer sua prestação de contas para apreciação daquele colegiado;
 3. Assim como a criação, a extinção da fundação pública somente se dará por meio da edição de lei específica, afastando a aplicação do artigo 69 do CC, havendo carência de legitimidade do MP para essa ação;
 4. A fundação pública de direito privado deve contratar mediante realização de concurso público, cuja ausência pode ensejar a prática de ato de improbidade administrativa e requerimento de regularização das atividades;
- Na aludida resposta do CACC, concluiu-se que as irregularidades verificadas na FEVIT justificam a necessidade de manter a atuação extrajudicial do Ministério Público para regularização das pendências inclusive ponderando a participação municipal na fundação e enquadramento nos ditames do artigo 37 da CRFB.

O Centro de Apoio recomendou ainda seja realizada nova consulta ao TCEES, tendo em vista o resultado de consultas mais recentes, em que se verificou a legitimidade do referido órgão para fiscalizar fundações públicas de direito privado. Feitos tais esclarecimentos, importante destacar que as fundações públicas de direito privado são instituídas pelo Poder Público através de lei autorizativa com finalidade jurídica de direito privado, e têm sua fiscalização finalística desenvolvida pelo Poder Legislativo com auxílio das Cortes de Contas. Destarte, é de direito privado porque na execução de suas atividades age como pessoa jurídica de direito privado, mas em razão de sua estrutura de Administração, deve obedecer aos princípios dos entes de direito público. Consoante alhures afirmado, a FEVIT é fundação pública de direito privado, mas está irregular pois não obedece aos ditames do artigo 37 da CRFB, precipuamente no que tange à necessidade de licitar e obedecer à regra do concurso público. Bem assim, em sendo ente da administração pública, sujeita-se à fiscalização finalística desenvolvida pelo Poder Legislativo com auxílio do Tribunal de Contas. No caso concreto, no entanto, o Poder Legislativo não está exercendo essa fiscalização finalística. O TCEES, por sua vez, em que pese o Parecer Consulta TC 06-2011, passou a reconhecer sua legitimidade para analisar a prestação de contas das fundações públicas de direito privado. Destaca-se o objeto do Procedimento MPES nº 2015.0014.8033-27, em que se analisa a ilegalidade da doação de terreno feita pelo Poder Público Municipal à FEVIT, no qual inobstante os esforços expendidos, nenhuma providência fora tomada pelo Município para regularização. Importante por fim destacar que a FEVIT realizou edificações que hoje são as sedes das faculdades de direito e de contabilidade no aludido terreno doado irregularmente pelo Município de Cachoeiro de Itapemirim.

Dos fatos narrados, o Representante oferece a presente Representação, consubstanciada nos termos do artigo 99, II, da LC 621/2012 e artigo 182 do Regimento Interno do TCEES, pugnando pela análise das seguintes irregularidades: (i) do dever da FEVIT de prestar contas perante a Corte Estadual de Contas (controle



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiç, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

financeiro); (ii) da necessidade de realização de licitações e concursos públicos; (iii) participação do Poder Público municipal na fundação (conforme parágrafo único do artigo 2º da Lei Municipal 4.955/2000 de Cachoeiro do Itapemirim); (iv) a regularidade (necessidade de contrapartida) da doação do imóvel em que situadas as faculdades (FDCI/F ACCACI).

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, necessário se faz avaliar o atendimento aos requisitos de admissibilidade para posterior processamento da presente Representação, notadamente os constantes dos artigos 93, 94 §2º, 96, 97 e 98, da Lei Complementar Estadual 621 de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado), a saber:

Art. 93. **Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato poderá denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas.**

Art. 94. 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.

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

Art. 95. Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida ao Plenário, que decidirá: I - pela improcedência, quando não constatada ilegalidade ou irregularidade; II - pela procedência, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a aplicação das sanções previstas em lei. Art. 96. No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal preservará a identidade do denunciante até a decisão definitiva sobre a matéria. (Redação dada pela LC nº 902/2019 – DOE 9.1.2019) Redação Anterior:

Art. 96. No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até decisão definitiva sobre a matéria. Parágrafo único. Reunidas as provas que indiquem a existência de



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiç, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

irregularidade ou ilegalidade, serão públicos os demais atos do processo, assegurando-se aos denunciados a oportunidade de ampla defesa.

