



## Acórdão 00531/2023-1 - Plenário

**Processos:** 10326/2022-1, 10262/2022-5, 04241/2020-3

**Classificação:** Embargos de Declaração

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

**Relator:** Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

**Interessado:** PAULO ROBERTO FOLETTI, OCTACIANO GOMES DE SOUZA NETO, ZACARIAS CARRARETTO, ROBERTO CARLOS MAGALHAES LEITE, JOSE ARTHUR BERMUDES DA SILVEIRA, MARCIO ARAUJO PASSOS, UNICA CONSULTORES DE ENGENHARIA LIMITADA, SONDOTECNICA ENGENHARIA DE SOLOS S A, UNICA CONSULTORES DE ENGENHARIA LIMITADA

**Recorrente:** CONSORCIO GERENCIADOR SONDOTECNICA - UNICA

**Procuradores:** CAIO DE SA DAL COL (OAB: 21936-ES), GIULIANO VALLADARES NADER RANGEL (OAB: 26115-ES), JOAO ROBERTO DE SA DAL COL (OAB: 17796-ES), RUBENS LARANJA MUSIELLO (OAB: 21939-ES), ZACARIAS CARRARETTO FILHO (OAB: 11878-ES), RODOLPHO PANDOLFI DAMICO (OAB: 16789-ES, OAB: 197846-MG, OAB: 57649A-SC, OAB: 230634-RJ, OAB: 69570-BA, OAB: 463528-SP, OAB: 70998-DF, OAB: 68875-GO), RAPHAEL SOUZA DE ALMEIDA (OAB: 16620-ES), RENATA APARECIDA LUCAS (OAB: 7642-ES), FERNANDA LEONI (OAB: 330251-SP), GIUSEPPE GIAMUNDO NETO (OAB: 234412-SP, OAB: 181640-RJ, OAB: 6092-RO, OAB: A1132-AM), GIAMUNDO NETO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, PAULO BALDI NETO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONHECER –  
PROVIMENTO PARCIAL - CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:**

### I- RELATÓRIO

Tratam os autos de **Embargos de Declaração** interpostos pelo **Consórcio Sondotécnica-Única**, por intermédio de advogado<sup>uu</sup>, em face do **Acórdão TC 01449/2022-1-Plenário**, proferido nos autos do Processo TC 4241/2020, alusivo à Tomada de Contas Especial Instaurada, no âmbito da Secretaria de Estado da

Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca – SEAG, para apurar possíveis irregularidades no pagamento de serviços decorrentes do Contrato SEAG nº 021/2014 firmado pela SEAG e o Consórcio Gerenciador Sondotécnica Única, cujo objeto é a contratação de Gerenciamento e Supervisão, com o objetivo de dar apoio à Gerência de Infraestrutura, Obras e Serviços Rurais GIEOSR, em todas as suas atividades técnicas, com destaque para os serviços de gerenciamento das obras de pavimentação e conversação de vias integrantes do Programas Caminhos do Campo da Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca. A parte dispositiva do *decisum* foi exarada nos seguintes termos:

### **1. ACÓRDÃO TC-1449/2022**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas:

#### **1.1. Rejeitar as preliminares:**

- 1.1.1 Imediata suspensão da presente tomada de contas especial;
- 1.1.2 Baixa na inscrição do Cadin/ES;
- 1.1.3 Ilegitimidade passiva – atribuições do fiscal do contrato definidas pela portaria SEGER/PGE/SECONT Nº 049-R/2010 de 24 de agosto de 2010;
- 1.1.4 Nulidade do relatório final da tomada de contas especial – não apurada a conduta do gestor do contrato – servidor público com função ativa na SEAG - Gerente QCE-03;
- 1.1.5 Quanto à **Prescrição da pretensão punitiva**, entende-se que a **preliminar deve ser acolhida, em relação aos senhores Marcio Araújo Passos, José Arthur Bermudes da Silveira e Octaciano Gomes de Souza Neto**;
- 1.1.6 Impossibilidade do exercício do contraditório e da ampla defesa.

**1.2. EXTINGUIR o presente processo com resolução do mérito**, para os responsáveis: **Octaciano Gomes de Souza Neto, José Arthur Bermudes da Silveira e Marcio Araújo Passos**, com fundamento no inciso II do art. 487, do Novo Código de Processo Civil (lei nº 13.105/2015), tendo vista o reconhecimento da prescrição nos termos deste Voto.

**1.3. Afastar as irregularidades** abaixo listadas de acordo com a fundamentação exposta, julgando **Regular a Tomadas de Contas Especial** sob exame:

- II.2.1 RECEBIMENTO IRREGULAR DE PAGAMENTOS DE RELATÓRIOS, EM DESACORDO COM O CONTRATO, E REAJUSTAMENTO COM INDICES EQUIVOCADOS, OCACIONANDO DANO AO ERÁRIO.** Fundamentação Legal: Artigo 62 e 63 da lei 4.320/64. Artigo 2º, § 1º, 2º e 3º da Lei 10.192/2001. Artigo 66 da lei 8666/1993. Cláusula primeira, item 1.1, Cláusula décima, item 10.1 e alíneas “K” e “I” do Contrato SEAG Nº 021/2014
- II.2.2 LIQUIDAÇÃO IRREGULAR DE MEDIÇÕES COM PAGAMENTO DE RELATÓRIOS EM DESACORDO COM O CONTRATO E REAJUSTAMENTO COM INDICES EQUIVOCADOS, OCACIONANDO DANO AO ERÁRIO.** Fundamentação Legal: Artigo 62 e 63 da lei 4.320/64. Artigo 2º, § 1º, 2º e 3º da Lei 10.192/2001. Artigo 66, 67 e 76 da lei 8666/1993. Cláusula Primeira, item 1.1,

Cláusula décima, item 10.2 e alínea “b” do Contrato SEAG N° 021/2014.

- 1.4. Dê-se **ciência** aos interessados na forma regimental e após **arquite-se**.
2. Por maioria, nos termos do voto do então relator, conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, computado conforme o art. 86, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal, vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou por reconhecer e declarar que a tese fixada no Tema 899 STF aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas com base da Lei de Execução Fiscal e reconhecer e declarar a **não** incidência da prescrição; e, quanto ao mérito, retornar ao relator para manifestação e prosseguimento.
3. Data da Sessão: 01/12/2022 – 60ª Sessão Ordinária do Plenário.
4. Especificação do quórum:
  - 4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.
  - 4.2. Conselheira Substituta: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição/ relatora nos termos do artigo 86, § 4º, Regimento Interno do TCEES) e Marco Antonio da Silva (em substituição)

Após autuação, o Gabinete do Exmo. Conselheiro Relator, através do Despacho 50048/2022-8 (peça 03), solicitou esclarecimentos à Secretaria Geral das Sessões (SGS) acerca do prazo para interposição do recurso, bem como determinou o apensamento do Processo TC 4241/2021. Em resposta, a SGS prestou as informações pertinentes por meio do Despacho 1820/2023-1 (peça 04). Por sua vez, o Núcleo de Controle de Documentos (NCD) realizou o apensamento do processo sobredito, bem como do Processo TC 10262/2022, também alusivo a recurso de Embargos de Declaração, movido por outra parte.

Na sequência, retornaram os autos ao Relator, que exarou o Despacho 10514/2023-7 (Peça 05), emitindo juízo prévio pela admissibilidade do recurso e determinando o encaminhamento dos autos para instrução.

Os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, que instruiu o feito através da Instrução Técnica de Recurso 86/2023 (Peça 07).

Posteriormente os autos foram ao Ministério Público de Contas que, se manifestou através do Parecer 1865/2023 (peça 11), da lavra do procurador Luiz Henrique da Silva, acompanhando a manifestação técnica em todos os termos.

É o breve relatório.

## II- ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, necessário se faz avaliar o atendimento aos requisitos de admissibilidade para posterior processamento dos presentes embargos, notadamente os genéricos constantes dos artigos 153e 162 e os específicos impostos pelos artigos 67<sup>[2]</sup> e 168<sup>[3]</sup>, da Lei Complementar Estadual 621 de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado).

Quanto à tempestividade, verifica-se que, de acordo com o Despacho 1820/2023-1 (Evento 04) da Secretaria Geral das Sessões – SGS, **a notificação do Acórdão TC 1449/2022-Plenário** foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia 12/12/2022, considerando-se **publicada no dia 13/12/2022**, de sorte que o prazo para interposição de Embargos de Declaração venceu em **19/01/2023**. Nesse passo, tendo em vista que o expediente recursal foi interposto em **19/01/2023**, tem-se o mesmo como **TEMPESTIVO**, nos termos do art. 411, §2º, do Regimento Interno do TCEES.

Quanto ao cabimento é necessário observar-se que o recurso de Embargos de Declaração presta-se a suprir eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material em acórdão ou parecer prévio emitido por este Tribunal, conforme inteligência dos artigos 167, *caput*<sup>[4]</sup>, da LC 621/2012 e 1022, I, II e III<sup>[5]</sup>, do CPC 2015. Dessa forma, tendo em vista que o expediente recursal tece alegações a respeito de pretensa ocorrência de obscuridade e omissão no julgado tem-se que, em tese, o recurso apresentado é cabível.

No que tange à regularidade formal, requisito extrínseco de admissibilidade que consiste na necessidade de o recorrente atender às formalidades especificadas na norma de regência para o processamento do recurso interposto, verifica-se o seu atendimento eis que, em cumprimento ao disposto no art. 395, I, III, IV e V, do RITCEES, o expediente recursal foi apresentado por escrito, com a necessária qualificação e identificação do recorrente, contém o pedido e a causa de pedir, além de ter sido firmado, através de assinatura digital, por advogado com procuração nos autos do Processo TC 4241/2020, apenso.

Lado outro, não se identifica a existência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

Desse modo, considerando que se encontram presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos Embargos de Declaração.

### III- MÉRITO

O presente recurso de Embargos de Declaração, interposto pelo Consórcio Sondotécnica-Única, apresenta, em seus tópicos III e IV, razões de irresignação quanto ao teor do Acórdão TC 1449/2022-Plenário.

Na Instrução Técnica de Recurso, a área técnica sintetizou as alegações recursais:

**a)** alega o Embargante que o acórdão teria incorrido em obscuridade e omissão eis que, na análise da preliminar de prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, teria reconhecido o fenômeno prescricional em relação a alguns gestores da SEAG, mas não em relação ao Consórcio Embargante;

**b)** insurge-se o Embargante quanto ao critério utilizado no *decisum* para a fixação do marco inicial da contagem do prazo prescricional, tendo em vista que o Acórdão TC 1449/2022-Plenário considerou que os serviços contratados foram executados de forma continuada e, dessa forma, foi reputado, como marco inicial da contagem, no caso do Consórcio Embargante, a data da cessação da execução dos serviços (março de 2018), de sorte que não foi reconhecida a prescrição em seu favor, uma vez que a citação ocorrera em julho de 2021, ao passo que, com relação a alguns dos gestores da SEAG, entendeu-se que o marco inicial da contagem do prazo de prescrição deveria coincidir com a data em que cada um dos gestores deixou a função de ordenador de despesas, tendo sido reconhecido o advento do fenômeno prescricional com relação aos senhores Márcio Araújo Passos, José Arthur Bermudes da Silveira e Octaciano Gomes de Souza Neto, tendo em vista que a citação destes gestores ocorreu em julho de 2021, portanto, em interstício superior a cinco anos entre a cessação da continuidade da anomalia e o ato de citação;

