



Voto do Relator 01638/2020-1

Processo: 00963/2011-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Acompanhamento

Setor: GAC - Sérgio Aboudib - Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Criação: 06/07/2020 17:43

UG: TRIBUNAL DE JUSTICA - Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Interessado: MANOEL ALVES RABELO

Responsável: CLAUDIA RIBEIRO MENDES FONSECA, DELTA CONSTRUCOES S.A, ROSANGELA MARIA PRETTI DALCOLMO, MANOEL ALVES RABELO, ALVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, MARIZE MONTEIRO DA SILVA, CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIRA, SARITA ZOTELLE LUBIANA SIQUEIRA, MARCELLO MEDEIROS DIAS, JORGE GOES COUTINHO, MARGARETH RAMPINELLI MORO QUEIROZ, JOSE DAS GRACAS PEREIRA, COBRA ENGENHARIA LTDA, SERGIO AUGUSTO COSTA, AREF HILAL NETO, JOSE DE MAGALHAES NETO, AREOVALDO COSTA OLIVEIRA, PAULO CARVALHO JORGE, FREDERICO GUILHERME PIMENTEL

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO - AUDITORIA
ESPECIAL – ENGENHARIA – TRIBUNAL DE JUSTIÇA –
LICITAÇÃO – CONCORRENCIA 004/2007 – PRESCRIÇÃO
– ARQUIVAMENTO – CIÊNCIA.**

O CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Auditoria Especial realizada no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, visando apurar expediente (fls. 01) trazido a esta Corte em



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

13/01/2011 pelo então presidente do Tribunal de Justiça Desembargador Manoel Alves Rabelo, em que solicitou a realização de Auditoria no procedimento licitatório Concorrência nº 004/2007 que trata da contratação da obra do Edifício-Sede do Fórum de Vila Velha, referente aos exercícios de 2007 a 2011.

Do procedimento licitatório Concorrência Pública nº 004/2007, sagrou-se vencedora do certame a empresa Delta Construções S/A (Contrato nº 038/2007) com a proposta no valor de R\$ 24.494.135,24 (vinte e quatro milhões quatrocentos e noventa e quatro mil cento e trinta e cinco reais e vinte e quatro centavos).

O pedido do Tribunal de Justiça se deu em vista da instauração do Procedimento de Controle Administrativo nº 000499-74.2010.2.00.0000 pelo Conselho Nacional de Justiça, com intuito de apurar superfaturamento na referida obra.

Dando prosseguimento ao presente processo, o Conselheiro Relator à época, encaminhou os autos ao Núcleo de Controle de Documentos – NCD para proceder à atuação do ofício encaminhado pelo Tribunal de Justiça como Requerimento (fls. 148). Após, a 9ª Controladoria Geral Técnica, tendo em vista solicitação do Conselheiro Relator às fls. 149, informou que “em consulta ao sistema de controle de processos do Tribunal de Contas, não localizamos registros de que tenha havido fiscalização do TCEES na construção de novo edifício-sede do Fórum da Comarca de Vila Velha/ES”. Desse modo, às fls. 156 o Conselheiro Relator despachou o presente processo para o Sr. Presidente desta Corte solicitando a apuração dos fatos por meio de Auditoria Especial, nos seguintes termos: “Tratam os autos de documentação protocolizada neste Tribunal de Contas em 13/01/2011, pelo Desembargador Manoel Alves Rabelo, Presidente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, noticiando que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ – instaurou o Procedimento do Controle Administrativo nº 0004999-74.2010.2.00.0000, com o intuito de apurar possível superfaturamento da obra do Edifício-Sede do Fórum de Vila Velha, Ao final, solicita a realização de



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

auditoria no procedimento de licitação da obra como forma de subsidiar as ações do CNJ. Às fls. 150, a área técnica manifestou-se dizendo o assunto em tela ainda não foi apurado por esta Corte de Contas e informou que, caso houvesse auditoria, compreenderia dois Conselheiros, José Antônio Pimentel (2007/2008 e 2009) e Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (2011/2011), razão pela qual procedeu-se ao sorteio. Em data de 04/03/2011 foi sorteado este Relator, conforme fls. 154. Assim sendo, com fundamento no artigo 71, inciso III, da Constituição Estadual e no artigo 133, § 3º do Regimento Interno deste Tribunal, recebo o presente como Requerimento, solicitando, para tanto, a sua apuração por meio de AUDITORIA ESPECIAL”. A Auditoria Especial foi devidamente autorizada pelo Conselheiro Presidente (fls. 157), sendo que como resultado da execução do Plano e Programa de Auditoria nº 35/2011 (fls. 159/161), a equipe da 9ª Controladoria Técnica elaborou o Relatório de Auditoria Especial RA-E 20/2011 (fls. 162 a 244).

Ato contínuo foi elaborada a Instrução Técnica Inicial - ITI 942/2011 (fls. 1859 a 1910) pela 9ª Controladoria que foi devidamente aprovada (fls. 1913), vez que presentes indicativos de irregularidades carecedores de esclarecimentos pelos responsáveis, conforme segue:

“[...] II. INDICATIVOS DE IRREGULARIDADES: A. QUANTO AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

A.1. Regime de Execução Inadequado Infringência: Arts. 47 e 65, II, “b”, da Lei 8.666/93

A.2. Exigências de Capacidade Técnica Operacional Restritivas Infringência: Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93

A.3. Exigência Simultânea de Comprovação de Patrimônio Líquido Mínimo e Garantia de Execução do Contrato Infringência: artigo 31, § 2º, e 56, § 2º, da Lei 8.666/93.

A.4. Exigência de índices Contábeis Restritivos Sem a Indispensável Justificativa Infringência: Artigo 31, § 5º, da Lei 8.666/93.

A.5. Adoção de Preços Unitários com uma única Cotação Infringência: Art. 15, § 1º, da Lei 8.666/93

A.6. Da Possibilidade de Acerto entre Licitante em função da Abertura de Prazo para Regularização de Proposta com somente duas Concorrentes Infringência: Art. 3º, caput, da Lei 8.666/93.

B. DA EXECUÇÃO CONTRATUAL



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

- B.1. Serviços Pagos em Quantitativos Superiores às Executadas Infringência: Art. 63 da Lei 4.320/64.
- B.2. Alteração na especificação da fundação com pagamento indevido Infringência: Art. 63 da Lei 4.320/64
- B.3. Alteração na Especificação de Diversos Materiais com pagamento indevido Infringência: Art. 63 da Lei 4.320/64
- B.4. Divergência entre o valor total pago e acumulado até a 37ª medição. Infringência: Art. 63 da Lei 4.320/64
- B.5. Assinatura de Aditivo Contratual com Acréscimo de Prazo sem a Indispensável Justificativa. Infringência: Art. 65, caput, da Lei 8.666/93
- B.6. Assinatura de Aditivo Contratual com Pagamentos Indevidos Infringência: art. 63 da Lei 4.320/64
- B.7. Assinatura do 4º Aditivo Contratual com Acréscimo de Prazo sem a Indispensável Justificativa. Infringência: Art. 65, caput, da Lei 8.666/93
- B.8. Assinatura do 5º Termo Aditivo Contratual com Acréscimo de Prazo sem a Indispensável Justificativa. Infringência: Art. 65, caput, da Lei 8.666/93”

Na presente ITI foram identificados como responsáveis os seguintes senhores: Jorge Góes Coutinho (Desembargador-Presidente exercício de 2007), Frederico Guilherme Pimentel (Desembargador-Presidente exercício de 2008), Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon (Desembargador-Presidente exercícios de 2008 e 2009), Manoel Alves Rabelo (Desembargador-Presidente exercícios de 2010 e 2011), José das Graças Pereira (Diretor Geral do TJ/2007), José de Magalhães Neto (Diretor Geral do TJ/2008 a 2011), Aref Hilal Neto (Assessor Jurídico), Areovaldo Costa Oliveira (Assessor Jurídico), Marcello Medeiros Dias (Assessor Jurídico), Zarita Zotelle Lubiana (Assessor Jurídico), Cláudia Ribeiro Mendes Fonseca (Coordenadora da DJEP/TJ), Carlos Alberto dos Santos Lira (Engenheiro Civil), Sérgio Augusto Costa (Engenheiro Eletricista), Paulo Carvalho Jorge (Presidente da Comissão Permanente de Licitação), Margareth Rampinelli Moro Queiroz (Membro da CPL), Marize Monteiro da Silva (Membro da CPL), Rosângela Maria Pretti Dalcomo (Membro da CPL), Cobra Engenharia Ltda. e Delta Construções S/A.

Outrossim, insta registrar que no decorrer da instrução processual, em 29/11/2011, o Des. Manoel Alves Rabelo encaminhou a esta Corte de Contas (fls. 1922 a 1992) o relatório de Auditoria realizada na construção do Fórum de Vila Velha pelo Tribunal de



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Contas de União (TCU), que após analisado pela 3ª Controladoria Técnica, foi esclarecido o seguinte:

“[...] Em atenção à vossa solicitação de “análise e manifestação quanto à documentação juntada às fls. 1922/1992, especialmente com relação à repercussão da mesma no Relatório de Auditoria Especial RA-E nº 20/2011, fls. 162/244”, informamos tratar-se de considerações/esclarecimentos sobre algumas divergências apontadas no Relatório de Auditoria elaborado pelo Tribunal de Contas da União (elaborado com a finalidade de responder a quesitos formulados pelo Conselho Nacional de Justiça – anexo à documentação apresentada) e observações feitas pelo técnico do TCEES durante o período em que foi levada a efeito a Auditoria Especial acima citada. [...]

Por último encaminha ao TCEES questionamento da concessão de reajustes contratuais, onde cita diversos entendimentos a respeito do tema concluindo:

“Em razão do exposto, questionamos esta Colenda Corte, sobre a possibilidade de concessão de reajuste contratual neste caso concreto, devendo o mesmo ser concedido à contratada somente sobre as parcelas cujo atraso não tiver dado causa” Trata-se, portanto, de consulta sobre caso concreto, cuja resposta é vedada pelo artigo 96 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, que somente admite consultas formuladas em tese. [...]”

Por sua vez, a 9ª Controladoria Técnica encaminhou os autos à CGT relatando que “os novos documentos encaminhados pelo Tribunal de Justiça não repercutem no trabalho técnico até então produzido, de sorte que entendemos pela continuidade da tramitação processual”.

Nesse interim, ratificou a ITI nº 942/2011 com sugestão de citação dos responsáveis.

Desta feita, os autos foram encaminhados ao Relator para apreciação quanto ao recebimento como consulta do questionamento registrado pelo Tribunal de Justiça às fls. 1938 e citação dos responsáveis para que no prazo regimental apresentem as justificativas que entenderem necessárias acerca dos indícios de irregularidade apontados na ITI nº 942/2011.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Através da Decisão TC 03177/2012, nos termos do voto do então Relator Rodrigo Flavio Freire Farias Chamoun, este Tribunal manifestou-se por excluir da relação processual o Sr. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon (desembargador-presidente nos exercícios de 2008 e 2009 por não constar da Instrução Técnica Inicial nº 942/2011 imputação a sua pessoa de fatos irregulares no período de sua gestão com a consequente anulação do Termo de Citação nº 903/2012.

A Instrução de Engenharia Conclusiva IEC 26/2014 (Doc. digit. 20.612, fl. 3-96, e 20613, fls. 1-48) cotejou os fatos narrados no Relatório de Auditoria Especial - RA-E 20/2011 e as justificativas apresentadas pelas Defesas dos agentes citados, concluindo por manter as seguintes irregularidades, **sem que se tenha o indicativo de ressarcimento:**

- Regime de execução inadequado.
- Exigências de capacidade técnica operacional restritivas.
- Adoção de preços unitários com uma única cotação.
- Assinatura do 4º Aditivo Contratual com acréscimo de prazo sem a indispensável justificativa.