Art. 97. O denunciante poderá requerer ao Tribunal certidão dos fatos apurados e das decisões, a qual deverá ser fornecida no prazo máximo de quinze dias a contar do recebimento do pedido, desde que o respectivo processo de apuração tenha sido concluído ou arquivado. Art. 98. Comprovada, pelo Tribunal, a má-fé do denunciante, o fato será comunicado ao Ministério Público para as medidas legais cabíveis.

Da mesma forma, o Regimento interno do TCEES aprovado pela Resolução TC 261 de 4 de junho de 2013 também cuida dos requisitos em seu artigo 183 e seguintes, senão vejamos:

Art. 183. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta, observará o disposto nesta subseção. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 001, de 27.8.2013).

Art. 183. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta.

Parágrafo único. Havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito será imposto rito sumário à representação, nos termos deste Regimento.

Art. 184. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos.

Art. 185. Após a apreciação dos requisitos de admissibilidade, o Relator, entendendo pertinente acolher a representação e sem prejuízo da adoção das medidas cautelares, encaminhará proposta de fiscalização ao Plenário para deliberação.

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

Como se vê, a legislação desta Casa elenca o rol de agentes públicos legitimados a representar, rol esse que é ampliado pela Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações) que assim dispõem:

Lei de Licitações

Art. 113. [...]

§ 1º **Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades** na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

No presente caso, vê-se que a representação é amparada pelos regramentos acima expostos.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Assim sendo, o Representante é parte legítima para representar a este Tribunal de Contas, bem como a peça está redigida com clareza, narra os fatos e os elementos de convicção, vem acompanhada de indícios de provas, contendo a qualificação completa do Representante.

Constata-se, ainda, que a representação veio acompanhada de indícios de provas – Ofício Externo 1840/2022, e que versa sobre matéria afeta à competência desta Corte, estando, portanto, atendidos os demais requisitos de admissibilidade.

Assim, estando satisfeitas as exigências legais e regulamentares para que seja admitida, **conheço a presente representação**, no exercício da competência monocrática assegurada de forma subsidiária pelo art. 94, §2º, da LC 621/2012 e art. 177, §2º, do RITCEES.

Diante dos fatos alegados e dos requerimentos realizados, entendo que, à luz da competência deste Tribunal de Contas para o exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos Municípios, nos termos do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, e considerando a competência do Relator para o exercício do juízo de admissibilidade da Representação, nos termos do art. 94, §2º, c/c art. 99, §2º, ambos da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, é medida de boa economia processual e que homenageia o princípio da dialeticidade a prévia notificação dos agentes abaixo listados, a fim de que possam trazer aos autos as informações que entenderem pertinentes.

Assim, entendo ser necessário determinar a **notificação prévia** do Sr. Victor da Silva Coelho (Prefeito Municipal); da Sra. Mylena Gomes Lopes (Controladora Geral do Município) e da Fundação Privada Fundação Educacional Vale Do Itapemirim – FEVIT, para que tenham ciência da presente Representação e se manifestem previamente sobre as irregularidades ali apontadas, na forma do artigo 125, § 3º, da LC 621/2012 e art. 307, § 1º do RITCEES.

DECISÃO

Por todo o exposto, em juízo monocrático de admissibilidade, **CONHEÇO** a presente Representação e **DECIDO** preliminarmente pela **NOTIFICAÇÃO PRÉVIA** do Sr. Victor



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

da Silva Coelho (Prefeito Municipal); da Sra. Mylena Gomes Lopes (Controladora Geral do Município) e da Fundação Privada Fundação Educacional Vale Do Itapemirim – FEVIT, para que, no **prazo de 15 (quinze) dias improrrogáveis**, apresentem a esta Corte de Contas justificativas prévias, bem como documentos/informações que entendam necessários para melhor apreciação do feito, acerca dos apontamentos constantes da Representação em questão, alertando-os de que o descumprimento poderá resultar na aplicação da multa prevista no art. 135, inciso IV, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

Juntamente com os Termos de Notificação deve ser encaminhada cópia integral da petição inicial do presente Processo TC 5444/2022.

Informo ainda que as respostas dos notificados podem ser elaboradas individualmente ou conjuntamente, a critério dos mesmos.

Por fim, à Secretaria Geral das Sessões para as comunicações devidas, por meio eletrônico, promovendo-se todos os demais impulsos necessários.

Após tais providências, retornem os autos ao gabinete do Relator.

Vitória, 01 de julho de 2022.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG