



Acórdão 00163/2024-7 - Plenário

Processos: 00083/2022-1, 02335/2022-3, 01693/2022-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMVV - Prefeitura Municipal de Vila Velha

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Representante: FERNANDO DOS SANTOS RAULINO

Responsável: ARNALDO BORGIO FILHO, RICARDO KLIPPEL BORGIO, OTAVIO JUNIOR RODRIGUES POSTAY

REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA VELHA – EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO – NOTIFICAÇÃO – ARQUIVAMENTO.

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de **representação**, formulada pelo senhor Fernando dos Santos Raulino, com pedido de medida cautelar em face da Prefeitura Municipal de Vila Velha, narrando supostas irregularidades no Edital da Tomada de Preços nº 012/2022, cujo objeto é a Contratação de empresa para prestação de serviço de consultoria ambiental para elaboração do plano de manejo do monumento natural Morro do Moreno, e cuja Sessão de abertura ocorreu no dia 07 de janeiro de 2022, as 14h00, onde requer:

- Expedida medida cautelar para sustar a execução de qualquer ato ou procedimento que tenha por base o Diagnóstico Ambiental do Morro do Moreno elaborado pela empresa J Ruano (Environ Link); (g.n)

- Arguir incidente de inconstitucionalidade da Lei municipal nº 6.447, de 19 de maio de 2021;
- Após verificada a inconstitucionalidade e tornada definitiva a decisão denegatória da Lei municipal nº 6.447, de 19 de maio de 2021, representar ao Procurador-Geral de Justiça, para os devidos fins.

Por meio do Despacho 604/2022-7 (peça 10), conheci a **Representação** e determinei à área técnica a análise do pedido cautelar, bem como a análise quanto a necessidade da juntados dos autos ao processo TC 1495/2021, uma vez que, o autor cita peças processuais do referido processo por diversas vezes, bem como explica que o assunto tratado naqueles autos consubstanciou a lei citada nestes autos.

Os autos foram encaminhados ao **Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM**, que se manifestou através da **Manifestação Técnica de cautelar 00012/2022-2** (peça 12), nos seguintes termos:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com a seguinte proposta de encaminhamento:

- **CONHECER A REPRESENTAÇÃO**, nos termos do art. 94 c/c 99, §2º da Lei Orgânica do TCE-ES e art. 177 c/c 186 do RITCEES;
- **DEFERIR** a medida cautelar, em conformidade com o art. 124 da Lei Complementar 621/2012, determinando à Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Vila Velha, na pessoa do Secretário, Sr. Ricardo Klippel Borgo, que cumpra a decisão de suspensão da Tomada de Preços n 012/2022, abstendo-se de homologá-la, publique extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunique as providências adotadas a este Tribunal de Contas, nos termos § 4º do art. 307 do RITCEES;
- **DETERMINAR** a oitiva dos responsáveis, para que se manifestem quanto aos indícios de irregularidade dispostos nas representações, no prazo de até 10 (dez) dias, em conformidade com o §4º, do art. 125, da Lei Complementar 621/12 e o §3º, do art. 307, do RITCEES.

Por meio do voto 00823/2022-2 acompanhada pela **Decisão 660/2022-1** (peça 16), decidi pelo indeferimento da cautelar, notificação da Prefeitura de Vila Velha, dar ciência ao signatário da representação, e encaminhar à Secretaria Geral de Controle Externo para instrução, sendo submetidos os presentes autos ao rito ordinário, face a ausência do pressuposto constante do artigo 306 do RITCEES.

Após a notificação, Termos de Notificação 00450/2022-1, 00451/2022-6 e 00452/2022 os senhores Arnaldo Borgo Filho e Ricardo Klippel Borgo apresentaram Reposta de Comunicação 00365/2022-5 (peça 29). Não foi encontrada documentação em nome de Otávio Junior Rodrigues Postay, conforme despacho 12338/2022-2 (peça 30).

Ato contínuo, o **Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM**, elaborou a **Manifestação Técnica 1603/2022-4** (peça 36), ressaltando que as análises efetuadas na presente Manifestação são restritas à questão, constante da representação, que versa sobre a possível inconstitucionalidade de Lei Municipal, nesse sentido concluiu:

CONCLUSÃO

A partir da análise dos autos, entendemos, com relação ao ponto da representação que pleiteia a retirada de legislação do mundo jurídico, que não deva ser conhecido, por falecer a esta Corte de Contas competência para prolação de decisões como a demandada pelo representante.

Na sequência, foi elaborado, a **Instrução Técnica Conclusiva 1662/2022-1** (peça 37), também pelo **Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM** que apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com a seguinte proposta de encaminhamento:

- A **EXTINÇÃO DO FEITO** sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento, considerado também a racionalização administrativa e economia processual, em consonância com o art. 177-A do RITCEES,
- A **NOTIFICAÇÃO** da Prefeitura de Vila Velha, na pessoa do Sr. Prefeito Arnaldo Borgo Filho, da Secretária Municipal de Meio Ambiente, na pessoa do Sr. Ricardo Klippel Borgo e da Secretaria de Controle e Transparência, na pessoa do Sr. Otávio Postay, para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos narrados nesta manifestação técnica, especialmente quando às eventuais inconformidades do Diagnóstico Ambiental contratado e seu impacto em legislações e ações do município,
- A **CIÊNCIA** ao signatário da representação acerca dos encaminhamentos do presente processo e
- A **CIÊNCIA** à Secretaria Geral de Controle Externo, na qualidade de gestora de banco de dados para subsidiar a elaboração do plano anual de controle externo, nos termos do § 4º do inciso II do art. 177-A.

O Ministério Público Especial de Contas, através de **Parecer 4077/2023-5** (peça 47), da 3ª Procuradoria-Geral de Contas, da lavra do Procurador de Contas Dr. **Luis Henrique Anastácio da Silva**, anuiu à proposta contida na ITC supramencionada.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Cumprе mencionar que a representação foi conhecida, conforme disposto no **Despacho 604/2022-7** (peça 10).

III. MÉRITO

Compulsando os autos, verifica-se que a presente Representação discute eventual irregularidade no Edital da Tomada de Preços nº 012/2022, cujo objeto é a Contratação de empresa para prestação de serviço de consultoria ambiental para elaboração do plano de manejo do monumento natural Morro do Moreno, onde requer:

- Expedida medida cautelar para sustar a execução de qualquer ato ou procedimento que tenha por base o Diagnóstico Ambiental do Morro do Moreno elaborado pela empresa J Ruano (Environ Link); (g.n)
- Arguir incidente de inconstitucionalidade da Lei municipal nº 6.447, de 19 de maio de 2021;
- Após verificada a inconstitucionalidade e tornada definitiva a decisão denegatória da Lei municipal nº 6.447, de 19 de maio de 2021, representar ao Procurador-Geral de Justiça, para os devidos fins.

III.1 Quanto aos Atos ou procedimentos baseados no Diagnóstico Ambiental do Morro do Moreno, transcrevo em seguida, excertos da **Instrução Técnica Conclusiva 1662/2022-1**, onde destaco os pontos relevantes, **em negrito**, para tomar como razão de decidir:

2 – ANÁLISE

Na descrição da Petição Intercorrente 5/2022-5, quanto a análise da documentação apresentada pela representação, destacamos o(s) seguinte(s) trecho(s):

...

Não escapou à atenção, na Pg 42, que a pessoa que elaborou o TR do Edital de Tomada de Preços nº 12/2021 da Prefeitura Municipal de Vila Velha é a mesma que compôs a equipe técnica da empresa Environ Link que elaborou o diagnóstico. Inclusive, é a responsável pelo assunto no qual foram verificadas as maiores irregularidades.

...

Pelo que se demonstra, o prefeito, mesmo tendo prévio conhecimento de denúncia de indícios de irregularidade no diagnóstico elaborado pela empresa J Ruano (Environ Link), não só deixou de instaurar os procedimentos que lhe cabiam, mas enviou projeto à Câmara Municipal expressando taxativamente ter considerado o tal diagnóstico como base para a elaboração da lei.

Se verifica na Lei municipal nº 6.447/2021, inquestionável incidente de inconstitucionalidade, cujas consequências lesivas ao erário público já se podem prever.

...

Na descrição da Defesa/Justificativa 9/2022-3, quanto a análise da documentação apresentada pelos responsáveis, destacamos o(s) seguinte(s) trecho(s):

...

Em 25/02/2019, o Secretário de Meio Ambiente emitiu um despacho para o Secretário de Governo, onde destaca que a SEMMA analisou tecnicamente o Diagnóstico do Morro do Moreno e o levou ao conhecimento da população por diversas reuniões públicas conforme listas de presença e atas de reunião anexadas ao presente processo (fls. 44).

...

Em 2018/2019 a SEMMA analisou tecnicamente o Diagnóstico do Morro do Moreno e o levou ao conhecimento da população por diversas reuniões públicas conforme lista de presença e atas de reunião anexadas ao processo nº11403/2019, fl.25-43.

...

Diante do exposto, entendemos que a PMVV/SEMMA cumpriu as etapas previstas no Sistema Nacional de Unidade de Conservação - SNUC (Lei Federal nº 9985/2000), bem como as legislações aplicadas a referida área, bem como foram cumpridas pelo contratado todas as diretrizes apresentadas no Termo de Referência, tendo sido o Diagnóstico Ambiental apresentado e aprovado pela SEMMA, CMC, COMMAM e sociedade civil.

...

Do [Acórdão 200/2022-8](#) de processo que aborda objeto relacionado, destacamos:

...

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:

...

1.2 NOTIFICAR a Prefeitura de Vila Velha, na pessoa do Sr. Prefeito Arnaldo Borgo Filho, da Secretária Municipal de Meio Ambiente, na pessoa do Sr. Ricardo Klippel Borgo e da Secretaria de Controle e Transparência, na pessoa do Sr. Otávio Postay, para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos narrados nesta instrução técnica, especialmente quanto às eventuais inconformidades do Diagnóstico Ambiental contratado e seu impacto em legislações e ações do município; (G.N.)

...

O presente documento destaca indícios de não cumprimento do princípio da impessoalidade e de interesse subjetivo de ambas as partes do processo, mas por se tratar de área do direito, estranha a este núcleo, não tecerá sobre esses indícios, propostas quanto ao cabimento da representação ou composição da conduta dos representados.

Os autos a citam análise técnicas do Diagnóstico do Morro do Moreno, conforme destacamos do documento da defesa, entretanto não constam o teor que possibilite a verificação de qualidade mínima do documento.

De pesquisa ao site da PMVV informa-se que o seu processo 11.403/2019 está em andamento¹, mas não possui suporte digital, razão pela qual restringiu-se a verificação das alegações da defesa.

