



Acórdão 01400/2022-5 - Plenário

Processo: 16251/2019-8

Classificação: Tomada de Contas Especial Instaurada

UG: SEAG - Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: PAULO ROBERTO FOLETTTO

Responsável: CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA

Procuradores: FELIPE ITALA RIZK (OAB: 12510-ES), ALBERTO NEMER NETO (OAB: 12511-ES, OAB: 1181A-SE, OAB: 226106-RJ, OAB: 429982-SP, OAB: 196050-MG, OAB: 62507-BA), BRUNO DA LUZ DARCY DE OLIVEIRA (OAB: 11612-ES)

PROCESSUAL – LAPSO TEMPORAL DE QUASE 10 ANOS – IMPOSSIBILIDADE DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO – EXTINGUIR O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O lapso temporal de mais de quase 10 anos entre o cometimento da irregularidade e a citação prejudica o exercício efetivo do contraditório e ampla defesa, insertos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Tomada de Contas Especial Instaurada, protocolada pelo Sr. Paulo Roberto Foletto, no dia 21/10/2019, denunciando indícios de irregularidades no Contrato 61/2013, firmado entre a Secretaria de Estado da

Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca - SEAG e a Contractor Engenharia Ltda, cujo objeto é a prestação de serviços de pavimentação com fornecimento de mão de obra e materiais do trecho São Sebastião do Baixo – Caramuru – IFES (Extensão 17,50 Km) no Município de Santa Maria de Jetibá/ES.

Após análise da documentação encaminhada, o Relator emitiu a Decisão Monocrática 1238/2019-7, deferindo a solicitação da SEAG, para a prorrogação do prazo da presente Tomada de Contas Especial em 90 dias.

Contudo, em virtude de uma falha em seu protocolo, a documentação não foi recebida neste processo, mas no processo 16611/2019, que examina outras irregularidades referentes ao mesmo contrato, conforme Ofício OF/SEAG/SUBADM/Nº 0448/2020 que consta da Petição Intercorrente 423/2020-8.

Isto posto, no dia 26/06/2020, foi protocolado a documentação, posteriormente encaminhada ao NCP – Núcleo de Controle Externo de Construção Civil Pesada, por meio do Despacho 22114/2020-6.

A empresa Contractor Engenharia Ltda. (Contratada/Executante) foi citada a partir da Decisão SEGEX 50/2021-2.

Encaminhados os autos ao Núcleo de Controle Externo de Construção Civil Pesada – NCP, foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva – ITC 00106/2022-2, cuja proposta de encaminhamento opinou pelo afastamento da irregularidade apontada.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, através do Parecer 00173/2022-4, da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, pugna pela reabertura da instrução processual da Tomada de Contas Especial, promovendo-se a citação dos demais responsáveis identificados no Relatório da Tomada de Contas Especial para, querendo, apresentar alegações de defesa e/ou recolher a importância devida, nos termos do art. 56, inciso III, da LC n. 621/2012, impulsionando-se, posteriormente, o feito.

No dia 18 de outubro de 2022, na 52ª Sessão Plenária, o Dr Felipe Itala Rizk realizou sustentação oral em nome da Contractor Engenharia Ltda.

É relatório, passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO

O Regimento Interno deste Tribunal, preconiza no artigo 373¹ que prescreve em 05 (cinco) anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo. E, o mesmo artigo, no §1º, dispõe que a prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita no Ministério Público de Contas, *in verbis*:

Art. 373. 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. (grifo nosso).

Deste modo, inicialmente, verifica-se que o Ministério Público se manifestou conforme Parecer 00173/2022-4 de lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira.

Superados os requisitos para análise da incidência da prescrição, passa-se a verificar sua incidência no presente caso.