**c)** em complemento teoriza o Embargante que a metodologia de contagem do prazo prescricional, aplicado pelo Acórdão TC 1449/2022-Plenário, que considerou como marco inicial a cessação da continuidade dos serviços contratados, teria exsurgido da aplicação de analogia ao disposto no art. 1º<sup>o</sup> da Lei Federal 9.873/1999, bem como que a aplicação desta interpretação deveria ser corrigida ao argumento de que “[...] o recebimento de pagamento, mesmo que fosse irregular [...] seria caracterizado como uma obrigação de trato sucessivo e não uma infração de natureza continuada”, acrescentando que “[...] a obrigação de trato sucessivo é aquela que se protai no tempo, com múltiplas e diferentes parcelas de natureza individualizada [...]”, de sorte que a prescrição deveria, na ótica defendida pelo Embargante, incidir “[...] individualmente sobre cada uma das parcelas [...]”, refutando o início da contagem do prazo prescricional “[...] da cessação da prática supostamente irregular [...]”;

**d)** arremata o Embargante trazendo a seguinte exposição:

Nesse sentido, não há qualquer adequação em se iniciar a contagem do prazo prescricional da cessação da prática supostamente irregular, mas a partir da configuração de cada um dos pagamentos eventualmente irregulares, como reconhecido no próprio acórdão, na mesma sequência:

No caso vertente, extrai-se que o prazo prescricional (norma material, com efeito retroativo, portanto) **iniciou-se com o fim da ocorrência dos fatos continuados, conforme tabela acima, com interrupção no momento da citação válida dos responsáveis - ocorridas em julho de 2021.**

Assim, tendo como referência o prazo quinquenal de prescrição, tem-se que os atos praticados anteriores a setembro de 2016 estão sujeitos à incidência do referido instituto. Contudo, as medições a partir de setembro daquele ano (2016) não registram a incidência da prescrição.

Como se denota do trecho em colação, há o exposto reconhecimento de que os “débitos” anteriores a setembro de 2016 estão prescritos, não sendo justificado o discrimen na contagem diversa para gestores e contratado, senão diante de obscuridade a ser sanada nos termos do requerimento final. Adicionalmente, no caso de o tratamento diverso ter origem na analogia, há necessidade de saneamento da omissão, com o esclarecimento preciso dos marcos iniciais de contagem dos prazos e do fundamento para sua consideração.

Na Instrução Técnica de Recuso 86/2023, a área técnica discorre sobre a necessidade de se estabelecer os marcos iniciais da prescrição entre os responsáveis ordenadores de despesas (gestores da Seag) e o Consórcio contratado e ora Embargante, não deriva de analogia ao art. 1º da Lei Federal 9.873/1999, mas sim de uma situação fática e plenamente esclarecida na fundamentação do Acórdão TC 1449/2022-Plenário.

Diz a área técnica:

De se notar que o início da contagem do prazo prescricional para os gestores da SEAG, conforme se pode visualizar na tabela acima reproduzida, coincide com a data na qual deixaram de ser ordenadores de despesas, ou seja, inicia-se a contagem a partir do término do período em que atuaram no Contrato SEAG nº 021/2014, não se verificando, sistematicamente, diferença quanto ao critério adotado para o início da contagem do prazo prescricional relativo ao Consórcio Sondotécnica-Única, ora Embargante, uma vez que a prescrição, em seu favor, começou a fluir do término do contrato, ou, em outras palavras, o início da contagem se deu a partir do término de sua atuação no Contrato SEAG nº 021/2014, não diferindo, assim, do tratamento conferido aos gestores eis que, com relação a estes, a prescrição também iniciou seu curso a partir do momento em que deixaram de atuar (ordenar despesas) no Contrato SEAG nº 021/2014. Não houve, portanto, a aplicação de analogia ao disposto no art. 1º da Lei Federal 9.873/1999, resultando a metodologia utilizada pelo Acórdão TC 1449/2022, quanto ao momento de início da contagem do prazo prescricional, de simples lógica aplicada à situação fática.

De qualquer forma, analisando-se o teor do Acórdão TC 1449/2022-Plenário temos que assiste razão ao Embargante quanto à alegação de que também deveria ter-lhe sido aplicada a tese, fixada na fundamentação do *decisum*, no sentido de que as parcelas contratuais pagas em data anterior a setembro de 2016, se encontram atingidas pelo fenômeno prescricional, de sorte que descabe quanto a estas parcelas o exercício da pretensão punitiva e ressarcitória deste Tribunal.

Note-se, como bem asseverado pelo Embargante em suas razões recursais, que a própria fundamentação do do Acórdão TC 1449/2022-Plenário é assertiva quanto ao reconhecimento da prescrição a fatos anteriores a setembro de 2016, não havendo motivos para que se aplique raciocínio diverso para o Consórcio Embargante.

Quanto às alegações da existência de suposta omissão no Acórdão TC 1449/2022-Plenário quanto ao afastamento de sua responsabilização, a área técnica manifestou-se pelo não acolhimento das alegações uma vez que as irregularidades nas quais o Consórcio Embargante foi apontado como um dos responsáveis, **foram claramente afastadas** conforme leitura dos tópicos II.2.1 e II.2.2 da fundamentação do *decisum*.

Diz o corpo técnico:

Evidente que, em havendo o afastamento das irregularidades, por decorrência lógica, quaisquer responsabilidades são também afastadas. Em outras palavras tem-se que com **o afastamento das irregularidades e, por consequência, a responsabilidade do Embargante, estão expostas de modo suficientemente claro na fundamentação do acórdão recorrido, bem como em sua parte dispositiva que**, enfatize-se, **julgou regular a tomada de contas especial de que trata o Processo TC 4241/2020.**

Ora, se a própria tomada de contas foi julgada regular é raciocínio elementar que não subsistem responsabilidades, sanções ou ressarcimentos a serem atribuídos ao Embargante ou às demais partes do Processo TC 4241/2020, não havendo o porquê de se fazer menção expressa quanto ao afastamento de sua responsabilidade no Acórdão TC 1449/2022-Plenário, eis que decorrência lógica do julgamento pela regularidade das contas e do afastamento das irregularidades. Também não se afigura razoável que o Embargante, tal como sugere, pretenda recorrer em face do mérito de uma decisão que lhe foi totalmente favorável, eis que não lhe aplicou qualquer sanção ou imposição de ressarcimento, bem como, clara e objetivamente, afastou as irregularidades para as quais foi citado para produzir defesa.

Dessa forma, não se vislumbra omissão, a ser saneada no Acórdão TC 1449/2022-Plenário, no que diz respeito ao afastamento da responsabilidade do Embargante quanto à Tomada de Contas Especial de que trata o Processo TC 4241/2020. Portanto, opina-se pelo não acolhimento e conseqüente improvemento das razões tecidas no tópico IV da peça recursal.

Pois bem.

Analisando as razões recursais bem como a manifestação da área técnica quanto aos argumentos tecidos no tópico III da peça recursal, entendo que devam ser considerados prescritos, em relação ao Consórcio Sondotécnica-Única, ora Embargante, pretensos débitos, relativos ao Contrato SEAG nº 021/2014, anteriores a setembro de 2016.

Quanto ao argumento da omissão no afastamento de responsabilização do embargante, entendo pelo não provimento dos embargos uma vez que não se vislumbra omissão, a ser saneada no Acórdão TC 1449/2022-Plenário, no que diz respeito ao afastamento da responsabilidade do Embargante quanto à Tomada de Contas Especial de que trata o Processo TC 4241/2020.

Assim, por todo o exposto, manifesto-me pelo provimento parcial do presente recurso de Embargos de Declaração.

#### **IV. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO**

Ante todo o exposto, obedecendo os trâmites processuais e legais, acompanhando o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas e **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação que submeto à sua consideração.

**SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO**

Conselheiro Relator

#### **1. ACÓRDÃO TC-00531/2023-1:**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas em:

**1.1. CONHECER** dos Embargos de Declaração, opostos pelo Consórcio Sondotécnica-Única, sendo-lhe, no mérito, conferido **PROVIMENTO PARCIAL** para que seja retificado o Acórdão TC 1449/2022-Plenário no sentido de que sejam considerados prescritos, em relação ao Embargante, pretensos débitos, relativos ao Contrato SEAG nº 021/2014, anteriores a setembro de 2016;



**1.2. DAR CIÊNCIA** aos interessados e ao MPC;

**1.3.** Transitado em julgado, **ARQUIVE- SE.**

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 15/06/2023 - 27ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANUEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUÍS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**