Na Instrução Técnica Conclusiva 283/2020-4 (peça 91) do Núcleo de Controle Externo de Edificações – NED, a área técnica sugere:

- Reconhecer a prescrição, nos moldes do art. 373, § 1º da Resolução TC 261/2013 (RITCEES), quanto às irregularidades remanescentes, mantidas pela IEC 26/2014:
 - “Quesito 1 - Regime de Execução Inadequado. Arts. 47 e 65, II, “b”, da Lei 8.666/93”.
 - “Quesito 2- Exigências de Capacidade Técnica Operacional Restritivas. Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93”.
 - “Quesito 3 - Adoção de Preços Unitários com uma única Cotação. Art. 15, § 1º, da Lei 8.666/93”.
 - “Quesito 8- assinatura do 4º Aditivo Contratual com acréscimo de prazo sem a indispensável justificativa. Art. 65, caput, da Lei 8.666/93”.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

- Acolher as justificativas apresentadas, em conformidade com análise conclusiva da IEC 26/2014, e afastar as seguintes irregularidades:
 - “Quesito 4 - Serviços Pagos em Quantidade Superiores às Executadas. Art. 63 da Lei 4.320/64”.
 - “Quesito 5 - Alteração na especificação da fundação com pagamento indevido. Art. 63 da Lei 4.320/64”.
 - “Quesito 6 - Alteração na Especificação de Diversos Materiais com pagamento indevido. Art. 63 da Lei 4.320/64”.
 - “Quesito 7 - Divergência entre valor total pago e acumulado até a 37ª medição. Art. 63 da Lei 4.320/64”.
 - “Quesito 9 - Assinatura do 5º Aditivo Contratual com Acréscimo de Prazo sem a Indispensável Justificativa. Art. 65, caput, da Lei 8.666/93”.
- Determinar o arquivamento do processo, em conformidade com o art. 207, III, do RITCEES.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Parecer 01110/2020-4 (peça 95) da lavra do procurador Luís Henrique Anastácio da Silva anui à manifestação técnica contida na Instrução Técnica Conclusiva nº 00283/2020-4 *sem prejuízo da ressalva constante da Instrução de Engenharia Conclusiva 26/2014, qual seja a de que o Tribunal de Justiça se abstenha de devolver os valores oriundos das irregularidades constantes do Quesito 5 – Alteração na especificação da fundação com pagamento indevido e o Quesito 6 – Alteração na especificação de diversos materiais com pagamento indevido.*

É o relatório.

Assim instruídos, vieram-me os autos para emissão de voto.

II. FUNDAMENTOS

II.1 PRELIMINARMENTE

II.1.1. Quanto à ocorrência de prescrição – art. 71 da LC 621/2012



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Conforme noticiado no Relatório de Auditoria Especial RA-E 20/2014 (05/10/2011), as inconsistências detectadas nos trabalhos de auditoria e consubstanciadas na Instrução Técnica Inicial ITI 942/2011 (19/11/2014) referem-se a fatos ocorridos nos exercícios de 2007 a 2011. Dessa forma, faz-se necessário perquirir-se se a pretensão punitiva deste Tribunal ainda persiste ou foi suplantada pelo fenômeno prescricional face ao decurso do tempo.

A Lei Complementar nº 621/2012, em seu art. 71, dispõe sobre o prazo em que se verificará a ocorrência de prescrição, bem como, suas causas interruptivas e suspensivas. Eis a letra da Lei:

Art. 71. 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.

§ 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 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.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas (grifou-se).

Note-se que o fenômeno prescricional implica a extinção da pretensão punitiva deste TCEES impossibilitando a aplicação de sanções ao gestor que tenha incorrido em irregularidades formais.

Acrescente-se que de acordo com a Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual 621/2012), precisamente seu Título VI, as sanções aplicáveis por este



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Tribunal são as seguintes: multa (arts. 134 e 135); inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por prazo não superior a cinco anos (art. 139); declaração de inidoneidade de licitante fraudador para participar de licitação ou contratar, por até cinco anos, com a administração pública estadual e municipal (art. 140); além das penalidades descritas nos incisos I e II do art. 141, ora reproduzidos:

Art. 141. O Tribunal de Contas poderá ainda determinar, cumulativamente ou não com outras sanções previstas nesta Lei Complementar e no Regimento Interno, as seguintes sanções:

I - inabilitação para o recebimento de transferências voluntárias, de órgãos ou entidades sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas, nos casos de omissão no dever de prestar contas, de desfalque ou o desvio de dinheiro, bens ou valores públicos ou da prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico, excetuadas as hipóteses previstas no § 3º do artigo 25 da Lei Complementar Federal nº 101/00;

II - proibição de contratação, pelo Poder Público estadual ou municipal, por até cinco anos, do agente público responsabilizado pela prática de grave infração, nos termos do artigo 139, e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, haja concorrido para a ocorrência do dano ao erário apurado, no caso do disposto nas alíneas “e” e “f” do inciso III do artigo 84, observado o disposto nos incisos I e II do artigo 87.

Nessa senda, cabe asseverar que a prescrição quinquenal, prevista no art. 71 da LC 621/2012, **só atinge a pretensão sancionatória, em nada afetando a obrigação de reparação** ou a respectiva ação judicial de ressarcimento **pelo dano causado ao erário**, eis que imprescritíveis, conforme disposto no § 5º, do art. 37, da Constituição da República, de seguinte dicção:

Art. 37. [...] omissis [...]

[...]

§ 5º. **A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente**, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento**.

[...] (grifou-se).

Discorrendo acerca do sobredito dispositivo constitucional e reforçando o entendimento da imprescritibilidade dos ilícitos que causam dano ao erário, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo¹ afirmam que:

¹ Direito Administrativo, 9 ed., 2005, p. 430.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

As ações de ressarcimento ao erário movidas pelo Estado contra agentes, servidores ou não, que tenham praticado ilícitos dos quais decorram prejuízos aos cofres públicos são imprescritíveis. Frise-se que imprescritível é a ação de ressarcimento, não o ilícito em si (CF, art. 37, § 5º) (grifamos).

A mesma interpretação é dada por Uadi Lammêgo Bulos²:

Esse dispositivo prevê duas situações distintas: uma relativa à sanção pelo ato ilícito, outra relacionada à reparação do prejuízo. No primeiro aspecto, fica a lei ordinária encarregada de fixar os prazos prescricionais, no segundo, garantiu-se a imprescritibilidade das ações – medida considerada imprópria, mas que veio consagrada na Constituição de 1988.

Espancando qualquer dúvida acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento por dano provocado ao erário por agente público, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou o seguinte entendimento:

O Plenário do STF, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, **decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário**” ([RE 578.428-AgR](#), Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 13-9-2011, Segunda Turma, *DJE* de 14-11-2011.) No mesmo sentido: [RE 693.991](#), rel. min. Carmen Lúcia, decisão monocrática, julgamento em 21-11-2012, *DJE* de 28-11-2012; [AI 712.435-AgR](#), Rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 13-3-2012, Primeira Turma, *DJE* 12-4-2012 (grifou-se).

Note-se, ainda, que esta E. Corte de Contas firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional previsto no art. 71 da LC 621/2012 se aplica aos processos anteriores à vigência da referida Lei Complementar, como se vê do Acórdão TC 407/2012, passado nos autos do Processo TC 4348/2003, de Relatoria do Conselheiro (em substituição) João Luiz Cotta Lovatti, senão vejamos:

(...) VOTO no seguinte sentido: (...)

II) Em verificando que o Termo de Citação nº 0375/2006, foi juntado em 07/07/2006 (fls. 353), com transcurso de mais de cinco anos do fato, **CONSIDERO PRESCRITA** a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, conforme disposto no art. 71, caput, § 1º e 4º, da Lei Complementar nº 621/2012, mantida entretanto a obrigação do ressarcimento do prejuízo ao erário, na imposição do art. 32, §6º da Constituição Estadual e art. 71, § 5º da lei Complementar nº 621/2012 (Processo TC 4348/2003,

² Constituição Federal Anotada, 8 ed., 2008, p. 680.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Acórdão Plenário TC 407/2012, Rel. Conselheiro (em substituição) João Luiz Cotta Lovatti).

Pois bem, feitas estas considerações acerca do instituto da prescrição e sua previsão na LC 621/2012, urge averiguarmos a sua ocorrência no que tange aos indícios apontados na Instrução Técnica Inicial 942/2011.

Ressalte-se que os indicativos de irregularidades noticiados na ITI 942/2011 advieram Relatório de Auditoria Especial RA-E 20/2011 e se referem a fatos/atos de gestão ocorridos/praticados nos exercícios de 2007 a 2011. Significa dizer que os indícios de irregularidades foram consubstanciados em sede de um “processo de fiscalização” e não em um “processo de contas”³, razão pela qual deve ser aplicado, como marco inicial da contagem do prazo prescricional, a data da ocorrência do fato, conforme disposição contida no art. 71, § 2º, II, da LC 621/2012.

Assim, considerando que os fatos reputados como anômalos foram praticados nos exercícios de 2007 a 2011, tem-se como 2011 o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

³ O art. 50 da LC 621/2012 preceitua que os processos deste TCEES se classificam, conforme sua natureza, em três modalidades distintas: “processos de contas”; “processos de fiscalização” e “processos de consulta”. Vejamos:

Art. 50. No exercício do controle externo, os processos no Tribunal de Contas possuem a seguinte natureza:

I - processos de contas:

- a) prestação de contas do Governador;
- b) prestação de contas dos Prefeitos;
- c) prestação de contas;
- d) tomada de contas especial;

II - processos de fiscalização:

- a) atos de pessoal sujeitos a registro;
- b) denúncia;
- c) representação;
- d) demais processos relacionados à competência do Tribunal de Contas, previstos em lei ou no Regimento Interno;

III - processos de consulta.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Conforme já aqui ventilado, a citação dos supostos responsáveis foi determinada pela Decisão Preliminar **DECM 378/2012** (Doc. digit. 20.563, fl. 53-4), emitida em 21/06/2012.

As citações se deram através dos Termos de Citação Termos de Citação nº 901/2012 a nº 919/2014 (Doc. digit. 20.563, fls. 55-72), que foram cumpridos entre 03 e 11 de julho de 2012 (Doc. digit. 20.563, fls. 80 a Doc. digit. 20.564, fl. 13).

Convém asseverar que o prazo prescricional possui causas suspensivas e interruptivas conforme destacado nos susomencionados §§ 3º e 4º, I e II, do art. 71 da LC 621/2012. Tem-se como causas suspensivas do curso prescricional a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento. No que tange às causas de interrupção nossa Lei Orgânica reconhece duas, quais sejam: a citação válida do responsável e a interposição de recurso.

Dessa forma, fácil identificar que o curso do prazo prescricional interrompeu-se, em razão da realização das citações, no decorrer do 2012, a teor do que dispõe o prefalado § 4º do art. 71 da LC 621/2012.

Compulsando os autos também se verifica a inoccorrência de causas suspensivas à contagem do prazo prescricional.

Nesse passo, tendo em vista que a última interrupção (art. 71, § 4º, II, da LC 621/2012) do curso prescricional se deu na oportunidade das citações, cujo último Termo foi juntado em 11/07/2012, resulta evidenciado que a **pretensão punitiva desta E. Corte de Contas, referente à aplicação de sanções aos gestores, extinguiu-se em julho 2017**, a teor do que dispõe o inciso II do § 2º do art. 71 da LC 621/2012, que fixa como marco inicial da contagem do prazo prescricional a data da ocorrência do fato.

Ressalte-se, entretanto, que embora o advento do fenômeno prescricional tenha o condão de extinguir a possibilidade de aplicação de sanção, em nada afeta a



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

possibilidade das contas do gestor serem julgadas irregulares caso subsista anomalia que implique em imposição de ressarcimento, hipótese na qual o processo de fiscalização deverá ser convertido em tomada de contas especial (art. 57, IV, da LC 621/2012 e 207, VI, do RITCEES) e ser julgada na forma do art. 84 e seguintes da LC 621/2012.

Assim sendo, considerando que a IEC 26/2014 manteve apenas os achados formais (sem ressarcimento) – “4.1.1 - Regime de Execução Inadequado, “4.1.2 - Exigências de Capacidade Técnica Operacional Restritivas”, “4.1.3 - Adoção de Preços Unitários com uma única Cotação e “4.1.4- assinatura do 4º Aditivo Contratual com acréscimo de prazo sem a indispensável justificativa” – e com respaldo no art. 373 do RITCEES (Res. TC 261/2013), entendemos, conforme exposto, pertinente reconhecer a prescrição de tais irregularidades.

Cumpre ressaltar, ainda, que a IEC 26/2014 concluiu (Doc. digit. 20.613, fl. 48):

Nos itens referentes à devolução de recursos, partes destes foram afastados, pois se entendeu que não caberia indicar a devolução do recurso que já havia sido devolvido, no entanto, **para que essa irregularidade permaneça saneada é necessário que o TJ-ES se abstenha de devolver os seguintes valores oriundos dos itens correlacionados abaixo:**

- **Serviços Pagos em Quantidade Superiores às Executadas Art. 63 da Lei 4.320/64. Desta forma, entende-se por retirar a acusação, porém mantendo-se o valor retido de R\$267.529,92 (...), equivalente a 133.271,82 VRTEs, relativos aos serviços de forma.**

- **Alteração na especificação da fundação com pagamento indevido - Art. 63 da Lei 4.320/64. Desta forma, entende-se por retirar a acusação, porém mantendo-se o valor retido de R\$ 111.968,21 (...), equivalente a 61.816,49 VRTEs, relativos aos serviços de forma.**

DAS IRREGULARIDADES APONTADAS NA INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA QUE SE REFEREM À MATÉRIA JURÍDICA

A Instrução Técnica Conclusiva ressalta que algumas irregularidades apontadas na ITI 942/2011, não forma objeto de análise por este Tribunal, uma vez que possuem



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

natureza jurídica, e deveriam ser encaminhadas para a área afim para manifestação.

São elas:

- A.3. Exigência simultânea de comprovação de patrimônio líquido mínimo e garantia de execução do contrato - Artigo 31, § 2º, e 56, § 2º, da Lei 8.666/93.
- A.4. Exigência de índices contábeis restritivos sem a indispensável justificativa - Artigo 31, § 5º, da Lei 8.666/93.
- A.6. Da possibilidade de acerto entre licitantes em função da abertura de prazo para regularização de proposta com somente duas concorrentes - Art. 3º, caput, da Lei 8.666/93.

Da análise das irregularidades observei que em nenhum momento existe indícios de ressarcimento. Assim, diante da existência do instituto da prescrição entendo, nessa fase processual, ser inócuo e improdutivo encaminhar os autos para análise jurídica.

III. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

Sergio Aboudib Ferreira Pinto

Conselheiro Relator

ACÓRDÃO



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

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 pelo relator, em:

1. RECONHECER A PRESCRIÇÃO da pretensão punitiva desta Corte de Contas com base no artigo 71 e seguintes da Lei Orgânica do TCEES, considerando que a IEC 26/2014 manteve apenas os achados formais (sem ressarcimento);

2. DETERMINAR ao atual Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de acordo com o disposto neste voto e na Instrução Técnica Conclusiva 283/2020, que se abstenha de devolver os seguintes valores oriundos dos itens correlacionados abaixo:

- Serviços Pagos em Quantidade Superiores às Executadas Art. 63 da Lei 4.320/64. Entende-se por retirar a acusação, porém mantendo-se o valor retido de R\$267.529,92 (...), equivalente a 133.271,82 VRTEs, relativos aos serviços de forma.
- Alteração na especificação da fundação com pagamento indevido - Art. 63 da Lei 4.320/64. Entende-se por retirar a acusação, porém mantendo-se o valor retido de R\$ 111.968,21 (...), equivalente a 61.816,49 VRTEs, relativos aos serviços de forma.

3. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado;

4. Dê-se ciência aos interessados.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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