Ainda no artigo 373, o Regimento Interno dispõe acerca da data inicial para a contagem do prazo prescrição, sendo da autuação do processo, nos casos de processo de prestação e tomada de contas, e da ocorrência do fato, nos demais casos, inclusive nos processos de fiscalização convertidos em tomada de contas especial pelo Tribunal, *in verbis*:

Art. 373

§ 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

¹ Art. 373. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

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, inclusive nos processos de fiscalização convertidos em tomada de contas especial pelo Tribunal (grifo nosso).

Logo, como este processo versa sobre Tomada de Contas Especial, considera-se a data inicial da contagem do prazo a data da autuação do feito, ou seja, em 2019.

Verificada a data inicial para contagem do prazo prescricional, imperioso se faz analisar as causas interruptivas, e, acerca da possibilidade de interrupção da prescrição, o §4º do artigo 373, dispõe que a citação válida interrompe a prescrição, vejamos:

Art. 373 [...] § 4º **Interrompem** a prescrição:
I - **a citação válida** do responsável (grifo nosso)
II – o julgamento do processo pelo Colegiado competente;
III – a interposição de recurso.

No caso dos autos, temos que a presente Tomada de Contas Instaurada pela SEAG só foi encaminhada a este Tribunal no ano de **2019** e a citação válida ocorreu em **2021**, ou seja, 02 (dois) anos após a autuação da tomada de contas especial nesta Corte de Contas.

Assim, não restam dúvidas que não há incidência da prescrição no presente processo, visto que entre a data da autuação e a citação válida não se transcorreu o prazo de **mais de 05 (cinco) anos**.

Todavia, conforme dito, embora a presente Tomada de Contas Especial tenha sido realizada pela SEAG em 2019, conforme Termo de Autuação 16252/2019-7, o objetivo de sua instauração é apurar possíveis irregularidades no Contrato SEAG nº 061/2013, firmado com a empresa a Contractor Engenharia Ltda, cujo objeto é a prestação de serviços de pavimentação com fornecimento de mão de obra e materiais do trecho São Sebastião do Baixo – Caramuru – IFES (Extensão 17,50 Km) no Município de Santa Maria de Jetibá/ES.

A equipe técnica, por meio da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 106/2022-2 (doc. 153) opinou no sentido de afastar a irregularidade apontada na Tomada de Contas Especial efetivada pela SEAG, devido ao caminho legal, para o cumprimento da garantia contratual, no caso em tela, ser via judicial para análise de sua pretensão, conforme explicita a OT-IBR-003-2011 do IBRAOP (Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas) e diante do enorme tempo transcorrido e não responsabilização dos demais agentes envolvidos ao seu tempo, inclusive projetistas, fiscal(is) do contrato e ordenadores de despesas. Ficando, portanto, prejudicada a responsabilização desses agentes na atualidade, bem como a ampla defesa e o contraditório.

Conforme dito alhures, embora o processo tenha sido autuado em 2019 os indícios de irregularidades são referentes a um contrato de 2013, e como bem destaca a equipe técnica *“a documentação deixa claro que, outros agentes deveriam ter sido responsabilizados, e não somente a empresa contratada. Faltou zelo à administração nos estudos, na contratação dos projetos e na fiscalização da obra. A questão maior, no momento, é o enorme prazo decorrido desde a execução da obra, prejudicando a responsabilização, assim como o contraditório e a ampla defesa desses responsáveis”*, ou seja, por meio da documentação encaminhada não houve apuração adequada dos responsáveis pelas possíveis irregularidades.

Observa-se responsabilizar novos agentes impõe a necessidade de reabertura da instrução processual e realização de nova citação, conforme pugna o Ministério Público de Contas por meio do Parecer 173/2022-4 (doc. 157) de lavra do Procurador Luciano Vieira.

No entanto, já dito há um lapso temporal de quase 10 (dez) anos entre as possíveis irregularidades e a presente data.

Esse lapso temporal de quase 10 (dez) anos muito dificultará a apresentação de defesa e documentos, impedindo o pleno exercício do **contraditório e ampla defesa**, assegurados pelo art. 5º, LV², da CRFB/1988.

² **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O **contraditório** é a garantia constitucional que tem a finalidade de dar a parte possibilidade de conhecimento, no caso desta Corte de Contas, das irregularidades imputadas a ela, bem como ciência dos fatos.

E, como exposto a ciência de que os atos foram considerados indícios de irregularidades será dada, por meio da citação, após quase 10 (dez) anos de sua prática.

Nesse contexto, tem-se que o efetivo contraditório após um lapso temporal tão grande, impede a ampla defesa.

A **ampla defesa** é a garantida que os responsáveis têm de usar nos processos todos os meios legais de prova para se defender das irregularidades a eles imputadas, e para tanto, abre-se prazo (citação – exercício do contraditório) para que tal defesa seja construída.

Entretanto, como dito, o decurso do tempo inviabiliza a produção de provas. Frisa-se que as irregularidades apontadas foram cometidas de quase 10 (dez) anos, não sendo razoável a exigência de apresentação e documentos após tanto tempo.

Portanto, proceder a complementação da TCE para que ainda seja identificado de forma satisfatória os responsáveis, nos termos do artigo 1º da Resolução 32/2014 desta Corte de Contas, indicando a responsabilidade subjetiva dos agentes conforme sugere a área técnica, atentaria quanto ao que determina o artigo 5º, LV³, da CRFB/1988.

Outro ponto que deve ser observado é a **duração razoável do processo**, visto que embora este processo tenha sido autuado em 2019, com objetivo de para apurar a ocorrência de irregularidades no Contrato SEAG nº 061/2013, firmado com a empresa a Contractor Engenharia Ltda, cujo objeto é a prestação de serviços de pavimentação com fornecimento de mão de obra e materiais do trecho São

³ **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Sebastião do Baixo – Caramuru – IFES (Extensão 17,50 Km) no Município de Santa Maria de Jetibá/ES.

Observa-se que a presente Tomada de Contas não atingiu integralmente o objetivo da tomada de contas especial no que se refere a identificação dos responsáveis, visto que o único citado até o presente momento foi a empresa Contractor Engenharia Ltda, ou seja, o correto, seria devolver a origem para que fosse complementado e só assim estaria apto para apuração e citação dos responsáveis.

O princípio da duração razoável do processo está disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII da CRFB/1988 e assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A duração razoável do processo, tal como o direito ao contraditório e ampla defesa, constitui direito fundamental e garante a todos no âmbito judicial e administrativo a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade, conforme precedentes: MS 13.584/DF, REsp 1091042/SC e MS13.545/DF.

Fredie Didier Jr.⁴, neste contexto, pontua que: "*o processo, para ser devido, há de ser eficiente. O princípio da eficiência, aplicado ao processo, é um dos corolários da*

⁴ DIDIER JR., Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda (Org.). Novas tendências do processo civil. Salvador: Podium, 2013. p. 433 – Disponível em:

cláusula geral do devido processo legal. Realmente, é difícil conceber um devido processo legal ineficiente. Mas não é só. Ele resulta, ainda, da incidência do art. 37, caput, da CF/88. Esse dispositivo também se dirige ao Poder Judiciário”.

Nesse contexto, tem-se que a ausência de citação num prazo de quase 10(dez) anos, fere ao que preconiza o princípio da duração razoável do processo. E, à luz do entendimento do STJ e conforme afirma Didier Jr., os princípios da eficiência, da moralidade, da razoabilidade e do devido processo legal foram inobservados visto que tais princípios derivam do princípio da duração razoável do processo.