Da pesquisa de atas da CMC-VV² destacamos o trecho da ata 22/2020, conforme segue:

Os pontos de vistas entre o Diagnóstico e o Laudo Geológico são divergentes

Dessa forma, entendemos que inexistem elementos que atendam a notificação do acórdão 200/2022, pelo contrário, os documentos ora identificados descredenciam a utilização do Diagnóstico do Morro do Moreno elaborado pela empresa J Ruano (Environ Link) a compor documentos

¹ Em 5/5/2022 a última atualização do sitio eletrônico da PMVV sobre o edital informava a ata de preço de 7/4/2022 com o melhor preço da participante única, empresa VISÃO AMBIENTAL CONSULTORIA por sua proposta de R\$340.700,00.

² Consulta em 02/05/2022 ao sitio eletrônico no endereço:

<https://www.vilavelha.es.gov.br/app/webroot/midia/paginas/cmc/ata/2020/ATA%20CMC%20N%C2%BA%2022%202020%20%2008.12.2020%20Ordin%C3%A1ria%20Virtual%20ASSINADA.pdf>

oficiais e a embasar tomadas de decisão da PMVV, evidenciando logro na previsão da representação sobre o entendimento deste TC sobre a utilização desse documento para fundamentar Lei municipal nº 6.447/2021 e suas etapas seguintes, como a Tomada de Preços 12/2022.

Pelas razões apresentadas, entendemos como procedente a denúncia oferecida quanto a irregularidade de atos ou procedimentos que tenha por base o Diagnóstico Ambiental do Morro do Moreno.

Vejamos,

É importante destacar que o objeto de Contratação desses autos: *Contratação de empresa para prestação de serviço de consultoria ambiental para elaboração do plano de manejo do monumento natural Morro do Moreno*, já foi assunto nessa Corte de Contas nos autos do Processo 1495/2021-8 – Denúncia – Acórdão 200/2022-8, formulada também pelo senhor Fernando dos Santos Raulinho.

A presente contratação de serviço é complexa e possivelmente generalizada, um trabalho detalhado demandaria, em princípio, tempo e recursos muito superiores, e, uma auditoria no Diagnóstico Ambiental ensejaria uma equipe de especialistas nas diversas matérias abordadas, sobretudo quando se incorpora o valor de auditoria em engenharia ambiental, uma auditoria dessa dimensão ensejaria também uma equipe com especialistas nas diversas matérias abordadas, tais como geologia, fauna, flora, sócio economia, história, geografia, climatologia, recursos hídricos, análise de riscos dentro outros e como já falado a maior parte destes especialistas não estão disponíveis no quadro técnico dessa Corte de Contas, frustrando, assim, o critério da oportunidade.

Sobre o **critério oportunidade**, estabelecida no artigo 177-A, do RITCEES, vejamos:

Art. 177-A. Atendidos os requisitos de admissibilidade e conhecida a denúncia pelo Relator, os autos serão remetidos à unidade técnica competente para análise prévia de seletividade do objeto de controle, segundo critérios de risco, relevância, oportunidade, materialidade, gravidade, urgência e tendência, definidos em ato normativo, como condição para a instrução preliminar ou de mérito, a realização de fiscalização ou a inclusão em banco de dados a ser considerado no planejamento das futuras ações de controle externo

IV – Oportunidade: critério pelo qual se avalia se a ação de controle está sendo proposta no momento adequado, considerando a disponibilidade

de recursos humanos, de dados e de sistemas de informações confiáveis, bem como de auditores com conhecimentos e habilidades específicas e a inexistência de impedimento para sua execução.

§ 3º A unidade técnica competente se manifestará:

II - pela notificação do órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno, para adoção de providências que entenderem cabíveis, quando a análise prévia de seletividade revelar o **não atendimento dos critérios definidos no caput ou, ainda, quando a ação de controle não se mostrar oportuna, com proposta de extinção do feito sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento, dando-se ciência ao denunciante.**

§ 4º Extinto o processo na forma do inciso II, os fatos denunciados serão inseridos em banco de dados gerido pela Secretaria Geral de Controle Externo, subsidiando a elaboração do plano anual de controle externo

Nesse sentido, corroborando com a área técnica, entendo que o presente processo não atende ao requisito oportunidade, considerando também a racionalização administrativa e economia processual.

III.2 Quanto ao **Incidente de inconstitucionalidade da Lei municipal nº 6.447**, transcrevo em seguida, excertos da **Manifestação Técnica 1603/2022-4** (peça 36), onde destaco os pontos relevantes, **em negrito**, para tomar como razão de decidir:

O Representante aponta a inconstitucionalidade da Lei Municipal 6447/2021, que “Cria a unidade de conservação Monumento Natural do Morro do Moreno – Mona Morro do Moreno e dá outras providências”, já que ao sancioná-la, o Prefeito teria criado uma despesa sem a respectiva previsão legal:

Em resumo, segundo o supracitado parecer, como o Levantamento de Custo de Desapropriação no valor de R\$ 244.337.546,49 inviabilizaria a instituição de um Parque Natural, foi sugerida a categoria de manejo de Monumento Natural como sendo a mais indicada para a área do Morro do Moreno.

Como solução para a redução dos custos com desapropriação, o parecer sugeriu que fosse excluída do seu interior o máximo das edificações e das vias de acesso efetivas uma vez que inclui preferencialmente os lotes não ocupados.

O Parecer Técnico SEMMA/CRN Nº 301/2018 não informou qual o valor que seria reduzido com as diversas sugestões de categoria de Unidade de Conservação e da sua delimitação.

Em 08/09/2021, a Associação dos Proprietários, Moradores e Amigos do Morro do Moreno, manifestou a não aquiescência dos proprietários com a proposta contida na Lei nº 6.447/2021 e requereu, por meio do protocolo nº 53153/2021 (anexo), fixar no planejamento do orçamento municipal a despesa de R\$ 742.646.283,66 (setecentos e quarenta e dois milhões, seiscentos e quarenta e seis mil, duzentos e oitenta e três Reais e sessenta e seis centavos) para fim de desapropriação.

Tanto na sugestão do parecer técnico da SEMMA como no requerimento da associação, os valores indenizatórios superam a casa da centena de milhões de Reais. O risco muito forte de dano ao erário, com elevada relevância material, já se demonstra muito provável.

O prefeito respondeu por meio do Ofício nº 1015/2021/GP, de 08/10/2021 (anexo), que a despesa solicitada não possui previsão na Lei Orçamentária Anual (LOA), não sendo compatível com Plano Plurianual (PPA) e Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) vigentes.

Ou seja, **o prefeito admitiu que, ao sancionar a Lei nº 6.447/20, criou uma despesa sem a respectiva previsão legal.** (g.n.)

Ao final, em seus requerimentos, o Representante deixa claro o seu pleito de ver retirada do mundo jurídico a legislação referenciada, ao centrar seu foco na legislação: “- *arguir incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 6.447, de 19 de maio de 2021*”, ou seja, sua pretensão não é afastar a lei municipal para fins de análise de um caso concreto, mas extraí-la por completo do mundo jurídico, como decorrente do Diagnóstico Ambiental que, defende, estaria viciado.

Em primeiro lugar, nota-se que a resposta do Prefeito, de ausência de previsão da despesa na LoA, PPA e LDO vigentes, se refere à requisição feita através do ofício da Associação dos Proprietários, Moradores e Amigos do Morro do Moreno, e não sobre os valores constantes do “Levantamento de Custo de Desapropriação”, e sobre a Lei 6447/2021 em específico, o que por si só já levaria ao afastamento deste ponto da representação.

Por outro lado, **sendo a questão principal, esta Corte de Contas não possui competência, dentre aquelas insculpidas em sua Lei Orgânica, Lei Complementar Estadual 621/2012, precisamente nos artigos 1º e 2º, para o controle abstrato de constitucionalidade, mas apenas para o controle concreto, de forma incidental, como prejudicial para análise de mérito de questão diversa. Bem por isso, a previsão do artigo 176 e ss de sua Lei Orgânica. Tal incompetência decorre da competência privativa do Tribunal de Justiça Estadual para processar e julgar as ações de inconstitucionalidade contra lei ou atos normativos estaduais ou municipais, conforme previsto no artigo 109, inciso I, alínea “e”, da Constituição Estadual.**

Nesse sentido, conforme bem explanado pela área técnica, esta Corte de Contas não possui competência para prolação de decisões como a demandada pelo representante,

Isto posto, **acompanho** o entendimento técnico e ministerial, no sentido que **a presente representação deve ser extinta sem resolução de mérito**, com base no art. 307, § 6º do Regimento Interno desta Corte.

IV. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária desta Corte de Contas, ante as razões expostas pelo relator, em:

- 1. EXTINGUIR O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, e seu posterior arquivamento, considerado também a racionalização administrativa e economia processual, em consonância com o art. 177-A do RITCEES;
- 2. NOTIFICAR a Prefeitura de Vila Velha**, na pessoa do Sr. Prefeito Arnaldo Borgo Filho, da Secretária Municipal de Meio Ambiente, na pessoa do Sr. Ricardo Klippel Borgo e da Secretaria de Controle e Transparência, na pessoa do Sr. Otávio Postay, para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos narrados nesta instrução técnica;
- 3. DAR CIÊNCIA ao signatário da representação** acerca dos encaminhamentos do presente processo; e
- 4. DAR CIÊNCIA à Secretaria Geral de Controle Externo**, na qualidade de gestora de banco de dados para subsidiar a elaboração do plano anual de controle externo, nos termos do § 4º do inciso II do art. 177-A.

As notificações das partes deverão ser encaminhadas com cópia da Instrução Técnica Conclusiva 1662/2022-1.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Relator

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação com pedido de medida cautelar, ajuizada nesta Corte de Contas pelo sr. Fernando dos Santos Raulino, em face da Prefeitura Municipal de Vila Velha, suscitando possíveis irregularidades no edital da Tomada de Preços nº 012/2022, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviço de consultoria ambiental para elaboração do plano de manejo do monumento natural Morro do Moreno, cuja Sessão de abertura ocorreu no dia 07 de janeiro de 2022, às 14h00.

Em breve síntese, o representante se insurgiu em face dos seguintes pontos:

- *expedida medida cautelar para sustar a execução de qualquer ato ou procedimento que tenha por base o Diagnóstico Ambiental do Morro do Moreno elaborado pela empresa J Ruano (Environ Link); (g.n)*
- *arguir incidente de inconstitucionalidade da Lei municipal nº 6.447, de 19 de maio de 2021;*
- *após verificada a inconstitucionalidade e tornada definitiva a decisão denegatória da Lei municipal nº 6.447, de 19 de maio de 2021, representar ao Procurador-Geral de Justiça, para os devidos fins.*

De início, por meio do **Despacho** (evento 10), o relator **realizou juízo de admissibilidade**, na qual verificou estarem presentes os requisitos para processamento da Representação, e encaminhou o processo para a equipe técnica, para análise dos requisitos da cautelar, bem como, para verificação de necessidade de apensamento dos autos TC-1495/2021-8³ aos autos, vez que tratam se assuntos correlatos.

Por meio da Manifestação Técnica Cautelar 18/2022-2 (evento 12), a equipe Técnica desta Casa, **sugeriu o deferimento da medida cautelar pleiteada**, bem como a

³ **TC-1495/2021-8** – Representação – Prefeitura Municipal de Vila Velha – Acórdão 200/2022 – Extinção do feito sem análise de mérito – Notificação;

oitiva dos responsáveis para se manifestarem quanto aos indícios de irregularidades dispostos na representação.

O relator, em divergência com a equipe técnica, por meio do voto 00823/2022-5 (evento 15) – Decisão 00660/2022-1 (evento 16), apresentou voto, argumentando a existência de indícios de interesse subjetivo do representado, nos seguintes termos:

1. INDEFERIMENTO da medida cautelar pleiteada;

2. A NOTIFICAÇÃO da Prefeitura de Vila Velha, na pessoa do Sr. Prefeito Arnaldo Borgo Filho, da Secretária Municipal de Meio Ambiente, na pessoa do Sr. Ricardo Klippel Borgo e da Secretaria de Controle e Transparência, na pessoa do Sr. Otávio Postay para que se manifestem no prazo de 10 dias, acerca da presente representação, em obediência ao disposto no artigo 307, § 3º do RITCEES;

3. A CIÊNCIA ao signatário da representação acerca dos encaminhamentos do presente processo; e

4. Após, encaminhar à Secretaria Geral de Controle Externo, para instrução;

5. SUBMETER os presentes autos ao rito ordinário, face a ausência do pressuposto constante do artigo 306 do RITCEES.

Em resposta à Notificação, o sr. Otávio Junior não apresentou justificativa e/ou documentação e os demais responsáveis contribuíram por meio da Resposta de Comunicação 365/2022-5 (evento 29).

Posteriormente, através da Instrução Técnica Conclusiva 1662/2022-1 (evento 37) de **06 de maio de 2022**, o NASM – Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana se manifestou nos seguintes termos:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com a seguinte proposta de encaminhamento:

- **A EXTINÇÃO DO FEITO** sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento, considerado também a **racionalização administrativa e economia processual, em consonância com o art. 177-A do RITCEES,**
- **A NOTIFICAÇÃO** da Prefeitura de Vila Velha, na pessoa do Sr. Prefeito Arnaldo Borgo Filho, da Secretária Municipal de Meio

Ambiente, na pessoa do Sr. Ricardo Klippel Borgo e da Secretaria de Controle e Transparência, na pessoa do Sr. Otávio Postay, para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos narrados nesta manifestação técnica, especialmente quando às eventuais inconformidades do Diagnóstico Ambiental contratado e seu impacto em legislações e ações do município,

- **A CIÊNCIA** ao signatário da representação acerca dos encaminhamentos do presente processo e
- **A CIÊNCIA** à Secretaria Geral de Controle Externo, na qualidade de gestora de banco de dados para subsidiar a elaboração do plano anual de controle externo, nos termos do § 4º do inciso II do art. 177-A. (negritou-se)

Por meio do Parecer do Ministério Público de Contas 04077/2023-5 (evento 47), o Procurador de Contas, Dr. Heron de Oliveira se manifestou em consonância integral com a área técnica desta Casa.

O eminente relator apresentou o seu r. voto, em consonância com a área técnica e parecer ministerial, cujo dispositivo apresentado fora nos seguintes termos:

- 1. A EXTINÇÃO DO FEITO** sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento, considerado também a racionalização administrativa e economia processual, em consonância com o art. 177-A do RITCEES;
- 2. A NOTIFICAÇÃO da Prefeitura de Vila Velha**, na pessoa do Sr. Prefeito Arnaldo Borgo Filho, da Secretária Municipal de Meio Ambiente, na pessoa do Sr. Ricardo Klippel Borgo e da Secretaria de Controle e Transparência, na pessoa do Sr. Otávio Postay, para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos narrados nesta instrução técnica, especialmente quanto às eventuais inconformidades do Diagnóstico Ambiental contratado e seu impacto em legislações e ações do município;
- 3. A CIÊNCIA ao signatário da representação** acerca dos encaminhamentos do presente processo; e
- 4. A CIÊNCIA à Secretaria Geral de Controle Externo**, na qualidade de gestora de banco de dados para subsidiar a elaboração do plano anual de controle externo, nos termos do § 4º do inciso II do art. 177-A.

Na 3ª Sessão Ordinária do Plenário, realizada em 01.02.2024 pedi vistas dos autos para exame da matéria em face da relevância da matéria tratada nos autos.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

II.1 – DA DIVERGÊNCIA DO POSICIONAMENTO TÉCNICO: FASE PRELIMINAR E CONCLUSIVA

Pois bem. Constata-se, que, em fase preliminar, a equipe técnica (NASM), por meio da **Manifestação Técnica Cautelar 00018/2022-2** (evento 12) *sugeriu o deferimento da medida cautelar a fim de suspender a Tomada de Contas em questão, verificando a presença dos requisitos autorizadores do pleito, ao identificar indícios de irregularidades:*

“Conforme já mencionado, os normativos regentes desta Corte exigem para a prolação de medidas cautelares: **a) Fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e b) Risco de ineficácia da decisão de mérito.**

Entendemos que ambos estão presentes no caso, já que realizar a contratação do Plano de Manejo do Monumento Natural do Morro do Moreno, **cujo resultado está embasado em documento que possui possíveis lacunas ou inconsistência, pode gerar desperdícios de recursos, configurando assim a “grave ofensa ao interesse público”**. Como a licitação está em curso, a não atuação desta Corte pode levar à assinatura do contrato e consequente início dos serviços, ficando configurado “risco de ineficácia da decisão de mérito”.

(negritou-se)

Por sua vez, o relator divergiu da **Manifestação Técnica Cautelar 00018/2022-2** (evento 12), no sentido de indeferir a medida pleiteada, sob os seguintes argumentos:

“Ocorre que o **Diagnóstico supracitado foi analisado nos autos TC nº 1495/2021 desta Corte**, onde a área técnica se manifestou no sentido de recomendar que a verificação de inconformidades e a qualidade da execução dos serviços seja de responsabilidade da Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Vila Velha – SEMMA, uma vez que a fiscalização do Diagnóstico Ambiental decorrente da contratação da consultoria, exige equipe multidisciplinar. Após, em caso afirmativo, verificar em que nível isto afetaria diretamente a execução do plano de manejo tratado nestes autos.

Em análise à Representação realizada nos autos nº 1495/2021, cabe mencionar que a resposta de comunicação 905/2021 (peça 17), apresentada pelo prefeito de Vila Velha, sr. Arnaldo Borgo Filho, expõe a existência da Ação Popular nº 5002378-02.2021.8.08.0035, ajuizada pelo Representante, e alega a possível configuração de defesa de direito subjetivo do autor perante esta Corte, vez que este possui

quatro (4) lotes localizados na área da Unidade de Conservação do Morro do Moreno.

É prudente observar que a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, alterado pela Lei 13.655/2018, dispõe, em seu artigo 20, que *‘nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão’*. Assim sendo, não deve ser analisado tão somente o pleito do autor superficialmente, mas sim a situação como um todo, o que demanda uma análise mais complexa, previamente à tomada de qualquer decisão que poderá acarretar ônus indevidos, tanto para a Administração Pública como para seus administrados, devendo esta Corte atuar com cautela de modo a cumprir sua finalidade.”

Todavia, em análise conclusiva, o Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM (**Instrução Técnica Conclusiva 1662/2022-1**) e o Ministério Público de Contas (Parecer 04077/2023-5), *propuseram a extinção do feito, nos termos do art. 177-A do RITCEES⁴* - anteriormente a vigência da Resolução 00375/2023⁵ - bem como a notificação dos responsáveis para a adoção de providências que entenderem cabíveis.

Neste sentido, nota-se que, apesar de reconhecer *a ocorrência de fortes indícios de inconformidades no Diagnóstico Ambiental do Morro do Moreno⁶*, considerado pela Prefeitura Municipal de Vila Velha, para contratação de empresa para prestação de serviço de consultoria ambiental visando a elaboração do Plano de Manejo do Monumento Natural do Morro do Moreno (Tomada de Preços nº 012/2021), a equipe técnica opinou, conclusivamente, pela extinção do processo, sem análise de mérito, justificando, em síntese, que no atual contexto, o NASM enfrenta escassez de recursos humanos na especialidade de análise ambientais (ITC-01662/2022-1 de 06/05/2022).

⁴ Art. 177-A. Atendidos os requisitos de admissibilidade e conhecida a denúncia pelo Relator, os autos serão remetidos à unidade técnica competente para avaliação do objeto de controle, segundo critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade, como condição para o processamento imediato de fiscalização ou, conforme o caso, para composição de matriz de risco. (Artigo, parágrafos e incisos incluídos pela Emenda Regimental nº 011, de 19.12.2019).

⁵ Dispõe sobre o Procedimento de Análise de Seletividade de informações de irregularidade destinado a priorizar as ações de controle externo, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, e dá outras providências.

⁶ Diagnóstico Ambiental do Morro do Moreno é objeto do contrato nº 013/2012, realizado entre a Prefeitura Municipal de Vila Velha e a empresa JRuano Consultoria e serviços Ltda., visando a realização do diagnóstico ambiental do Morro do Moreno, visando definir as áreas de preservação permanente e indicar uma categoria para a criação de uma unidade de preservação ambiental.

II.2 – DA EXISTÊNCIA DE PROCESSO SEMELHANTE AOS AUTOS EM ANÁLISE (TC 1495/2021)

É relevante destacar, a existência de processo⁷ similar - razão pela qual, os presentes autos foram distribuídos ao relator por prevenção⁸ - que tratou de matéria correlata a esta, apresentando, ainda, *farta documentação probatória*, apontando possíveis irregularidades e potencial dano ao erário na elaboração do sobredito “Diagnóstico”, que o município de Vila Velha se baseou ao criar a Lei Municipal nº 6.447/2021, a qual concebeu a unidade de conservação do Monumento Natural do Morro do Moreno.

Verifica-se que, o referido processo⁹ se encontra julgado por meio do Acórdão TC-0200/2022-8¹⁰, já tendo ocorrido o seu trânsito em julgado, de acordo com a Certidão 01118/2023 (evento 28 do TC-1857/2022-1)¹¹. E conforme se depreende do aludido acórdão, **o processo fora extinto, sem resolução de mérito**, pelo mesmo argumento empregado nestes autos, *de que não há, no quadro técnico, deste Tribunal, auditores (ou profissionais) com conhecimentos e habilidades específicas para uma análise mais aprofundada do diagnóstico em referência*¹².

Neste sentido, recomendou-se que a Secretaria Municipal de Meio Ambiente da Prefeitura de Vila Velha (SEMMA), por meio de equipe multidisciplinar, de forma direta ou indireta, fizesse a verificação, estudo e avaliação dos potenciais elementos de fragilidade no “Diagnóstico” em questão.

Tal alegação fora refutada pelo Ministério Público de Contas, por meio de parecer¹³ da lavra do Dr. Luciano Vieira, que pugnou pela remessa do feito à Secretaria Geral de Controle Externo competente *para que se promovesse o início do processo de fiscalização com a devida instrução, na forma legal e regimental*.

III-3 – DA POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DOS DOCUMENTOS CARREADOS NO PROCESSO TC-1495/2021-8:

⁷ TC-1495/2021 – Controle Externo – Fiscalização – Representação em face da Prefeitura Municipal de Vila Velha;

⁸ Art. 251. A distribuição por prevenção ocorrerá quando identificada conexão, continência ou outra hipótese prevista neste Regimento Interno, sendo fixada pela primeira autuação. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

⁹ TC-1495/2021-8;

¹⁰ Acórdão 0200/2022 (evento 53 do TC-1495/2021-8);

¹¹ TC-1857/2022-1 (Apenso ao TC-1495/2021-8) Embargos de Declaração face ao Acórdão 200/2022, decorrente do TC-1495/2021;

¹² Instrução Técnica Conclusiva 04404/2021-1 (evento 45 do TC-1495/2021-8);

¹³ Parecer do MPEC 06137/2021-1 (evento 50 do TC-1495/2021-8);

Vale destacar, considerando a farta documentação e informações constantes nos autos do processo TC-1495/2021-8, o **Tribunal de Contas poderá lançar mão do instituto da prova emprestada**, muito utilizado nos processos criminais e cíveis, encontrando previsão legal no Código de Processo Civil¹⁴.

A utilização de prova emprestada é tema pacífico nos processos de competência dos Tribunais de Contas, desde que seja observado o contraditório e a ampla defesa acerca da documentação trasladada, de modo a garantir o devido processo legal. O Tribunal de Contas da União enfrentou a matéria recentemente nos autos do Processo TC 006.994/2003-8 – Plenário¹⁵, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, manifestando-se no seguinte sentido:

“Primeiramente, é sabido que a matéria apresenta diferentes contornos doutrinários e jurisprudenciais sobre a sua permissão de uso, com posições ora mais restritivas ora mais amplas, conforme apontado pela Serur. No entanto, não há vedação para a sua utilização, sendo que a matéria é disciplinada até mesmo no Código de Processo Civil, no seu art. 372.

Da mesma forma, tanto o Supremo Tribunal Federal (STF) quanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possuem posicionamento permitindo o uso da prova produzida em investigação criminal, em processo administrativo disciplinar e em ações de improbidade, desde que observado, no processo de destino seja administrativo, seja judicial, o devido processo legal e o contraditório, conforme precedentes enunciados pela Serur.

Em suma, os entendimentos das cortes superiores são no sentido de que a permissão do uso da prova emprestada exige o contraditório, de maneira que reste assegurado às partes o direito de se insurgirem contra ela e de refutá-la adequadamente.

A jurisprudência deste Tribunal também admite a prova emprestada para fundamentar suas ações, conforme os acórdãos 2.444/2018, 1.043/2018, 1.718/2014, 3.218/2013, todos do Plenário entre outros.”

No mesmo sentido, este Tribunal de Contas em diversos julgados recorreu ao instituto da prova emprestada, dos quais, peço vênha para citar trechos do voto constante no

¹⁴ Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

¹⁵ Acórdão 1061/2020 – Plenário – 29/04/2020.

processo TC 02965/2016-6 - Acórdão TC-618/2019, de relatoria do ilustre Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges:

“2.1. PRELIMINAR – PROVA EMPRESTADA

Em sede de defesa apresentada pela Sr.^a Jocilene da Silva Pinheiro, alega-se que as instruções técnicas produzidas por este TCEES, por meio de sua área técnica, se fundamentam em conjunto probatório produzido em sede de investigação policial conduzida pelo NUROC, inclusive com a realização de interceptações telefônicas, sem que todo este conjunto de provas tenha sido trazido em sua integralidade aos autos do presente processo, que tramita neste Tribunal de Contas.

Acerca da possibilidade da utilização de prova emprestada, até a que contenha provas decorrentes de interceptação telefônica, entendo serem suficientes as considerações trazidas na ITC 6082/2017, de modo que as faço parte integrante deste Voto, reproduzindo-as logo abaixo:

Foi apresentado como meio de defesa a questão preliminar de mérito quanto a utilização de prova emprestada. A prova emprestada é recurso processual utilizado para o embasamento de responsabilidade nas instâncias penal, cível e administrativa.

Primeiramente, vale informar que a utilização das provas obtidas em inquérito policial, inclusive a interceptação telefônica, como provas emprestadas em processo administrativo de controle, foi autorizada pelo Poder Judiciário em 23/03/2017, no Processo 0014312-51.2016.8.08.0024. Tal decisão consta no **Documento Eletrônico n. 78 - Documentação Comprobatória 00047/2017-2**, página 18 a 21.

A utilização de prova emprestada é largamente aceita nos processos de controle externo, conforme pode-se extrair do Acórdão n.º 2426/2012-Plenário, do Tribunal de Contas da União, publicado no Informativo de Licitações e Contratos 122/2012 (...)

Neste contexto, tendo em vista que o processo em apreço contempla os mesmos fatos presentes no processo TC-1495/2021-8, notadamente no que se refere a suposto dano ao erário provocado pela ausência de efetiva execução de Diagnóstico Ambiental do Morro do Moreno por parte da empresa JRuano Consultoria e serviços Ltda., constato a necessidade de trasladar cópia integral do citado processo para que seja juntada aos presentes autos, de modo a contribuir para que a instrução processual seja realizada com correção, concorrendo para a realização de um efetivo contraditório.

IV – DA POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ESPECIALISTA PARA COMPLEMENTAR O TRABALHO DA EQUIPE DE AUDITORIA

Com efeito, fato é que os tribunais de contas podem contratar serviços técnicos especializados e intelectuais na realização de trabalhos que exijam conhecimentos e habilidades específicas não disponíveis no seu quadro técnico, observando os regramentos legais, conforme disposto nas Normas de Auditoria Governamental – NAGs aplicáveis ao controle externo brasileiro:

“2403.3 – Ao atender as solicitações dos entes públicos para realizar trabalhos específicos, o TC deve manter sua liberdade para conduzir todas as suas atividades, 25 não permitindo interferências na escolha da equipe, das técnicas e ferramentas a serem aplicadas na execução dos exames, na contratação de consultores e especialistas, na extensão dos procedimentos e na forma de comunicar os resultados.”

A possibilidade de contratação de profissionais especializados também está catalogada no Manual de Auditoria Operacional do Tribunal de Contas da União:

“92. Como o espectro de temas para a auditoria operacional é muito amplo, é recomendável, e quase sempre necessário, que a equipe de auditoria procure especialistas para obter informações específicas e em profundidade sobre o tema da auditoria. Se for firmada alguma parceria ou contratado algum especialista para complementar o conhecimento da equipe de auditoria, essa pessoa deverá cumprir os critérios de ética, independência e confidencialidade a que a equipe está sujeita. Ressalte-se que a responsabilidade final pelo relatório de auditoria e suas conclusões são da equipe (NAT, 120-122).”

Posto isto, considerando os elementos indícios constantes nos presentes autos, bem como as provas emprestadas originárias do processo TC-1495/2021-8, não há que se falar na aplicação do art. 177-A do RITCEES, pois, negar a deflagração de procedimento de fiscalização, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade e a verificação de indícios de irregularidades, além de desacreditar o direito e o dever de denúncia previsto no art. 74, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal¹⁶ constitui verdadeira negativa de jurisdição deste Tribunal de Contas.

¹⁶ Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Vale dizer, que as Instruções Técnicas mencionadas nos autos datam de 2021 e 2022, ou seja, a realidade atual desta Casa possa ser diferente, considerando o contínuo desenvolvimento e progresso da equipe técnica, bem como a recente realização de concurso público.

V - CONCLUSÃO

Pelo exposto, conforme demonstrado, com a devida vênia, **divirjo do relator, da equipe técnica e do Ministério Público de Contas e VOTO**, no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de DECISÃO que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 1- **CONHECER** a presente Representação, nos termos regimentais;
- 2- **ADMITIR** o aproveitamento de prova emprestada constante nos autos do processo **TC-1495/2021-8**, **determinando** a sua cópia integral para que seja acostada aos presentes autos;
- 3- **REMETER OS AUTOS** à Secretaria de Controle Externo competente para que se promova o início do processo de fiscalização com a instrução, na forma regimental e legal, a fim de oportunizar o devido contraditório às partes envolvidas;
- 4- **SUBSIDIARIAMENTE**, caso ainda permaneça a carência de profissionais habilitados, no quadro de pessoal, para a realização da presente fiscalização, **que este Tribunal de Contas considere a possibilidade de contratação de profissional apto à realização dos trabalhos**, a fim de dar suporte técnico e intelectual à equipe de auditoria, nos termos permitidos na legislação que rege a matéria;
- 5- **CIENTIFICAR** os interessados da presente decisão.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-0163/2024:

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. EXTINGUIR O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, e seu posterior arquivamento, considerado também a racionalização administrativa e economia processual, em consonância com o art. 177-A do RITCEES;

1.2. NOTIFICAR a Prefeitura de Vila Velha, na pessoa do Sr. Prefeito Arnaldo Borgo Filho, da Secretária Municipal de Meio Ambiente, na pessoa do Sr. Ricardo Klippel Borgo e da Secretaria de Controle e Transparência, na pessoa do Sr. Otávio Postay, para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos narrados nesta instrução técnica;

1.3. DAR CIÊNCIA ao signatário da representação acerca dos encaminhamentos do presente processo; e

1.4. DAR CIÊNCIA à Secretaria Geral de Controle Externo, na qualidade de gestora de banco de dados para subsidiar a elaboração do plano anual de controle externo, nos termos do § 4º do inciso II do art. 177-A.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, vencidos o conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que votou por conhecer a representação, admitindo a prova emprestada do processo TC-1495/2021, e remetendo os autos à Secretaria de Controle Externo competente para a fiscalização, e o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que o acompanhou.

3. Data da Sessão: 29/02/2024 - 8ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiro substituto: Donato Volkers Moutinho (em substituição, conforme Ato Convocatório nº 1/2024).

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO DONATO VOLKERS MOUTINHO

Em substituição, conforme Ato Convocatório nº 1/2024.

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

Secretário-geral das Sessões