Ademais, o STF decidiu no julgamento do REsp 1383776/AM, que a demora excessiva para se proferir uma decisão determinando citação do devedor, viola a garantia constitucional da duração razoável do processo, não devendo ser tolerada por nosso sistema processual, vejamos:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LESÃO. DESPACHO DE CITAÇÃO. DEMORA DE DOIS ANOS E SEIS MESES. INSUFICIÊNCIA DOS RECURSOS HUMANOS E MATERIAIS DO PODER JUDICIÁRIO. NÃO ISENÇÃO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL. CONDENAÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO CARACTERIZADA. 1. Trata-se de ação de execução de alimentos, que por sua natureza já exige maior celeridade, esta inclusive assegurada no art. 1º, c/c o art. 13 da Lei n. 5.478/1965. **Logo, mostra-se excessiva e desarrazoada a demora de dois anos e seis meses para se proferir um mero despacho citatório.** O ato, que é dever do magistrado pela obediência ao princípio do impulso oficial, não se reveste de grande complexidade, muito pelo contrário, é ato quase que mecânico, o que enfraquece os argumentos utilizados para amenizar a sua postergação. 2. O Código de Processo Civil de 1973, no art. 133, I (aplicável ao caso concreto, com norma que foi reproduzida no art. 143, I, do CPC/2015), e a Lei Complementar n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), no art. 49, I, prescrevem que o magistrado responderá por perdas e danos quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude. A demora na entrega da prestação jurisdicional, assim, caracteriza uma falha que pode gerar responsabilização

do Estado, mas não diretamente do magistrado atuante na causa. 3. **A administração pública está obrigada a garantir a tutela jurisdicional em tempo razoável, ainda quando a dilação se deva a carências estruturais do Poder Judiciário, pois não é possível restringir o alcance e o conteúdo deste direito, dado o lugar que a reta e eficaz prestação da tutela jurisdicional ocupa em uma sociedade democrática.** A insuficiência dos meios disponíveis ou o imenso volume de trabalho que pesa sobre determinados órgãos judiciais isenta os juízes de responsabilização pessoal pelos atrasos, mas não priva os cidadãos de reagir diante de tal demora, nem permite considerá-la inexistente. 4. A responsabilidade do Estado pela lesão à razoável duração do processo não é matéria unicamente constitucional, decorrendo, no caso concreto, não apenas dos arts. 5º, LXXVIII, e 37, § 6º, da Constituição Federal, mas também do art. 186 do Código Civil, bem como dos arts. 125, II, 133, II e parágrafo único, 189, II, 262 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente e aplicável à época dos fatos), dos arts. 35, II e III, 49, II, e parágrafo único, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, e, por fim, dos arts. 1º e 13 da Lei n. 5.478/1965. 5. **Não é mais aceitável hodiernamente pela comunidade internacional, portanto, que se negue ao jurisdicionado a tramitação do processo em tempo razoável,** e também se omita o Poder Judiciário em conceder indenizações pela lesão a esse direito previsto na Constituição e nas leis brasileiras. As seguidas condenações do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos por esse motivo impõem que se tome uma atitude também no âmbito interno, daí a importância de este Superior Tribunal de Justiça posicionar-se sobre o tema. 6. Recurso especial ao qual se dá provimento para restabelecer a sentença". (grifos nossos)

Importante ressaltar que estamos diante de uma Tomada de Contas Especial instaurada que ainda necessita de complementação, o que demoraria ainda mais para se chegar na conclusão do referido processo.

Assim, entendo que a citação após um decurso de tempo de quase 10 (dez) anos fere ao princípio da duração razoável do processo disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII da CRFB/1988, razão pela qual entendo que o presente processo deve ser extinto sem resolução de mérito.

Ante todo o exposto, acompanhando parcialmente o entendimento da Área Técnica e divergindo do Ministério Público de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

1. ACÓRDÃO TC-1400/2022:

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, em:

1.1. EXTINGUIR o processo **SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO** tendo em vista o lapso temporal de quase 10 (dez) anos, conforme exposto na fundamentação deste voto.

1.2. Dar ciência aos interessados;

1.3. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos;

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 22/11/2022 – 58ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Coelho do Carmo (vice-presidente no exercício da Presidência), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheira substituta: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Vice-presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões