



SENHOR CONSELHEIRO RELATOR

Decisão recorrida: Acórdão TC 865/2017 – Plenário

Processo de referência: 8067/2007 (Apenso TC 6885/2013)

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

Assunto: Representação

Responsáveis:

- César Roberto Colnaghi** - Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca
- Ricardo de Rezende Ferraço** – Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca
- Valdir Klug** - Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca
- Enio Bergoli da Costa** - Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca
- Ricardo Ferreira dos Santos** - Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca
- Wolmar Roque Loss** - Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca
- José Eugênio Vieira** - Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca
- Nina Rosa Mazzini Muniz** - Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca
- Lauro Faria Santos Koehler** - Gerente de Infra-Estrutura, Obras e Serviços Rurais - Fiscal da obra
- Juan Victor Antonio Rojas Salinas** - Autor do projeto da obra
- Engepavi Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda.** - Empresa contratada para fiscalizar a obra
- Construtora Aterpa Ltda.** - Empresa executante da obra
- Dalmo Bernardes Machado** - Engenheiro, Responsável Técnico, da obra



O **Ministério Público de Contas (MPC)**, no exercício de suas atribuições institucionais, com fundamento no inciso IV do art. 55¹, art. 152, IV², art. 157³, art. 159⁴, art. 169⁵ da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, no inciso III do art. 38⁶ e art. 415⁷, da Resolução TC 261/2013 e no inciso III do artigo 3º da Lei Complementar estadual nº 451/2008⁸, vem interpor

AGRAVO

requerendo, após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o presente feito submetido à apreciação do egrégio Plenário, na forma do art. 9º, inciso XIV, da Resolução TC nº 261/2013⁹.

1 DO CABIMENTO, DA LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO

Nos termos dos artigos 152, inciso IV¹⁰, 169¹¹ e 170¹² da Lei Complementar n.º 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), caberá **agravo** das **decisões interlocutórias e terminativas**.

1 **Art. 55.** São etapas do processo:

[...]

IV – os eventuais recursos;

2 **Art. 152.** Cabem os seguintes recursos nos processos em tramitação no Tribunal de Contas:

[...]

IV - agravo.

3 **Art. 157.** O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso.

4 **Art. 159.** Cabe ao interessado demonstrar, na peça recursal, em preliminar, o seu interesse em intervir no processo.

5 **Art. 169.** Das decisões interlocutórias e terminativas caberá agravo formulado uma só vez, por escrito, no prazo de dez dias contado da data da ciência da decisão, na forma estabelecida no Regimento Interno.

6 **Art. 38.** Compete ao Ministério Público junto ao Tribunal, em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução:

[...]

III - interpor os recursos e requerer as revisões previstas em lei;

7 **Art. 415.** Das decisões interlocutórias e terminativas caberá agravo formulado uma só vez, por escrito, no prazo de dez dias.

§ 1º O prazo referido no *caput* será contado da ciência da decisão pelo responsável ou interessado, na forma mais célere possível, dentre as hipóteses previstas no art. 64 da Lei Orgânica do Tribunal.

§ 2º O agravo será dirigido ao Relator do processo no qual a decisão é impugnada, ressalvada a hipótese de recurso em face de decisão terminativa, nos termos da parte final do art. 256 deste Regimento.

8 **Art. 3º** Compete aos Procuradores Especiais de Contas, além de outras atribuições estabelecidas na Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas:

[...]

III – interpor os recursos e requerer as revisões previstas em lei;

9 **Art. 9º** Ao Plenário, órgão máximo de deliberação, dirigido pelo Presidente do Tribunal e composto por sete Conselheiros, compete:

[...]

XIV- deliberar sobre os agravos e os embargos de declaração interpostos contra suas próprias decisões;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Em sede de interpretação autêntica, a própria Lei Complementar referida, na dicção dos §§ 2º e 4º do art. 142, fornece-nos as conceituações dos signos '*decisão interlocutória*' e '*decisão terminativa*', nestes moldes:

Art. 142. As decisões do Tribunal de Contas poderão ser preliminares, interlocutórias, definitivas ou terminativas.

[...]

§ 2º Interlocutória é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal de Contas decide questão incidental, antes de pronunciar-se quanto ao mérito.

[...]

§ 4º **Terminativa** é a decisão pela qual o Tribunal ordena o trancamento das contas que forem consideradas iliquidáveis, **determina a sua extinção pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo**, ou o seu arquivamento por racionalização administrativa e economia processual. (grifo nosso)

Aplicando o normativo supracitado ao caso em tela, tem-se que o **Acórdão TC 865/2017**, proferido pelo **Plenário**, nos termos do **Voto 03417/2017-8** do eminente Conselheiro Relator, **José Antônio Almeida Pimentel**, conquanto não tenha explicitado o dispositivo legal que acarretou a extinção do processo sem resolução do mérito, ostentou incontroverso caráter de **decisão terminativa**, ante a verificação de ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo [prazo de quase 10 (dez) anos do término da vigência do contrato fiscalizado], desafiadora do recurso de **Agravo**, nos moldes do supracitado art. 142, §4º, da Lei Complementar nº 621/2012.

Ademais, **o Ministério Público de Contas, ora agravante, é parte legítima**, possuindo inegável interesse recursal em modificar o ato processual guerreado, sendo o **Agravo** o instrumento necessário e adequado aos fins a que se propõe (art. 396, III, do Regimento Interno¹³).

10 **Art. 152.** Cabem os seguintes recursos nos processos em tramitação no Tribunal de Contas:

[...]

IV - agravo.

11 **Art. 169.** Das decisões interlocutórias e terminativas caberá **agravo** formulado uma só vez, por escrito, **no prazo de dez dias contado da data da ciência da decisão, na forma estabelecida no Regimento Interno.**

12 **Art. 170.** A petição de agravo será dirigida diretamente ao Relator e conterá a exposição do fato e do direito, as razões de reforma da decisão e cópia da decisão agravada.

13 **Art. 396.** Poderão interpor recurso:

[...]

III – o Ministério Público junto ao Tribunal.



De seu turno, o art. 157 da Lei Complementar nº. 621/2012 preceitua que “**o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso**”, devendo a comunicação dos atos e decisões ser feita pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista ao órgão ministerial (art. 62, parágrafo único, do mesmo diploma legal).

Denota-se à fl. 2752, verso, do Processo TC 8067/2007, que os autos ingressaram na Secretaria do Ministério Público de Contas no dia **11 de outubro de 2017 (quarta-feira)**. Logo, a contagem do **prazo de 20 (vinte) dias** para a interposição do agravo, com a exclusão do dia do início (art. 67¹⁴ da Lei Complementar nº. 621/2012), iniciou-se no dia **16 de outubro de 2017 (segunda-feira), primeiro dia útil após o feriado de Nossa Senhora Aparecida**, com previsão de encerramento no dia **06 de novembro de 2017 (segunda-feira)**.

Perfaz-se, portanto, tempestivo o presente recurso.

Feita a análise do cabimento, da legitimidade e da tempestividade, passa-se à exposição dos fatos e fundamentos jurídicos que dão suporte ao **Agravo**.

2 DOS FATOS E DA DECISÃO AGRAVADA

Para melhor compreensão da presente demanda, e antes de se adentrar nas razões recursais, faz-se um pequeno relato dos fatos desde sua origem.

Versam os autos sobre **Representação** (fl. 01 e 02; Processo TC 8067/2007) protocolada nesta Corte de Contas em 18 de dezembro de 2007, pelo Procurador-Chefe da Procuradoria de Justiça de Contas, senhor **Ananias Ribeiro de Oliveira**, ante a solicitação do Promotor de Justiça **Marcelo Barbosa de Castro Zenkner**, narrando indícios de irregularidades na **Concorrência Pública 05/2005**, deflagrada

14 **Art. 67.** Para efeito do disposto nesta Lei Complementar, os prazos serão contínuos, não se interrompendo nem se suspendendo nos finais de semana e feriados, e serão computados excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento, salvo disposição legal em contrário.

Parágrafo único. Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil subsequente, se o início ou o término coincidir com final de semana, feriado ou dia em que o Tribunal não esteja em funcionamento ou que tenha encerrado o expediente antes da hora normal.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

pela Secretaria de Estado da Agricultura e Pesca – SEAG (Processo nº. 29398746/2005), cujo objeto refere-se à execução das obras e serviços de pavimentação da ligação rodoviária entre a sede do Município de Viana e o distrito de Bahia Nova, no Município de Guarapari, **com 25 (vinte e cinco) quilômetros de extensão, contratada pelo valor de R\$ 5.384.467,38 (cinco milhões, trezentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e trinta e oito centavos), equivalente a R\$ 215.378,69 (duzentos e quinze mil, trezentos e setenta e oito reais e sessenta e nove centavos) por quilômetro pavimentado.**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



8067/07
PROC. TC.
Fis. 01

Exmo Sr. Dr. Elcy de Souza – DD. Vice – Presidente, ~~no exercício da~~
Presidência desta Egrégia Corte de Contas do Estado do Espírito Santo.

Ao NCO PARA AVAN
E DEVOLVER.
Em 18-12-02

Elcy
Olimpio Viana Moraes
Chefe de Gabinete da Presidência

3/3 TRIBUTAL CONTAS ES NCD 18-Dez-2007 17:00 035128

O Procurador – Chefe da Procuradoria de Justiça junto a esta Egrégia Corte de Contas, com espeque nas Leis Complementares nº 30/92, 32/93, no Regimento Interno deste Sodalício e na Constituição Federal, artigos 127 e seguintes, vem mui respeitosamente perante V. Ex^a. requerer se digne receber e apurar como Denúncia a cópia do procedimento Licitatório remetido pelo ilustre Promotor de Justiça, Dr. Marcelo Zenkner da 8ª Promotoria Cível de Vitória – Curadoria do Patrimônio Público - Improbidade Administrativa, que trata da Concorrência Pública nº 005/2005 da Secretaria de Estado da Agricultura e Pesca – SEAG (Processo nº 29398746/2005), cujo objeto é a contratação de empresa para execução das obras e serviço de pavimentação da ligação rodoviária entre a sede do Município de Viana e Bahia Nova, no Município de Guarapari, com 25 (vinte e cinco) quilômetros de extensão.

Pelas documentações remetidas, constantes de 4 (quatro) volumes, procedimento administrativo nº 213/2006, oriundo da 8ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória – Curadoria do Patrimônio Público – Improbidade Administrativa, em síntese, relaciona-se ao que abaixo subsegue:

Observa-se pela documentação requisitada pelo Ministério Público, que trata-se de obra de grande vulto, **contratada pelo valor de R\$ 5.384.467,38 (cinco milhões, trezentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e trinta e oito centavos), tendo sido vitoriosa no certame a Construtora Sterpa LTDA.**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

8.067/07
Fls. 02

Verifica-se ainda, que o valor da obra restou orçado em R\$ 215.378,69 (duzentos e quinze mil, trezentos e setenta e oito reais e sessenta e nove centavos), por cada quilômetro pavimentado.

Constata-se que de acordo com reportagem jornalística publicada no Jornal "Diário de Cuiabá", edição de 06/08/2004, a agroestrada de Lucas está sendo implantada com recursos da Prefeitura e dos produtores rurais, com rígido cronograma de obras e de gastos para sua execução: o valor do quilômetro pavimentado, naquela localidade do Estado de Mato Grosso, é de R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais), ou seja, menos da metade do valor da obra em questão.

Na esfera Federal, estima-se que de cada 100 reais desviados o governo só consiga reaver entre 2 (dois) e 3 (três) reais. " Os processos demoram para chegar aos Tribunais e as condenações levam cerca de cinco anos. É tempo suficiente para esconder o dinheiro roubado", diz Lucas Rocha Furtado, Procurador Geral do Tribunal de Contas da União.

No caso vertente, dado o volume de recursos utilizados na obra de pavimentação da estrada que liga Viana a Bahia Nova, reclama-se um acompanhamento próximo de Técnicos capacitados para verificar o emprego das verbas Públicas.

Isto posto, como há fortes indícios de superfaturamento na referida obra, requer o Ministério Público junto a esta Corte, seja apurado com todo o rigor os fatos aqui denunciados e remetidos pelo brilhante e culto Promotor de Justiça, Dr. Marcelo Zenkner.

Termos em que,
P. Deferimento.

Vitória, 18 de dezembro de 2007.

ANANIAS RIBEIRO DE OLIVEIRA
Procurador-Chefe da
Procuradoria de Justiça de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Ofecendo suporte à peça Inicial da Representação oferecida pelo *Parquet* de Contas, consta o **Procedimento Administrativo instaurado pela 8ª Promotoria Cível de Vitória** (fl. 04/1256 – Vol. I ao VIII), acompanhado de documentação substancial sobre a **Concorrência Pública 05/2005**, deflagrada pela Secretaria de Estado da Agricultura e Pesca – SEAG (Processo nº. 29398746/2005), que resultou na contratação da **Construtora Aterpa Ltda.** Confira:



PROMOÇÃO DE REMESSA

Trata-se de documentação requisitada pela 8ª Promotoria Cível de Vitória afeta à Concorrência nº 005/2005 da Secretaria de Estado da Agricultura e Pesca - SEAG (**processo nº 29398746/2005**), cujo objeto é a contratação de empresa para execução das obras e serviços de pavimentação da ligação rodoviária entre a sede do Município de Viana e Bahia Nova, no Município de Guarapari, com **25 (vinte e cinco) quilômetros de extensão**.

Requisitada a documentação respectiva, foi observado que trata-se de obra pública de grande vulto, **contratada pelo valor de R\$5.384.467,38 (cinco milhões, trezentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e trinta e oito centavos)**, tendo saído vitoriosa no certame a Construtora Aterpa Ltda.

Nesse sentido, temos que o valor da obra restou orçado em R\$215.378.69 (duzentos e quinze mil, trezentos e setenta e oito reais e sessenta e nove centavos) por cada quilômetro pavimentado. Ora, de acordo com reportagem jornalística publicada no jornal "Diário de Cuiabá"¹, edição de 06.08.2004, a agroestrada de Lucas está sendo implantada com recursos da prefeitura e dos produtores rurais, com rígido cronograma de obras e de gastos para sua execução: o valor do quilômetro pavimentado, naquela

¹ Fonte: <http://www.diariodecuiaba.com.br/detalhe.php?cod=189118&edicao=10986&anterior=1>

8067/07

Proc. TC.

Fls.

1263



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

PCVT
Fls.: 1239



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
8ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE VITÓRIA
CURADORIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

localidade do Estado de Mato Grosso, é de **R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais)**, ou seja, menos da metade do valor da obra em questão.

Daí a preocupação do Ministério Público em relação ao caso que se apresenta, atento à sua missão constitucional de zelar pelo hígidez do patrimônio público.

Nesse sentido, a pronta atuação do Órgão Ministerial é baseada em um levantamento da Kroll Associates, multinacional de gerenciamento de risco, e da Transparência Brasil, ONG devotada à promoção da honestidade, divulgado há dois anos, que ajuda a dimensionar como a corrupção faz parte do dia-a-dia das empresas brasileiras. Em lugar de perguntar a opinião dos entrevistados, como ocorre com a maioria das pesquisas, o levantamento da Kroll e da Transparência questionou uma centena de empresas e escritórios de advocacia de todo o Brasil sobre a experiência concreta de cada um deles com a corrupção. Algumas constatações da pesquisa:

- Um em cada três entrevistados disse que a corrupção é comum no seu ramo de negócios;
- Quase um terço das empresas (principalmente do setor industrial) já recebeu pedido de pagamentos "por fora" para facilitar a concessão de licenças e alvarás;
- Metade das companhias já recebeu pedidos de propina em casos envolvendo impostos e taxas;
- Metade das empresas que participaram de licitações públicas recebeu pedidos de propina.

8067/07

Proc. TC.

Fls. 1264

(12)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

PCVT
Fls. 1254



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
8ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE VITÓRIA
CURADORIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA



8067/07

Proc. TC. _____

Fls. 1265

Nesse sentido, temos que o processo de licitação para obras e compras públicas é uma das portas da corrupção, comprova a pesquisa Kroll/Transparência. Se metade das empresas que já participaram de licitações diz ter recebido pedidos de propina, significa que a corrupção é a regra do jogo nesse negócio bilionário. Estima-se que 98% das obras federais com valores acima de 2 milhões de reais são submetidas a auditorias e, como resultado, temos que uma em cada três acaba sendo paralisada em razão da constatação de irregularidades.

Na esfera federal, estima-se que de cada 100 reais desviados o governo só consiga reaver entre 2 e 3 reais. **“Os processos demoram para chegar aos tribunais e as condenações levam cerca de cinco anos. É tempo suficiente para esconder o dinheiro roubado”**, diz Lucas Rocha Furtado, procurador-geral do Tribunal de Contas da União².

No caso em questão, dado o volume de recursos utilizados na obra pública de pavimentação da estrada que liga Viana a Bahia Nova, reclama-se um

² Fonte: Revista VEJA, Edição nº 1779.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
8ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE VITÓRIA
CURADORIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

PCVT
128

acompanhamento próximo de técnicos capacitados para verificar o adequado emprego das verbas públicas.

Assim, necessário se faz intenso trabalho de vistoria e fiscalização *in loco* por auditores e técnicos do Tribunal de Contas Estadual - TCEES, razão pela qual **promovo a remessa dos presentes autos a Dra. Célia Lúcia Vaz de Araújo, Procuradora de Justiça junto ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**, a fim de que sejam tomadas as medidas que o caso requer.

Após o desenvolvimento dos trabalhos pelo TCEES, solicito da ilustre Procuradora de Justiça a imediata devolução da documentação a esta Promotoria de Justiça para as providências judiciais cabíveis, se for o caso.

Vitória, ES., 29 de outubro de 2.007.

MARCELO ZENKNER
PROMOTOR DE JUSTIÇA

8067/07

Proc. TC.

Fis. 1266

De posse dos autos, o Núcleo de Engenharia e Obras Públicas (NEO), **no dia 12 de março de 2014**, sugeriu ao Conselheiro Relator, senhor **José Antônio Almeida**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Pimentel, (i) Determinar à equipe a continuidade da auditoria sem a realização de ensaios; (ii) Autorizar à equipe a inclusão, no escopo da presente auditoria, da confrontação dos serviços pagos nos contratos de conservação relativos aos trechos em análise; (iii) Determinar a juntada da presente documentação aos autos do Processo TC 8067/2007, bem como cópia da mesma ao Processo TC 8069/2007. Veja:



Protoc:  PROC. Nº 8067/2007
Fl.: 1297  Servidor

NÚCLEO DE ENGENHARIA E OBRAS PÚBLICAS

PROTOCOLO Nº: 11689 de 27/08/2013
INTERESSADOS: Valério Júnior Bitencourt de Souza e
William Ribeiro Mota
ASSUNTO: Representação/Evidências Preliminares

À SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO,

Trata a documentação anexa de Representação/Evidências preliminares protocolizada pela equipe de auditoria designada para cumprimento dos Planos de Fiscalização 59/2013 e 60/2013 (relativos à Secretaria de Estado de Agricultura e Abastecimento – SEAG) para apuração das representações constantes dos processos TC 8067/2007 e TC 8069/2007, respectivamente.

Comunicam aos coordenadores deste Núcleo que em análise preliminar entendem necessário informar:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Verificamos, em virtude de documentação solicitada não entregue, e por haver evidências de que os serviços não apresentam boa qualidade de execução, assim como irregularidades, que se confirmadas, poderão ensejar, dentre outras, necessidade do envio ao Ministério Público, em função de indícios de improbidade administrativa, conforme os seguintes fatos:

- *Falta de comprovação da elaboração de estudos, projeto básico e executivo no contrato 23/2005, previstos em Normas Técnicas e no Termo de Referência do Programa, com base nas pranchas constantes nas folhas 104 a 131 do Processo SEAG, contribuindo diretamente para falhas de execução do contrato/obra;*
- *Falta de comprovação da elaboração e fornecimento, à equipe, da Memória de cálculo do levantamento dos quantitativos da planilha orçamentária licitada;*
- *Falta da comprovação da realização e fornecimento, à equipe, de ensaios tecnológicos;*
- *Falta de comprovação de existência e fornecimento, à equipe, de Livro de Ordem de obras e serviços de Engenharia (Diário(s) de Obra), tanto os das empresas contratadas, quanto os das empresas gerenciadoras;*

AR
1



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

TCEES TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Protocolo: **TCEES** PROC.Nº 8067/2007
Fl.: **1298** Servidor

- *Conforme justificativa de alteração do contrato 22/2005, quando da realização de termo aditivo, menciona a imprecisão/ falta de elementos técnicos "necessidade de redimensionamento de toda a drenagem, ..." através de um minucioso levantamento topográfico realizado no local";*
- *Realização de diversos tipos de serviços, nos trechos em auditoria, no período de garantia quinquenal, através de contratos posteriores de conservação, em quantidades consideráveis, aparentemente, devido à falta de projetos à época da pavimentação da estrada (devida solução técnica), má execução dos mesmos durante a execução da obra, e/ou em função de não terem sido executadas quando da construção da estrada. Exemplificando, na estrada de Dores do Rio Preto (acesso à Pedra Menina) foram executados no contrato de conserva: remoção mecânica de Barreiras 5.848 m³ (aprox. 970 caminhões), reparo de Sarjeta, inclusive caiação (4.476 m, sendo essa quantidade 35 % do executado no contrato de pavimentação do trecho – 12.780 m), Reparo de Meio-fio, inclusive caiação (1.349 m), Remoção de capa asfáltica em tratamento superficial (3.000 m²), Base com mistura de argila e bica corrida, 70%, 30%, inclusive transporte da bica corrida (840 m³ - aproximadamente 4.200 m²), Remendo c/ massa asfáltica quente, tudo incluído (2.878 m²), Obturação de buracos com CBUQ, tudo incluído (1.783 m²), etc.*
- *Curto interregno entre a entrega dos trechos pavimentados e o início da realização de intervenções nos mesmos, através dos contratos de conserva. O contrato de Dores do Rio Preto (acesso à Pedra Menina) foi concluído (última medição) em 31/08/2006 e recebeu serviços através do contrato de conserva 27/2007 entre 01/10/2007 e 30/09/2011; bem como o contrato de Viana – sede à Bahia Nova – Guarapari foi concluído (última medição) em 30/07/2006 e recebeu serviços através do contrato de conserva 26/2007 entre 01/01/2008 e 30/09/2011.*
- *Em virtude do descrito, também não há comprovação de que a contratada para a construção do trecho tenha sido acionada para reparação dos defeitos (informação não constante no processo, solicitada ao Órgão pela equipe e não respondida), e que pode ter havido, ao invés da exigência do cumprimento do prazo de garantia quinquenal e da prevista no termo de referência, em 10 anos, o pagamento em duplicidade, ao se acionar a empresa de conserva para que reparasse serviços, inicialmente entendidos pela equipe como de responsabilidade da executora da obra;*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

- *Entendemos também, que os contratos de conservas, em se confirmando nossos indícios, serviram, em parte, como contratos de execução de obras, tipos de serviços executados e respectivos quantitativos (Remoção mecânica de Barreiras, Reparo de Sarjeta, Reparo de Meio-fio, Remoção de capa asfáltica em tratamento superficial, Base com mistura de argila e bica corrida, 70%, 30%, inclusive transporte da bica corrida, Remendo c/ massa asfáltica quente, tudo incluído, Obturação de buracos com CBUQ, tudo incluído (1.783 m²), etc), não restritos apenas aos característicos desse tipo de contratação, dentre outros: varrição e limpeza. Alguns, inclusive, deveriam ter sido executados durante a pavimentação dos trechos, como exemplo, os elementos de drenagem.*

Diante do exposto, a fim de realizar o trabalho com o devido respaldo técnico, entendemos ser prudente a contratação de ensaios para a correta aferição da qualidade dos trechos, e inclusão da análise dos 2 respectivos contratos de conservação dos trechos, no tocante à confrontação dos serviços pagos nos 2 contratos (objetos), inicialmente previstos nos planos de fiscalização, considerando as respectivas curvas ABC. Fundamentais para a realização de etapas da auditoria: 1) aferição da qualidade da obra e de eventual superfaturamento em função da qualidade, 2) existência de pagamentos em duplicidade, em se comprovando através dos ensaios, terem sido as estradas executadas com má qualidade e os serviços refeitos através dos contratos de conserva ao invés de acionarem as contratadas para os devidos reparos através



2 *[Handwritten signature]*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

TCE ES TRIBUNAL DE CONTAS
 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Prot. Nº 0007/2007
 Fl.: 1299
 Servidor



do cumprimento da garantia quinquenal e do termo de referência, que prevê 10 anos.

Ressaltamos que ensaios contratados para a elaboração de processos anteriores de auditoria realizados na SEAG: 2752/2005, 4133/2006 e 403/2007, foram elucidativos para a afirmação do quanto os serviços estavam fora de norma. Destacamos ainda a existência de serviços, já refeitos e/ou complementados, em curto lapso temporal, através desses contratos de conserva, também nesses processos auditados pelo TCE. Exemplificando, no Processo 4133/2006, no Contrato 19/2005 – Conceição do Castelo – trecho Sede – Distrito de Santo Antonio do Areião e Processo 403/2007, no Contrato 42/2005 – Mimoso do Sul - trecho Sede – Distrito de São Pedro de Itabapoana:

Resumo dos ensaios realizados								
Mimoso do Sul - Trecho: Sede – Distrito de São Pedro de Itabapoana								
ENSAIO	Documento de Referência	Parâmetro de Referência	Obs.	ESTACA				
				245 LE	350 LE	524+9700 LE	GPS	0242484/7669686
Grau de Compactação da base	DNER-ES 303/97 e projeto	100%	Areia argilos/ aren. com casc./ped	93,20	92,50	97,90	90,90	92,10
Espessura de TSDB (cm)	DNER-ES 309/97	2 a 3 cm	TSD	1,5	1,5	1,5	1,5	1,5
Espessura de base	Termo Ref. SEAG pag. 9 e Projeto Bas. Prancha PA-01	20 cm	Areia arg./ aren. com casc./ped	14,5	21,5	14,5	19,5	20,0
ISC	DNER-ES 303/97	60%		86,0	100,0	81,0	35,7	67,0
granulometria	DNER-ES 309/97	20 - 50%	n° 40	33,4	26,8	27,6	75,0	59,6
		6 - 20%	n° 200	16,8	13,9	16,3	47,7	29,2
Teor de Betume	DERTES - Composição	3,8 l/m²		1,9	1,9	1,3	1,1	1,2
Agregado	13.03.016	41,85 kg/m²		33,44	31,18	33,13	26,99	35,78
Avaliação final em cada estaca, considerando o resultado geral dos ensaios				RUIM	RUIM	RUIM	RUIM	RUIM
Resultados grifados indicam os pontos em que não foram atendidos os parâmetros de norma e/ou contratados								



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Com base no artigo 200 e 288 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, solicitamos que seja representado à Sua Excelência, Conselheiro Relator, José Antônio de Almeida Pimentel, para as devidas providências.

Em virtude do exposto, vimos solicitar a suspensão/dilação do prazo, em função e conforme definição quanto à contratação de ensaios e inclusão nos planos de fiscalização 59/2013 e 60/2013 de análise dos contratos de conserva 26/2007 e 27/2007, no tocante à confrontação dos serviços pagos nos 2 contratos (objetos), 22/2005 e 23/2005, inicialmente previstos, considerando as respectivas curvas ABC.

Nota: Seguem anexas cópias: 1) Planos de fiscalização nº 59/2013 e nº 60/2013, 2) Solicitações de documentos / informação, 3) Justificativa de termo aditivo / Relatório de revisão de projeto (redimensionamento de toda a drenagem, novo dimensionamento do pavimento), fls. 1304 a 1321 do contrato 22/2005, 4) 17ª Medição de serviço executado no contrato de conserva, contendo reparo

*

3
AM



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



Proto  PROC.Nº 8067/2007
Fl.: 1300  Servidor

de sarjeta, 5) Termo de Referência do Programa Caminhos do Campo (cópia extraída do Processo TC 403/2007).

É o breve relatório. Passamos a análise sucinta dos pedidos constantes na presente documentação:

1- Contratação de ensaios para aferição da qualidade dos trechos:

Considerando o custo de realização dos referidos ensaios.

Considerando a possibilidade de ineficácia, ainda que parcial, da utilização dos resultados dos ensaios na avaliação sobre a qualidade da estrutura do pavimento, haja vista o tempo decorrido entre a execução da obra e a realização dos ensaios.

Considerando a afirmação da própria equipe de auditoria de "haver evidências de que os serviços não apresentam boa qualidade de execução", evidências estas que não prescindiram da realização de ensaios.

Considerando que a realização dos ensaios pela executora da obra seria condição indispensável para atestação (inclusive sob o aspecto de qualidade) e pagamento dos serviços pelo contratante.

Entendemos que a avaliação da qualidade dos trechos pela equipe de auditoria é plenamente viável sem a contratação de ensaios sugeridos.

2- Inclusão na análise dos serviços realizados nos trechos através dos respectivos contratos de conservação:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Considerando a ligação intrínseca entre os possíveis serviços realizados no contrato de conservação e a avaliação da qualidade da obra objeto da auditoria.

Considerando a informação da equipe de auditoria quanto à realização de diversos serviços na rodovia objeto da presente auditoria através dos contratos de conservação posteriores e dentro dos períodos de garantia legais.

Entendemos que a inclusão (nesta auditoria) da análise dos respectivos contratos de conservação dos trechos para confrontação de serviços cujo refazimento seria de obrigação da empresa responsável pela execução da obra, por força de garantia contratual é plenamente viável.

⁴
JML



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



Protocolo TCE-ES PROC.Nº 8067/2007
Fl.: 1301 Servidor

Considerando o acima exposto, sugerimos encaminhamento ao Conselheiro Relator, propondo:

- Determinar à equipe a continuidade da auditoria sem a realização de ensaios;
- Autorizar à equipe a inclusão, no escopo da presente auditoria, da confrontação dos serviços pagos nos contratos de conservação relativos aos trechos em análise;
- Determinar a juntada da presente documentação aos autos dos processos TC 8067/2007, bem como cópia da mesma ao processo TC 8069/2007.

Respeitosamente,

Em 12 de março de 2014.

Anderson Uliana Rolim
Coordenador do NEO

Ato contínuo, no dia **13 de março de 2014**, isto é, **7 (sete) anos após os fatos narrados**, o Conselheiro Relator, senhor **José Antônio Almeida Pimentel**, por intermédio de despacho acostado à fl. 1296 do Processo TC 8067/2007, dentre outros termos, **determinou a continuidade da auditoria**, ciente da amplitude dos trabalhos que seriam desenvolvidos pela Equipe Técnica. Veja:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



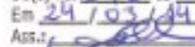
PROC.Nº 8067/2007
Fl.: 1296
Serviço: Lara Campos

DESPACHO

- 1- Trata-se de documentação protocolizada pela equipe técnica desta Casa, dando conta de evidências preliminares no que tange aos Planos de Fiscalização nº 59/2013 e nº 60/2013 (relativo à Secretaria de Estado de Agricultura e Abastecimento – SEAG) para apuração das Representações constantes nos autos dos processos TC-8067/07 e TC-8069/07, respectivamente.
- 2- Em acordo com a manifestação da coordenação do Núcleo de Engenharia e Obras Públicas, determino a continuidade da auditoria, sem a realização de ensaios, ao mesmo tempo, em que autorizo à equipe a inclusão, no escopo da presente auditoria, da confrontação dos serviços pagos nos contratos de conservação relativos aos trechos em análise.
- 3- Por fim, encaminho a presente documentação ao NCD para que proceda a juntada aos autos do processo TC-8067/07, bem como a cópia da mesma aos autos do processo TC-8069/07.
- 4- Após, devolver os autos a origem.

Em 13 de março de 2014.


JOSÉ ANTÔNIO PIMENTEL
Conselheiro Relator

NÚCLEO DE CONTROLE DE DOCUMENTOS
TERMO DE JUNTADA
Nesta data, junto aos presentes autos a seguinte documentação:
Protocolizada sob o nº TC-
8069/07 de 27/03/14
em nome do Sr. Valério
Almeida Filho e outro
Da(s) fl(s) 1296 às 1357.
Em 24/03/14
Ass.: 



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Nos termos do **Plano de Auditoria 61/2014**, confeccionou-se o **Relatório de Auditoria Especial RA-E 19/2014** (fl. 1361/1394 e documentos de suporte às fl. 1395/2723 – Vol. IX ao XIV), o qual apontou indícios de pagamentos indevidos no valor total de **R\$ 4.066.443,90 (quatro milhões, sessenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e três reais e noventa centavos)**, equivalentes a 2.403.619,75 VRTEs.

Alguns itens foram liquidados em desacordo com a Lei 4.320/64, devido à falta de comprovação da quantidade e qualidade executadas nas camadas de pavimentação, no valor de R\$ R\$ 3.248.611,95. Outros referentes à drenagem foram considerados não executados, no valor de R\$ 86.966,01. Houve ainda o valor considerado como pagamento indevido por desequilíbrio do contrato, no valor de R\$ 730.865,94, conforme Planilha Orçamentária comparativa – Análise de sobrepreço na execução.

Caso não sejam esclarecidos em defesa, foram gerados pagamentos indevidos no valor total de R\$ 4.066.443,90, equivalentes a 2.403.619,75 VRTEs. Os atos considerados causas para a ocorrência de pagamentos indevidos encontram-se descritos a seguir.

A.1. Superfaturamento decorrente de deficiências em relação à qualidade e quantidade executadas

A.1.1. Alteração de projeto sem consulta ao projetista/ Não apresentação de ensaios/estudos, levantamentos, dimensionamentos realizados durante a obra e do novo projeto elaborado.

Verifica-se nas folhas 39 a 170 deste processo, ter havido a elaboração de elementos técnicos (projeto básico) anteriormente à licitação/execução da obra. Conforme folha 43, o mesmo foi encaminhado pela Prefeitura Municipal de Viana à SEAG, tendo sido elaborado pelo Engenheiro Juan Victor Antonio Rojas Salinas, de acordo com a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART nº 00887445, constante na folha 236.

Consta nas folhas 1305 a 1321 (anexo 1), com data de 02/03/2006, assinado pelo Engenheiro Lauro Faria Santos Koehler, Gerente de Infra-Estrutura, Obras e Serviços Rurais da SEAG (fiscal do contrato), “Revisão do Projeto Básico de Engenharia”, contendo justificativa das alterações necessárias da obra, ... acréscimo de R\$ 1.266.055,58 ao valor do contrato”.

Conforme este documento elaborado pela SEAG “Relatório de Revisão de Projeto”:

1 – Apresentação:

O Referido Relatório foi elaborado pela Gerência de Infra-Estrutura, Obras e Serviços Rurais – GIEOSR/SEAG, com apoio da Engepavi – Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda através do Contrato 078/2005.

3 – RESUMO DO PROJETO INICIAL

A pavimentação ..., a base será executada em solo brita 80% de solo e 20% de brita cujo CBR deverá ser superior a 40.

Esse dimensionamento de CBR confirma-se no projeto inicial, na folha 134.

Consta ainda no “Relatório de Revisão de Projeto”:

4 – Situação Atual do Trecho:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Os **serviços de pavimentação (base)**, ainda não foram iniciados, pois aguardam **definição dos estudos geotécnicos**.

5 – ALTERAÇÕES PROPOSTAS

5.1 – TERRAPLENAGEM

Adequação final dos volumes de cortes e aterros, ...

5.2 – PAVIMENTAÇÃO

*Acerto dos novos quantitativos, bem como do **novo dimensionamento do pavimento**, em função dos estudos realizados no local.*

5.3 – DRENAGEM

*Redimensionamento de toda a drenagem, baseando-se nas condições atuais do trecho, (período de maior precipitação pluviométrica), através de um **minucioso levantamento topográfico**.*

6 – Justificativas das Alterações:

...

6.2 – PROJETO DE OBRAS DE ARTE CORRENTES E DRENAGEM

Toda a rede de drenagem profunda foi reavaliada...

*Fizemos ainda **sondagem** em todos os cortes com trado e optamos pela implantação de drenos profundos...*

6.3 – PROJETO DE PAVIMENTAÇÃO

*Após vários estudos realizados com as proporções indicadas no projeto original (**80% de solo local e 20% de brita**), não conseguimos atingir um grau de CBR compatível para ser empregado na base, ...*

Foram feitos novos estudos em seguida, aumentando o percentual de brita e alternando também a mistura do saibro arenoso com a argila amarela, que são materiais que ocorrem em alguns locais ao longo do trecho.

*Conseguimos finalmente um **CBR acima de 65%** para a mistura de **50% de brita e 50% de solo local** (25% argila e 25% saibro), o que estamos definindo para esta revisão.*

Quanto à alteração do projeto, conforme artigo 18, caput da Lei 5.194/1966

Art . 18. As alterações do projeto ou plano original só poderão ser feitas pelo profissional que o tenha elaborado.

Parágrafo único. Estando impedido ou recusando-se o autor do projeto ou plano original a prestar sua colaboração profissional, comprovada a solicitação, as alterações ou modificações deles poderão ser feitas por outro profissional habilitado, a quem caberá a responsabilidade pelo projeto ou plano modificado.

Diante das informações nas folhas 1308 a 1321 do processo SEAG (apresentação do Relatório de Revisão do Projeto), **as alterações do projeto original não foram realizadas pelo profissional que o elaborou**. Também não consta no processo, portanto não foi comprovada, ter havido solicitação ao autor e respectivo impedimento ou recusa.

Conforme descrito no "Relatório de Revisão de Projeto" foram realizadas várias alterações em várias etapas da obra. Sem consulta/participação do projetista, foram feitas modificações significativas de concepção e



acréscimo no valor da obra, que implicaram na mudança do que fora proposto pelo projetista, sem que fosse consultado.

As Afirmações anteriormente citadas, contidas no Relatório da SEAG (necessidade de alterações em projeto de proporções de solo brita, CBR, etc.) permitem concluir que devem ser responsabilizados: o projetista, pela falha por projetar sem os elementos necessários, o fiscal/consultora, por receberem o projeto antes da licitação, e não o questionarem naquele momento oportuno para verificações da qualidade do mesmo e checagem dos elementos que o subsidiaram, dentre eles os estudos geotécnicos.

O projeto inicial foi, portanto, elaborado e aceito sem os devidos estudos geotécnicos, ou os mesmos se mostraram inconsistentes em função das justificativas apresentadas no “Relatório de Revisão de Projeto”.

Os estudos geotécnicos citados no documento elaborado pela SEAG “Relatório de Revisão de Projeto”, como tendo sido feitos durante a obra, para subsidiar alterações do projeto inicial e respectivo acréscimo de custo lançado no aditivo, não constam no processo. Também não há no processo comprovação de que houve o devido estudo geotécnico antes do projeto da obra. Também não foi localizado o novo projeto de redimensionamento de toda a drenagem, citado no item 5.3 do Relatório de Revisão de Projeto.

Inicialmente, considerando que o projetista não foi consultado, exclui-se o mesmo do ressarcimento devido a serviços que apresentam qualidade insatisfatória, por não ter sido executado o que fora por ele projetado, e responsabiliza-se os autores das modificações (gestor, fiscal e consultora), por alterar o projeto sem consulta ao autor.

Caso sejam apresentados documentos comprobatórios da necessidade das alterações realizadas (ensaios, estudos, sondagens, levantamentos), pelo fiscal e pela consultora, quanto à necessidade das alterações, faz-se necessário responsabilizar o projetista por ser autor de projeto que se comprovou ineficaz. Portanto, torna-se necessário a citação do autor do projeto, para que possa se manifestar acerca das alterações realizadas em seu projeto.

Contudo, demonstra-se em item a seguir “A.1.3.1. Deformações na pista / Refazimento de trecho” **que mesmo tendo sido o projeto alterado, o pavimento apresenta afundamento** e não foram apresentados ensaios comprobatórios da qualidade executada, devendo haver responsabilização dos gestores, do autor do projeto inicial, dos revisores (fiscal e empresa de consultoria) e da executante.

A.1.2. Despesa efetuada sem a regular liquidação

Conforme Reis e Machado Júnior¹⁵ ao comentar o artigo 58 da Lei 4320/64:

... a própria lei no seu art. 62, distinguindo entre empenho e pagamento, ressalva o direito de o Estado apenas pagar quando satisfeitos os implementos de condição, (...)

Administrativamente poderíamos definir o empenho como uma reserva que se faz, ou garantia que se dá ao fornecedor..., de que o fornecimento ou o serviço contratado lhe será pago, desde que observadas as cláusulas contratuais. Grifo nosso.

Conforme artigo 62 da Lei 4320/64:

¹⁵ Heraldo da Costa Reis e José Teixeira Machado Júnior, A Lei 4320 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, 33ª edição, cit., p. 128.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Ao comentar esse artigo, os autores reiteram:

A liquidação da despesa, de que trataremos logo a seguir, ao comentarmos o art. 63, é o processo, no qual implica a verificação do cumprimento das cláusulas contratadas, (...). grifo nosso

Conforme artigo 63 da Lei 4320/64:

A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

- I. a origem e o objeto do que se deve pagar;***
- II. a importância exata a pagar;***
- III. a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.***

§ 2º A liquidação da despesa, por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

- I. o contrato, ajuste ou acordo respectivo;***
- II. a nota de empenho;***
- III. os comprovantes da entrega do material ou da prestação efetiva do serviço. grifo nosso.***

Ao comentar esse artigo, os autores esclarecem:

A fase de liquidação deve comportar a verificação in loco do cumprimento da obrigação por parte do contratante. Por exemplo: Foi a obra construída dentro das especificações estabelecidas no edital de concorrência ou de outra forma de licitação? Foi o serviço executado dentro das especificações? "...

Demonstrar-se-á no subtópico abaixo que não foram apresentados elementos comprobatórios de que tenha havido a devida realização, entrega e respectiva verificação pela fiscalização de documentos técnicos (ensaios laboratoriais / planilhas de aceitação de serviços), necessários à atestação e comprovação da conformidade de serviços em relação ao edital, contrato, especificações e normas, não tendo ocorrido, portanto, a liquidação da despesa conforme preceitua a legislação.

Portanto, não houve a devida liquidação da despesa por falta da conferência do direito do credor, haja vista não ter havido comprovação da verificação técnica, mediante ensaios, do objeto que se deveria pagar (serviços entregues) e aferição do seu efetivo valor, em função do que foi entregue. Isto se deve à falta da devida verificação por profissional habilitado do que relaciona o artigo 63, § 2º da Lei 4320/1964: "III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço".

Considerando a inversão do ônus da prova, haja vista não terem sido encontrados no processo os ensaios e comprovantes de verificação, conclui-se que a Secretaria atestou as medições sem os documentos que comprovassem a qualidade e quantidade executadas, procedendo ao pagamento sem a regular liquidação.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

A.1.2.1. Falta de comprovação da realização/apresentação/aferição de ensaios.

Conforme previsto no Edital, fls. 253, 254 e 256 (numeração processo TCE):

13 - DAS CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO DAS OBRAS/SERVIÇOS

13.08 – *A Contratada deverá manter no local dos serviços um “Diário de Obras”, permanentemente disponível, para lançamentos das ocorrências a saber:*

...

Lançamentos a cargo da Fiscalização:

a) **Apreciação** sobre o andamento dos serviços e sua **conformidade aos projetos, especificações e prazos;**

13.09 - **As obras e serviços deverão ser executados de acordo com as normas técnicas e especificações dos projetos, obedecendo às condições do Edital, como também deverão atender às Normas e Especificações Gerais do DERTES. Grifo nosso.**

13.11 – *Ficarão a cargo da Contratada, o acompanhamento tecnológico da Obra, o controle geométrico e geotécnico dos serviços de movimento de terras (...)*

14 – DAS MEDIÇÕES E PAGAMENTOS

14.08 – **Nenhuma medição será paga sem a apresentação das planilhas de aceitação de serviços constantes do anexo VI.**

Conforme previsto no Edital, anexo V - Minuta do contrato, fl. 270:

“CLÁUSULA SÉTIMA – DAS MEDIÇÕES DOS SERVIÇOS E DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO”:

7.3 – *Para os serviços de pavimentação, será necessária a apresentação pela construtora, das planilhas de aceitação constantes do anexo VI.*

Conforme previsto no Contrato, fls. 1273 (numeração processo SEAG):

CLÁUSULA SEXTA - DAS CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO DAS OBRAS/SERVIÇOS

6.1 - **As obras e serviços deverão ser executados de acordo com as normas técnicas e especificações dos projetos, obedecendo às condições do Edital, como também deverão atender às Normas e Especificações Gerais do DERTES. Grifo nosso.**

6.5 – **A Contratada providenciará, às suas expensas, a realização de todos os ensaios, verificações e provas de materiais fornecidos e de serviços executados, fornecendo os resultados à FISCALIZAÇÃO na medida de suas realizações, bem como reparos que se tornem necessários, para que a OBRA seja entregue em perfeitas condições.**

6.6 – **A Contratada deverá proceder, às suas expensas, o acompanhamento tecnológico da OBRA, o controle geométrico e geotécnico dos serviços de movimento de terras (...)**

CLÁUSULA SÉTIMA – DAS MEDIÇÕES DOS SERVIÇOS E DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTOS



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

14.08 – Para os serviços de pavimentação, será necessária a apresentação pela Construtora, das planilhas de aceitação de serviços constantes do anexo VI.

Em se tratando de obras e serviços de engenharia, há documentos técnicos que estabelecem parâmetros em relação a materiais, serviços e produtos, a fim de que possa ser aferida, em função dos resultados obtidos, a quantidade e qualidade efetivamente entregues: normas técnicas de competência da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), órgão responsável pela normalização técnica no Brasil. Em se tratando especificamente de Obras rodoviárias há ainda os normativos do DER e DNIT. Essa aferição é obtida através de ensaios tecnológicos.

Em obras enterradas, fundações de edifícios, reservatórios de concreto, e como no caso em análise, uma pavimentação, por serem elementos enterrados, torna-se ainda mais necessária a comprovação da realização de ensaios, e verificação de sua conformidade às normas pela fiscalização da obra (fiscal técnico do contrato).

Conforme o professor Falcão Bauer no livro Materiais de Construção:

“Da qualidade dos materiais empregados irá depender a solidez, a durabilidade, o custo e acabamento da obra. Uma parede pode ser feita com diferentes materiais, mas a cada um corresponderão diferentes qualidades e diferentes aparências”.

A fim de verificar se houve a aferição da quantidade e qualidade do que foi entregue, mediante a realização e apresentação dos ensaios, e por conseguinte a correta liquidação da despesa, em solicitação de documentos à SEAG, em 23/07/2013 (apêndice 1), foram requeridas informações/documentos à Administração, a fim de verificar ocorrências lançadas em Diário de Obra, dentre elas a realização dos ensaios/aferição da qualidade, se os serviços/produtos entregues (elementos de concreto: sarjeta, meio-fio, caixas, alas, ... e as camadas/estrutura do pavimento: tratamento superficial, imprimação, base, reforço de subleito) foram executados conforme preconizam as normas técnicas e o contrato e se foram conferidos/atestados por profissional habilitado:

At.: Sr. ENIO BERGOLI

Secretário de Estado

Sr. Secretário,

Em cumprimento aos Planos de Auditoria TCEES nos. 59/2013 e 60/2013, em curso neste Executivo Estadual, e o disposto no artigo 71 da Constituição Estadual, combinado com as disposições dos artigos 1º, § 2º e § 3º, 38 e 103 da Lei Complementar 621/2012, artigo 7º da Lei complementar 622/2012 e do artigo 140 do Regimento Interno do TCE-ES, solicitamos à Vossa Excelência que nos disponibilize as informações abaixo discriminadas (quando pertinentes), em 29 de julho de 2013:

...

4 - Execução da obra:

...

7- Diário de obra/serviço;

9- Boletins de ensaios e relatórios de controles tecnológicos (aço, concreto, solos, etc.);



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

...

5 - Processos de Obras Rodoviárias:

...

5- Fornecer em relação à execução:

a) *Ensaios tecnológicos (densidade, grau de compactação, etc.). Quando executado pavimento com blocos de concreto, controle tecnológico das peças.*

Caso não sejam entregues quaisquer documentos, fazer constar de declaração, por escrito, assinada e carimbada pelo setor responsável.

Nos processos disponibilizados, tanto o licitatório (enviado pelo Ministério Público), constantes nos volumes iniciais desse processo, quanto os de contratação e pagamentos (fornecidos pela SEAG diretamente à equipe), constantes no anexo 1, **não foram encontrados os respectivos “Diário de obra” e “ensaios”, tampouco as “planilhas de aceitação de serviços”, não se comprovando o atendimento às exigências previstas em edital, contrato e normas.**

Diante da confirmação da inexistência desses ensaios no processo e da não apresentação em atendimento à solicitação de 23/07, tendo em vista o estabelecido no artigo 199 § 1º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas - Resolução TC 261/2013, foi comunicado à chefia imediata em 27/08/2013, “Sonegação de documentos” e “Representação / Evidências Preliminares” (apêndice).

Conforme Processo TC 6885/2013 (em apenso), após encaminhamento pelo NEO ao Relator de sugestão de Notificação, foi proferida Decisão Monocrática Preliminar DECM 791/2013, resultando no Termo de Notificação nº 1547/2013, conforme consta nas folhas 17 e 21 daquele processo.

Em resposta, nas folhas 24 e 25 do Processo TC 6885/2013, o Diário de Obra e ensaios **também não foram apresentados**, tendo sido informado:

...

Quanto aos demais documentos requisitados, informamos que não os localizamos nas dependências dessa SEAG

Não foi atendido o disposto no Art. 76 da Lei 8666/93:

A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.

As medições não poderiam ter sido pagas sem a apresentação das planilhas constantes no anexo VI do edital, reproduzidas nas folhas 276 a 278 desse processo. Nas mesmas há a indicação de ensaios a serem realizados e entregues à fiscalização, a fim de que se comprove o atendimento dos mesmos a parâmetros de normas.

Agrava-se à “falta da comprovação da qualidade em função da não comprovação da realização e aferição dos resultados dos ensaios” o fato de o pavimento apresentar defeito, conforme detalhado nas irregularidades “A.1.3.1. Deformações na pista / Refazimento de trecho”.



A.1.3. Acréscimo de serviços/custos sem efetivação de melhoria - serviços apresentam qualidade insatisfatória.

Conforme descrito na irregularidade “Alteração de projeto sem consulta ao projetista/ Não apresentação de ensaios/estudos, levantamentos, dimensionamentos realizados durante a obra e do novo projeto elaborado”, foram feitas diversas revisões/alterações” sem comprovação de que houve consulta ao projetista, que implicaram em aumento no valor final da obra em R\$ 1.266.055,58. Deste valor, R\$ 370.833,21 correspondem a acréscimo na pavimentação, sendo principalmente devido à alteração da proporção na base de 20% para 50% de brita. Esse acréscimo de 30% elevou o gasto com esse insumo de R\$ 520.034,84 para R\$ 974.818,79.

Conforme descrito a seguir, foi constatado que o pavimento apresenta deformações. Devido a essa deformação, somada à falta de apresentação das “planilhas de aceitação de serviços” e de comprovação através de ensaios da quantidade e qualidade efetivamente executadas dos materiais, como por exemplo, de qual percentual de brita, espessura e grau de compactação da respectiva camada de base e a não aferição de qual(is) camada(s) houve não atendimento às normas, causando a deformação, entendemos ser indevido o pagamento do valor referente ao item 3, código 13 - pavimentação, totalizando, conforme 10ª medição, folha 1874 do processo SEAG, R\$ 3.248.611,95 (1.920.210,40 VRTEs).

A.1.3.1. Deformações na pista / Refazimento de trecho

Foi constatado que o pavimento apresenta deformações.

Exemplificando, conforme fotos a seguir, houve abatimento no bordo da pista, sentido Guarapari-Viana. Ponto escolhido no sentido Guarapari a Viana, por apresentar referência “650” no pavimento, evidenciando a localização.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



O termo de referência, cópia constante na folha 1309 deste processo, prevê:

A vida útil 10 anos do pavimento estimada em projeto será de 10 (dez) anos.

Considerando que a última medição é de 03/07/2006, que o “Termo de recebimento definitivo” foi emitido em 06/10/2006 e que a estrada apresenta deformações em 2014, anterior aos 10 anos, conclui-se que a vida útil não foi alcançada.

Pesa o fato de que houve ainda a realização de aditivo aumentando o percentual de brita na base, passando de 20% para 50% e mesmo assim houve afundamento. Somando-se à falta de apresentação dos



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

ensaios, não há como aferir as quantidades e qualidades das camadas constituintes do pavimento.

Foi constatado, conforme fotos a seguir, terem sido refeitos aproximadamente 320 metros de extensão por toda a largura do pavimento, entre estacas 482 a 498, **evidenciando ter havido defeito contínuo nesse ponto da estrada.**



Conforme demonstrado na irregularidade “4.1.2 B - Não convocação da contratada para reparos/ cumprimento da garantia contratual”, não houve comprovação de que a empresa tenha sido acionada para realização de serviços após a última medição.



A.1.4. Quantidades não executadas / Outros Serviços que apresentam dano

Consta nas folhas 129 a 132 a “Relação de dispositivos de drenagem existentes / projetados” que foram licitados para serem executados na obra, indicando a quantidade e localização (estaca).

Conforme descrito na irregularidade “A.1.1. Alteração de projeto sem consulta ao projetista/ Não apresentação de ensaios/estudos, levantamentos, dimensionamentos realizados durante a obra e do novo projeto elaborado”, houve “Redimensionamento de toda a drenagem”.

Não constam no processo, inclusive medições, e não foram apresentados à equipe os elementos de medição (memórias de cálculo) que indicassem os locais (estaqueamentos) em que foram redimensionados/executados os serviços.

Por não ter essa nova relação de tipos, quantidades e localizações, a equipe confrontou a localização projetada inicialmente para a obra com os existentes, percorrendo o trecho e localizando os elementos de drenagem encontrados. Foram excluídos os elementos faltantes e incluídos os que não constavam em relação ao projeto inicial. Foi adotado o comprimento padrão previsto em projeto, de 8 metros.

Após levantamento de campo, a fim de constatar o que foi efetivamente executado, verificou-se que a quantidade total encontrada é inferior à paga. Foi encontrada uma diferença de R\$ 86.966,01 referentes aos elementos abaixo mencionados

A.1.4.1. Bueiro – Corpo BSTC diâmetro 0,80 m.

Foram pagos 642 metros. Foram localizados, e, portanto, considerados, 54 bueiros, totalizando 432 metros.

Foram glosados 210 metros, sendo 17 metros de bueiro de grota e 193 de greide.

A.1.4.2. Caixa de concreto para BSTC diâmetro 0,80 m.

Foram pagas 47 caixas. Foram localizadas, e, portanto, consideradas 38.

Foram glosados 9 caixas.

A.1.4.3. Boca de concreto ciclópico para BSTC diâmetro 0,80 m.

Foram pagas 91 bocas. Foram localizadas, e, portanto, consideradas 69.

Foram glosadas 22 bocas.

A.1.4.4. Ala quebrada e caixa com fundo arriado

Verificou-se durante a vistoria, conforme fotos abaixo, que dentre os serviços de possível visualização, não cobertos por vegetação e/ou terra, 2 elementos de drenagem estavam danificados.

A caixa, localizada a aproximadamente 21.140 m do início da Estrada, considerada como a correspondente a de projeto à estaca E 1060, encontrava-se com o fundo arriado.

A ala, localizada a aproximadamente 9220 m do início da Estrada, encontrava-se quebrada.

Esses 2 elementos foram glosados



B. Não convocação da contratada para reparos/ cumprimento da garantia contratual

Art. 10º, inciso X da Lei 8249/92

Responsável 01: Sr. Enio Bergoli da Costa – Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Conduta: Não acionar a garantia contratual.

Nexo: A não convocação da contratada, contribuiu diretamente para o dano ao erário.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Responsável 02: Sr. Ricardo Ferreira dos Santos – Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Conduta: Não acionar a garantia contratual.

Nexo: A não convocação da contratada, contribuiu diretamente para o dano ao erário.

Responsável 03: Sr. Ricardo de Rezende Ferraço – Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Conduta: Não acionar a garantia contratual.

Nexo: A não convocação da contratada, contribuiu diretamente para o dano ao erário.

Responsável 04: Sr. César Roberto Colnaghi – Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Conduta: Não acionar a garantia contratual.

Nexo: A não convocação da contratada, contribuiu diretamente para o dano ao erário.

Responsável 05: Engº Lauro Faria Santos Koehler, Gerente de Infra-Estrutura, Obras e Serviços Rurais – Fiscal da obra

Conduta: Não acionar a garantia contratual.

Nexo: A não convocação da contratada, contribuiu diretamente para o dano ao erário.

Art. 10º, inciso X da Lei 8249/92

O “Termo de recebimento definitivo” foi emitido em 06/10/2006, conforme fl. 1355 do processo SEAG (Anexo)

A fim de verificar a vida útil alcançada pelo objeto, se houve necessidade e se foi acionada a garantia, se houve cumprimento da mesma, e se durante o prazo de garantia/vida útil contratada houve outras contratações para reparos na obra, em solicitação de documentos à SEAG, em 23/07/2013 (apêndice 1), foram requeridas informações/documentos à Administração:

At.: Sr. ENIO BERGOLI

Secretário de Estado

Sr. Secretário,

Em cumprimento aos Planos de Auditoria TCEES nos. 59/2013 e 60/2013, em curso neste Executivo Estadual, e o disposto no artigo 71 da Constituição Estadual, combinado com as disposições dos artigos 1º, § 2º e § 3º, 38 e 103 da Lei Complementar 621/2012, artigo 7º da Lei complementar 622/2012 e do artigo 140 do Regimento Interno do TCE-ES, solicitamos à Vossa Excelência que nos disponibilize as informações abaixo discriminadas (quando pertinentes), em 29 de julho de 2013:

...



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

15- *A contratada foi acionada para corrigir defeitos porventura ocorridos posteriormente à conclusão da obra? Em afirmativo, favor fornecer cópia do(s) ofício(s);*

16- *Processos administrativos (licitação/dispensa e pagamentos) de construção/reforma/manutenção/conserva, referente aos locais/trechos em que foram realizados os serviços, objetos dos contratos auditados, posteriormente ao processo em análise;*

...

Caso não sejam entregues quaisquer documentos, fazer constar de declaração, por escrito, assinada e carimbada pelo setor responsável.

Diante da inexistência de confirmação/negativa quanto ao acionamento da garantia, e da não apresentação de declaração por escrito, em atendimento à solicitação de 23/07/14, tendo em vista o estabelecido no Regimento Interno deste Tribunal de Contas, comunicamos à chefia imediata em 27/08/2013, "Sonegação de documentos" e "Representação / Evidências Preliminares" (apêndice 1).

Conforme Processo TC 6885/2013 (em apenso), após encaminhamento pelo NEO ao Relator de sugestão de Notificação, foi proferida Decisão Monocrática Preliminar DECM 791/2013, resultando no Termo de Notificação nº 1547/2013, conforme consta nas folhas 17 e 21 daquele processo.

Em resposta, nas folhas 24 e 25 do Processo TC 6885/2013, também não foram apresentados documentos comprovando ter sido ou não acionada a garantia, tendo sido informado:

...

Quanto aos demais documentos requisitados, informamos que não os localizamos nas dependências dessa SEAG

Conforme prevê a Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

Conforme demonstrado na irregularidade "A.1.3.1. Deformações na pista / Refazimento de trecho", a estrutura do pavimento apresenta defeitos. Não tendo sido demonstrados pela Administração a qualidade efetivamente entregue e a data de início dos defeitos, conforme exposto na irregularidade "A.1.2. Despesa efetuada sem a regular liquidação" e seu subitem "A.1.2.1. Falta de comprovação da realização/apresentação/aferição de ensaios", não houve comprovação de que não se tratam de danos decorrentes da má execução e que, portanto, entende-se que deveriam ter sido corrigidos pela Construtora, mediante acionamento da garantia.

Verificou-se, conforme demonstrado no item "A.1.4 Quantidades não executadas / Outros Serviços que apresentam dano", que foi localizado, dentre os elementos não enterrados/ cobertos por vegetação, 2 elementos de drenagem (boca e caixa) danificados, também passíveis de acionamento da garantia.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Em relação à contratação de conserva para o trecho, foi disponibilizado o Contrato 026/2007 (ver anexo), em que se demonstra que ainda dentro do prazo de garantia/vida útil, foram realizados serviços no trecho.

Conforme contrato 026/2007 (em anexo), assinado em 09/08/2007, foi contratada a empresa Konstral Construtora e Conservadora Andrade Ltda (Conserva Centro) cujo objeto foi "Prestação de Serviços de conservação das estradas rurais já concluídas em decorrência do Programa Caminhos do Campo, ...". Verificou-se terem sido realizados através deste contrato de conserva, entre 5ª e 49ª medições, 01/2008 a 09/2011, período que estaria amparado por garantia contratual e dentro da vida útil, prevista para 10 anos (10ª medição da obra (última) foi em 03/07/2006), diversos serviços.

Portanto, a obra teve a última medição em julho de 2006 e o "Termo de recebimento definitivo" foi emitido em 06/10/2006, e em janeiro de 2008 passou a receber serviços de conserva, dentro os quais:

- 09/2011 - Reparo de meio-fio – 144,40 m;
- 04/2008 a 09/2011 – Reparo de Sarjeta – 603,10 m;
- 01/2008 a 09/2011 – Meio-fio Sarjeta de concreto DP1 – 263,6 m;
- 04/2009 a 09/2011 – Sarjeta em concreto – 55 m;
- 01/2010 a 05/2011 – Obturação de buracos com PMF – 153,48 m²;
- 09/2011 – Remendo com massa asfáltica – 45,47 m²;

Não houve comprovação de que a contratada tenha sido convocada a refazer qualquer serviço.

C. Fiscalização insatisfatória

Artigos 12, inciso VI, 67 § 1º, 69 e 76 da Lei 8.666/1.993, 4º caput, II d) e 39 VIII da Lei 8.078/1.990 (Código de defesa do consumidor).

Responsável 01: Sr. Ricardo de Rezende Ferraço – Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Conduta: Aprovar pagamento sem comprovação da devida fiscalização/liquidação.

Nexo: A aprovação contribuiu diretamente para o dano ao erário na medida em que foram pagos serviços sem comprovação da aferição da qualidade e quantidade.

Responsável 02: Sr. Wolmar Roque Loss – Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Conduta: Aprovar pagamento sem comprovação da devida fiscalização/liquidação.

Nexo: A aprovação contribuiu diretamente para o dano ao erário na medida em que foram pagos serviços sem comprovação da aferição da qualidade e quantidade.

Responsável 03: Engº Lauro Faria Santos Koehler, Gerente de Infra-Estrutura, Obras e Serviços Rurais – Fiscal da obra



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Conduta: Aprovação e encaminhamento de planilhas de medições que contemplam serviços sem comprovação da devida fiscalização/liquidação.

Nexo: A aprovação e encaminhamento contribuíram diretamente para o dano ao erário na medida em que foram pagos serviços sem comprovação da aferição da qualidade e quantidade.

Compete ao fiscal do contrato rejeitar os materiais e serviços executados em desacordo com o projeto, especificações técnicas, normas técnicas da ABNT e outras aplicáveis e registrar em diário de obras.

O Código de Defesa do Consumidor especifica que fabricantes, revendedores e construtores são igualmente responsáveis pelo cumprimento das normas técnicas da ABNT.

Conforme previsto no Edital, fl. 257:

16 – DA FISCALIZAÇÃO

16.02 – Caberá à Fiscalização verificar se no desenvolvimento dos trabalhos estão sendo cumpridos os termos de Contrato, os projetos, especificações e demais requisitos, (...)

Diante da ausência de comprovação, devido a não apresentação de ensaios, da verificação da qualidade e quantidade efetivamente entregues e dos serviços que apresentam qualidade insatisfatória, entende-se que a fiscalização (Gerente e empresa contratada para auxiliar na fiscalização), **não realizou a devida fiscalização.**

Acrescenta-se que, conforme processo TCE 4133/2006, a Engepavi – Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda, empresa contratada para fiscalizar a obra em análise, teve seus contratos com a SEAG, 069/2004 e 078/2005, auditados, que se encontra em análise neste Tribunal.

Consta no respectivo relatório que outras obras da SEAG fiscalizadas através desses contratos pela Engepavi, apresentaram qualidade insatisfatória. Falhas construtivas e de qualidade dos materiais e serviços foram detectadas. Foi constatado que foram medidos serviços que não atendem as normas técnicas.

Questiona-se também naquele Processo a efetividade da prestação do serviço de Consultoria prestado pela empresa Engepavi, que além de não ter apresentado comprovantes de pessoal utilizado na supervisão, elaborou medições de serviços em obras que apresentaram defeitos.

No contrato em análise não há comprovação de que os ensaios foram realizados, analisados e que foram verificados/rejeitados, pela empresa fiscalizadora, respectivos serviços em desacordo em função dessa análise. Contrariamente, foi elaborada medição que autorizou o pagamento dos mesmos. Há também, em relação à drenagem, a alteração do projeto e pagamento de elementos, sem discriminação na medição constante no processo, da localização e quantidade.

D. Não Apresentação de documentos

Artigo 199, §§ 1º e 3º da Resolução TC 261/2013

Responsável 01: Sr. Enio Bergoli da Costa – Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Conduta: Não apresentar documentos/informações solicitadas.

Nexo: A não apresentação implicou em descumprimento do Regimento Interno deste Tribunal.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Responsável 02: Sr. Ricardo Ferreira dos Santos – Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Conduta: Não apresentar documentos/informações solicitadas.

Nexo: A não apresentação implicou em descumprimento do Regimento Interno deste Tribunal.

Responsável 03: Sr. César Roberto Colnaghi – Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Conduta: Não apresentar documentos/informações solicitadas.

Nexo: A não apresentação implicou em descumprimento do Regimento Interno deste Tribunal.

Responsável 04: Sr. Ricardo de Rezende Ferraço – Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Conduta: Não apresentar documentos/informações solicitadas.

Nexo: A não apresentação implicou em descumprimento do Regimento Interno deste Tribunal.

Responsável 05: Sr. Wolmar Roque Loss – Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Conduta: Não apresentar documentos/informações solicitadas.

Nexo: A não apresentação implicou em descumprimento do Regimento Interno deste Tribunal.

Responsável 06: Sr. José Eugênio Vieira – Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Conduta: Não apresentar documentos/informações solicitadas.

Nexo: A não apresentação implicou em descumprimento do Regimento Interno deste Tribunal.

Responsável 06: Sr. Valdir Klug – Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Conduta: Não apresentar documentos/informações solicitadas.

Nexo: A não apresentação implicou em descumprimento do Regimento Interno deste Tribunal.

Responsável 07: Sra. Nina Rosa Mazzini Muniz – Secretária de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Conduta: Não apresentar documentos/informações solicitadas.

Nexo: A não apresentação implicou em descumprimento do Regimento Interno deste Tribunal.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Responsável 08: Engº Lauro Faria Santos Koehler, Gerente de Infra-Estrutura, Obras e Serviços Rurais – Fiscal da obra

Conduta: Não apresentar documentos/informações solicitadas.

Nexo: A não apresentação implicou em descumprimento do Regimento Interno deste Tribunal.

Conforme demonstrado nas irregularidades “A.1.2.1. Falta de comprovação da realização/apresentação/aferição de ensaios” e “B. Não convocação da contratada para reparos/ cumprimento da garantia contratual”, foram solicitados documentos, essenciais à aferição da qualidade dos serviços e à verificação do cumprimento da garantia contratual, inclusive através do Relator, que não foram apresentados.

Por terem sido solicitados à época da Auditoria somente ao Ordenador da pasta, recomenda-se a solicitação aos gestores/fiscal que atuaram desde a época da execução, em que os ensaios deveriam ter sido realizados/arquivados até a época em que a garantia contratual deveria ser acionada.

5 CONCLUSÃO

Considerando os indícios de pagamentos indevidos constantes neste relatório, sugere-se propor ao Conselheiro Relator a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 57, inciso IV c/c art. 115 da Lei Complementar 621/2012 e do art. 207 inciso VI da Resolução TC 261/2013.

Em face das constatações apontadas neste relatório, sugere-se que os responsáveis listados no item **Erro! Fonte de referência não encontrada. Erro! Fonte de referência não encontrada. sejam citados para se pronunciarem a respeito dos apontamentos no presente Relatório.**

Caso permaneçam as irregularidades, a equipe signatária desta análise vem sugerir a esta Corte de Contas:

- A determinação de ressarcimento ao erário de acordo com os montantes apontados no item “4.1.2.A. Indícios de Superfaturamento” e subitens, deste relatório;
- Decidir sobre as penalidades referentes aos demais apontamentos apresentados;
- Dar ciência, não somente ao gestor, mas aos setores competentes das irregularidades constantes neste relatório, para que, independente do gestor e servidores, a Administração tome conhecimento e abstenha-se de praticar, não somente nesta, mas também em gestões posteriores, atos considerados irregulares por esta Corte de Contas nesta análise;

Vitória, 02 setembro de 2014.

(grifou-se)

Nesse sentido, a **Instrução Técnica Inicial ITI 1498/2014** (fl. 2724/2731; Processo TC 8067/2007), expedida no dia **02 de setembro de 2014**, pelo Núcleo de Engenharia e Obras Públicas (NEO), pugnou pela **citação dos responsáveis** para o exercício da ampla defesa, bem como pela **conversão do processo de**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

fiscalização em tomada de contas especial, tendo em vista a identificação dos possíveis responsáveis e a quantificação do dano. Confira:

À SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Em face dos achados de auditoria apontados no relatório de fiscalização de 19/2014, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sugere-se a esta corte de contas:

1. A **citação** dos responsáveis descritos no quadro adiante, nos termos do artigo 56, [II e III] e c/c 63, I, da lei complementar 621 de 8 de março de 2012, para que, no prazo estipulado, apresentem as razões de justificativa e alegações de defesa, bem como documentos, individual ou coletivamente, que entenderem necessários em razão dos achados de auditoria apontados adiante:

RESPONSÁVEIS	SUBITENS / IRREGULARIDADES	RESSARCIMENTO	
		R\$	VRTE
Sr. Wolmar Roque Loss Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca	4.1.2.A. Indícios de Superfaturamento	4.006.443,90	2.403.619,75
	4.1.2.A.1.1. Alteração de projeto sem consulta ao projetista/ Não apresentação de ensaios/estudos, levantamentos, dimensionamentos realizados durante a obra e do novo projeto elaborado.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.2. Despesa efetuada sem a regular	Não Há	-
	liquidação		
	4.1.2.A.1.2.1. Falta de comprovação da realização/apresentação/afirmação de ensaios.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.3. Acréscimo de serviços/custos sem efetivação de melhoria - serviços apresentam qualidade insatisfatória.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.3.1. Deformações na pista / Refazimento de trecho	Não Há	-
	4.1.2.A.1.4. Quantidades não executadas / Outros Serviços que apresentam dano	Não Há	-
	4.1.2.C. Fiscalização insatisfatória	Não Há	-
	4.1.2.D. Não Apresentação de documentos	Não Há	-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Sr. Ricardo de Rezende Ferraço Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca	4.1.2.A. Indícios de Superfaturamento de	4.006.443,90	2.403.619,75
	4.1.2.A.1.1. Alteração de projeto sem consulta ao projetista/ Não apresentação de ensaios/estudos, levantamentos, dimensionamentos realizados durante a obra e do novo projeto elaborado.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.2. Despesa efetuada sem a regular liquidação	Não Há	-
	4.1.2.A.1.2.1. Falta de comprovação da realização/apresentação/afirmação de ensaios.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.3. Acréscimo de serviços/custos sem efetivação de melhoria - serviços apresentam qualidade insatisfatória.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.3.1. Deformações na pista / Refazimento de trecho	Não Há	-
	4.1.2.A.1.4. Quantidades não executadas / Outros Serviços que apresentam dano	Não Há	-
4.1.2.B. Não convocação da contratada para reparos/cumprimento da garantia contratual	Não Há	-	
4.1.2.C. Fiscalização insatisfatória	Não Há	-	
4.1.2.D. Não Apresentação de documentos	Não Há	-	



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

	4.1.2.A. Indícios de Superfaturamento de	4.006.443,90	2.403.619,75
Sr. Valdir Klug Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca	4.1.2.A.1.1. Alteração de projeto sem consulta ao projetista/ Não apresentação de ensaios/estudos, levantamentos, dimensionamentos realizados durante a obra e do novo projeto elaborado.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.2. Despesa efetuada sem a regular liquidação	Não Há	-
	4.1.2.A.1.2.1. Falta de comprovação da realização/apresentação/afecção de ensaios.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.3. Acréscimo de serviços/custos sem efetivação de melhoria - serviços apresentam qualidade insatisfatória.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.3.1. Deformações na pista / Refazimento de trecho	Não Há	-
	4.1.2.A.1.4. Quantidades não executadas / Outros Serviços que apresentam dano	Não Há	-
	4.1.2.D. Não Apresentação de documentos	Não Há	-
Sr. Enio Bergoli Costa Secretário de	4.1.2.B. Não convocação da contratada para reparos/cumprimento da garantia contratual	Não Há	-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca	4.1.2.D. Não Apresentação de documentos	Não Há	-
Sr. Ricardo Ferreira dos Santos Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca	4.1.2.B. Não convocação da contratada para reparos/cumprimento da garantia contratual	Não Há	-
	4.1.2.D. Não Apresentação de documentos	Não Há	-
Sr. César Roberto Colnaghi Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca	4.1.2.B. Não convocação da contratada para reparos/cumprimento da garantia contratual	Não Há	-
	4.1.2.D. Não Apresentação de documentos	Não Há	-
Sr. José Eugênio Vieira Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca	4.1.2.D. Não Apresentação de documentos	Não Há	-
Sra. Nina Rosa Mazzini Muniz Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca	4.1.2.D. Não Apresentação de documentos	Não Há	-
Sr. Lauro Faria Santos Koehler Gerente de Infra-Estrutura, Obras e Serviços Rurais – Fiscal da obra	4.1.2.A. Índícios de Superfaturamento	4.006.443,90	2.403.619,75
	4.1.2.A.1.1. Alteração de projeto sem consulta ao projetista/ Não apresentação de ensaios/estudos, levantamentos, dimensionamentos	Não Há	-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

	realizados durante a obra e do novo projeto elaborado.		
	4.1.2.A.1.2. Despesa efetuada sem a regular liquidação Não Há -	Não Há	-
	4.1.2.A.1.2.1. Falta de comprovação da realização/apresentação/afirmação de ensaios.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.3. Acréscimo de serviços/custos sem efetivação de melhoria - serviços apresentam qualidade insatisfatória.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.3.1. Deformações na pista / Refazimento de trecho	Não Há	-
	4.1.2.A.1.4. Quantidades não executadas / Outros Serviços que apresentam dano	Não Há	-
	4.1.2.B. Não convocação da contratada para reparos/ cumprimento da garantia contratual	Não Há	-
	4.1.2.C. Fiscalização insatisfatória	Não Há	-
	4.1.2.D. Não Apresentação de documentos	Não Há	-
	4.1.2.A. Índícios de Superfaturamento	4.006.443,90	2.403.619,75
Sr. Juan Victor Antonio Rojas Salinas Autor do projeto da obra	4.1.2.A.1.1. Alteração de projeto sem consulta ao projetista/ Não apresentação de ensaios/estudos, levantamentos, dimensionamentos realizados durante a obra e do novo projeto elaborado.	Não Há	-
Engepavi – Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda Empresa contratada para fiscalizar a obra	4.1.2.A. Índícios de Superfaturamento	4.006.443,90	2.403.619,75
	4.1.2.A.1.1. Alteração de projeto sem consulta ao projetista/ Não apresentação de ensaios/estudos, levantamentos,	Não Há	-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

	dimensionamentos realizados durante a obra e do novo projeto elaborado.		
	4.1.2.A.1.2.1. Falta de comprovação da realização/apresentação/afecção de ensaios.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.3. Acréscimo de serviços/custos sem efetivação de melhoria - serviços apresentam qualidade insatisfatória.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.3.1. Deformações na pista / Refazimento de trecho	Não Há	-
	4.1.2.A.1.4. Quantidades não executadas / Outros Serviços que apresentam dano	Não Há	-
	4.1.2.A. Índícios de Superfaturamento	4.006.443,90	2.403.619,75
Construtora Aterpa Ltda Empresa executante da obra	4.1.2.A.1.1. Alteração de projeto sem consulta ao projetista/ Não apresentação de ensaios/estudos, levantamentos, dimensionamentos realizados durante a obra e do novo projeto elaborado.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.2.1. Falta de comprovação da realização/apresentação/afecção de ensaios.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.3. Acréscimo de serviços/custos sem efetivação de melhoria - serviços apresentam qualidade insatisfatória.		
	4.1.2.A.1.3.1. Deformações na pista / Refazimento de trecho	Não Há	-
	4.1.2.A.1.4. Quantidades não executadas / Outros Serviços que apresentam dano	Não Há	-
	Dalmo Bernardes	4.1.2.A. Índícios de Superfaturamento	4.006.443,90



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Machado Engenheiro, Responsável Técnico, da obra	4.1.2.A.1.1. Alteração de projeto sem consulta ao projetista/ apresentação de ensaios/estudos, levantamentos, dimensionamentos realizados durante a obra e do novo projeto elaborado.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.2.1. Falta de comprovação da realização/apresentação/afirmação de ensaios.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.3. Acréscimo de serviços/custos sem efetivação de melhoria - serviços apresentam qualidade insatisfatória.	Não Há	-
	4.1.2.A.1.3.1. Deformações na pista / Refazimento de trecho	Não Há	-
	4.1.2.A.1.4. Quantidades não executadas / Outros Serviços que apresentam dano	Não Há	-

2. A **determinação**, de que seja dada ciência, não somente ao gestor, mas aos setores competentes das irregularidades constantes neste relatório, para que, independente do gestor e servidores, a administração tome conhecimento e abstenha-se de praticar, não somente nesta, mas também em gestões posteriores, atos considerados irregulares por esta corte de contas nesta análise;

3. A **conversão** do processo de fiscalização em tomada de contas especial, nos termos do artigo 316 e 317, caput e §2º, do ritcees aprovado pela resolução tc 261/2013 e artigo 57, iv, da lei complementar 621/2012, tendo em vista a identificação dos possíveis responsáveis e quantificação do dano demonstrado no item 4.1.2.a.;

4. sugere-se, também, a **remessa da cópia do relatório de fiscalização (e apêndices elaborados)** em referência, juntamente com o termo de citação, a fim de subsidiar a presente instrução técnica inicial.

À consideração superior.

Vitória, 02 de setembro de 2014.

Em seguida, o **Plenário**, por intermédio do **Acórdão TC 865/2017**, contrariando, com isso, a perspectiva lógica do processo que, ressalta-se, demandaria tão somente impulso do Conselheiro Relator para a citação dos Responsáveis, decidiu, **em detrimento do possível dano ao erário de R\$ 4.066.443,90 (quatro milhões, sessenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e três reais e noventa centavos)**, “pela extinção do processo, sem resolução de mérito, com o conseqüente arquivamento do feito, convicto de que decorridos quase 10 (dez) anos do término



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

da vigência do contrato fiscalizado, uma análise meramente formal dos presentes autos não importaria num controle externo efetivo por parte desta Corte de Contas”.

Veja:

EMENTA

REPRESENTAÇÃO EM FACE DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 005/2005/CONTRATO Nº 22/2005 DA SECRETARIA DE ESTADO DA AGRICULTURA, ABASTECIMENTO, AQUICULTURA E PESCA – EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL:

Tratam os autos de Representação, protocolizada nesta Corte de Contas em 18 de dezembro de 2007, pelo Procurador-Chefe da Procuradoria de Justiça de Contas, Dr. Ananias Ribeiro de Oliveira, ante a solicitação do Promotor de Justiça, Exmo. Dr. Marcelo Zenkner, da 8ª Promotoria de Justiça de Vitória.

A documentação encaminhada a esta Corte de Contas pleiteava a fiscalização do emprego de verbas públicas na Concorrência Pública nº 005/2005/Contrato nº 22/2005 da Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca, cujo objeto era a contratação de empresa para execução das obras e serviço de pavimentação da ligação rodoviária entre a sede do Município de Viana e Bahia Nova, no Município de Guarapari, com 25 (vinte e cinco) quilômetros de extensão. De acordo com a documentação encaminhada, a empresa vencedora do certame foi a Construtora Sterpa Ltda.

A Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia – NEO elaborou o Relatório de Auditoria Especial Nº RA-E 19/2014 de fls. 1362/1394, concluindo ao final, nos seguintes termos:

“3. CONCLUSÃO:

Considerando os indícios de pagamentos indevidos constantes neste relatório, sugere-se propor ao Conselheiro Relator a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 57, inciso IV c/c art. 115 da Lei Complementar 621/2012 e do art. 207 inciso VI da Resolução TC 261/2013.

Em face das constatações apontadas neste relatório, sugere-se que os responsáveis listados no item 1. ROL DE RESPONSÁVEIS sejam citados para se pronunciarem a respeito dos apontamentos no presente Relatório.

Caso permaneçam as irregularidades, a equipe signatária desta análise vem sugerir a esta Corte de Contas:

- *A determinação de ressarcimento ao erário de acordo com os montantes apontados no item “4.1.2.A. Indícios de Superfaturamento” e subitens, deste relatório;*
- *Decidir sobre as penalidades referentes aos demais apontamentos apresentados;*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

- *Dar ciência, não somente ao gestor, mas aos setores competentes das irregularidades constantes neste relatório, para que, independente do gestor e servidores, a Administração tome conhecimento e abstenha-se de praticar, não somente nesta, mas também em gestões posteriores, atos considerados irregulares por esta Corte de Contas nesta análise;”*

Posteriormente, a Secex-Engenharia elaborou a Instrução Técnica Inicial ITI 1498/2014, de fls. 2724/2731, datada do dia 02 de setembro de 2014, corroborando integralmente com o Relatório de Auditoria citado, também datado do dia 02 de setembro de 2014.

Contudo, somente *em outubro do ano passado* vieram os autos a este gabinete. Nesse contexto, peço vênias à equipe técnica desta Casa, para divergir do entendimento exarado, por apreender que a pretensão instrutória por parte desta Corte de Contas resta prejudicada nestes autos, em especial pelo transcurso de prazo de aproximadamente 10 (dez) anos desde a data dos fatos. Explico.

Constata-se no caso concreto que esta Corte de Contas, ainda que tenha iniciado um procedimento fiscalizatório, não exerceu a tempo a tutela jurisdicional definitiva, que lhe é conferida. Destaco que entre o início do processo administrativo fiscalizatório – denúncia, deflagrada em 2007 e a presente data (2017), já se passaram **quase dez anos** sem uma decisão definitiva por este Tribunal e por tratar se de procedimento, cujo objeto fiscalizatório é obra de engenharia, averiguo haver grande dificuldade na produção de provas a produzir.

A fim de franquear um juízo justo, o feito deve ser adequadamente instruído em um razoável espaço de tempo, devendo estar presentes os pressupostos que permitam sua constituição e seu desenvolvimento válido e regular. É o que se convencionou chamar no âmbito do Direito Processual de **devido processo legal**.

Dentre tais pressupostos, alguns se mostram insanáveis se não atendidos, como a **agressão à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório** que, neste caso concreto, impede o prosseguimento do feito e o pronunciamento final de mérito, sob pena de **acarretar a injusta condenação daquele que foi Agente Público há quase duas décadas**, e que não alçou o seu direito de defesa com integralidade, devido ao tempo que se passou entre os fatos supostamente irregulares e a acusação que lhe fora imputada.

Nesta senda, frisa-se, ainda, a flagrante ofensa ao princípio da razoável duração do processo elencado na Constituição Federal, o que impede, ao meu sentir, o avanço da instrução dos autos.

Ora, esta Corte de Contas, como órgão de controle externo, deve buscar a fiscalização dos órgãos e entidades jurisdicionadas com eficiência e eficácia, no intuito de exercer a fiscalização contemporânea ou em prazo razoável de atos e ações que possam resultar no ressarcimento de recursos públicos.

A citação tardia dos supostos responsáveis, na fase em que se encontram os autos, ainda que se cogite eventual dano ao erário, não autoriza o desprezo ao contraditório e a ampla defesa. Por tais motivos, a medida que se impõe é o arquivamento do processo, por critérios de racionalização administrativa e de economia processual, desencadeadas pela violação à razoável duração do processo, segurança jurídica e sobretudo *por ofensa irreparável à ampla defesa e ao contraditório*.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Destaca-se que a defesa deve ser **efetivamente garantida** a fim de que não se torne um fingimento, importando ao julgador, antes de tudo, servir como garantidor dos direitos fundamentais, primando pela sua real e sincera observância.

Assim, a simples possibilidade de oferecer defesa, acerca de fatos ocorridos há aproximadamente 10 (dez) anos atrás, definitivamente não induz à conclusão de garantia de ampla defesa, tampouco de **defesa efetiva**, mas do cumprimento de mero formalismo, com vistas à sequência processual.

Acerca do tema, cito precedente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, onde o conselheiro relator Eduardo Carone Costa entendeu¹⁶:

“[...] decorridos mais de 10 anos do término do prazo de vigência do instrumento objeto de apreciação por parte deste Tribunal de Contas, a instauração de Tomada de Contas Especial para encaminhamento da documentação pertinente tornou-se inviável, impossibilitando a análise material das despesas realizadas em decorrência da execução do convênio. O exame meramente formal de tais atos não se justifica, uma vez que não mais surtirá efeitos já que não será possível a correção de possíveis irregularidades.”

Destaco, ainda, recente precedente do Plenário desta Corte de Contas, em que o ilustre relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, apresentou voto nos autos do Processo TC-7293/02, deixando de citar os supostos responsáveis, por fatos ocorridos em 1998, sendo acompanhado por seus pares.

Nesse caminhar, constato a inevitável conclusão de extinção do feito, pois assim este Tribunal de Contas estará cumprindo o seu mister, exercendo com parcimônia e equidade as funções que lhe foram outorgadas, sem distanciar do contexto constitucionalmente imposto e alinhado ao Estado Democrático de Direito.

Ante o exposto, **divergindo da Área Técnica e Corpo Ministerial, deixo de converter os autos em Tomada de Contas Especial, e deixo também de citar os Senhores WOLMAR ROQUE LOSS, RICARDO DE REZENDE FERRAÇO, VALDIR KLUG, ENIO BERGOLI DA COSTA, RICARDO FERREIRA DOS SANTOS, CÉSAR ROBERTO COLNALGHI, JOSÉ EUGÊNIO VIEIRA, NINA ROSA MAZZINI MUNIZ, LAURO FARIA SANTOS KOEHLER, JUAN VICTOR ANTONIO, ENGEPAVI – CONSULTORIA E PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA, CONSTRUTORA ATERPA LTDA e DALMO BERNARDES MACHADO e VOTO** pela **extinção do processo, sem resolução de mérito**, com o conseqüente **arquivamento do feito**, convicto de que decorridos quase 10 (dez) anos do término da vigência do contrato fiscalizado, uma análise meramente formal dos presentes autos não importaria num controle externo efetivo por parte desta Corte de Contas.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-8067/2007, **ACORDAM** os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia onze de julho de dois

¹⁶ Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais outubro | novembro | dezembro 2010 | v. 77 — n. 4 — ano XXVIII



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

mil e dezessete, por maioria, nos termos do voto proferido pelo então relator, conselheiro José Antônio Almeida Pimentel:

1. Deixar de converter os autos em Tomada de Contas Especial, deixando de citar os senhores Wolmar Roque Loss, Ricardo de Rezende Ferraço, Valdir Klug, Enio Bergoli da Costa, Ricardo Ferreira dos Santos, César Roberto Colnalghi, José Eugênio Vieira, Nina Rosa Mazzini Muniz, Lauro Faria Santos Koehler, Juan Victor Antonio, Engepavi – Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda, Construtora Aterpa Ltda e Dalmo Bernardes Machado;

2. Extinguir o processo, sem resolução de mérito, com o conseqüente **arquivamento** do feito após o trânsito em julgado.

Vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que acompanhou a área técnica e o Ministério Público Especial de Contas, pela conversão dos autos em Tomada de Contas e citação, computando-se seu voto, nos termos do artigo 86, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária de deliberação o senhor conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, presidente, o senhor conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, relator, os senhores conselheiros Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e a senhora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas. Presente, ainda, o senhor procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas, Luciano Vieira.

Sala das Sessões, 11 de julho de 2017.

Por fim, o caderno processual foi remetido a este *Parquet* para ciência do **Acórdão TC-865/2017 – Plenário**, o qual demanda imperiosa necessidade de reforma, nos termos delineados abaixo.

3 FUNDAMENTOS

In casu, objetivando extinguir o feito, o Plenário acolheu a tese de que há limitação temporal para o pronunciamento conclusivo desta Corte, mesmo diante da real possibilidade de ressarcimento ao erário de **R\$ 4.066.443,90** (quatro milhões, sessenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e três reais e noventa centavos), oferecendo, para isso, elevada importância ao princípio da segurança jurídica, o qual, caso desconsiderado, supostamente atingiria outro relevante princípio, o da ampla defesa assegurado aos gestores.

Em verdade, a insólita proposta acarreta uma irracional inversão de valores, pois gera, em verdade, a **supremacia do interesse privado sobre o público**,



desconstituindo toda a concepção fundamental do regime jurídico administrativo, haja vista que **dispõe do interesse público** contrapondo-o a um eventual prejuízo a um aventado interesse privado, sequer demonstrado empiricamente, em afronta a lógica reitora da proteção às verbas públicas e com evidentes implicações ao próprio Estado de Direito.

Nesses termos, de antemão, **adverte-se para o fato de que, caso seja mantida a esdrúxula determinação de extinção do processo sem julgamento do mérito, 3 (três) prejuízos sobrevirão imediatamente: o primeiro**, decorrente do próprio dano diligentemente apontado; **o segundo**, derivado das horas de trabalho despendidas pelos profissionais desta Corte (homens/hora) ao longo de um processo que, da forma em que se encontra instruído, demandaria pouco esforço do Tribunal para sua conclusão; e **o terceiro**, um prejuízo imaterial, revela-se no crescente sentimento, por parte da sociedade, da completa irrelevância institucional dos Tribunais de Contas, reverberando, assim, inúmeras vozes que apregoam, até mesmo, sua completa extinção, em virtude de sua politização indevida e ao profundo insulamento, decorrente da crise de credibilidade a que se encontram mergulhados.

Feitas essas ponderações preliminares, convém evidenciar que o trabalho técnico da Equipe de Auditoria somente teve início com a própria ciência do Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, Relator do Processo (vide Despacho à fl. 1296 acostado novamente a seguir), o qual expressamente, como condutor da instrução processual, o impulsionou com vistas ao seu prosseguimento.



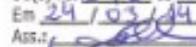
PROC.Nº 8067/2007
Fl.: 1296
Serviço: Lara Campos

DESPACHO

- 1- Trata-se de documentação protocolizada pela equipe técnica desta Casa, dando conta de evidências preliminares no que tange aos Planos de Fiscalização nº 59/2013 e nº 60/2013 (relativo à Secretaria de Estado de Agricultura e Abastecimento – SEAG) para apuração das Representações constantes nos autos dos processos TC-8067/07 e TC-8069/07, respectivamente.
- 2- Em acordo com a manifestação da coordenação do Núcleo de Engenharia e Obras Públicas, determino a continuidade da auditoria, sem a realização de ensaios, ao mesmo tempo, em que autorizo à equipe a inclusão, no escopo da presente auditoria, da confrontação dos serviços pagos nos contratos de conservação relativos aos trechos em análise.
- 3- Por fim, encaminho a presente documentação ao NCD para que proceda a juntada aos autos do processo TC-8067/07, bem como a cópia da mesma aos autos do processo TC-8069/07.
- 4- Após, devolver os autos a origem.

Em 13 de março de 2014.


JOSÉ ANTÔNIO PIMENTEL
Conselheiro Relator

NÚCLEO DE CONTROLE DE DOCUMENTOS
TERMO DE JUNTADA
Nesta data, junto aos presentes autos a seguinte documentação:
Protocolada sob o nº TC-
8069/07 de 27/03/14
em nome do Sr. Valério
Almeida Filho e outro
Da(s) fl(s) 1296 às 1357.
Em 24/03/14
Ass.: 



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Assim, configura-se ilógico, incoerente e inexplicável que, após a **finalização** do trabalho da Auditoria – parte procedimental a demandar maior esforço intelectual e temporal –, **verificada a possibilidade de dano milionário ao erário, com sugestão de citação de autoridades do alto escalão da política capixaba**, a exemplo de Senador da República, Vice-governador de Estado, Secretários de Estado etc., o mesmo Conselheiro que esteve à frente da condução de toda a instrução processual, apresente voto – acolhido pela maioria do Plenário – determinando, paradoxalmente, a extinção do feito, sem apontar qualquer fato superveniente.

A propósito, no que tange a alegação de que o longo período de tramitação do processo não comportaria um controle externo efetivo por parte desta Corte de Contas, questiona-se: abandonando-se a apuração de um dano ao erário de **R\$ 4.066.443,90** (quatro milhões, sessenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e três reais e noventa centavos), se atenderia às magnas competências constitucionais deferidas à Corte de Contas.

Ora, se com 7 (sete) anos de idade o processo recebeu impulso para a realização do trabalho de Auditoria, também questiona-se o motivo pelo qual, agora com 10 (dez) anos, e diante de graves irregularidades cabalmente demonstradas – confira as revelações constatadas pelos chocantes registros fotográficos constantes do **Relatório de Auditoria RA-E 19/2014** e reproduzidas neste Recurso – e robusto dano, decreta-se a morte prematura e implacável do processo. Haveria amparo legal a legitimar tal postura? Por certo, a resposta que se impõe, seria **não**.

Ademais, inegável constatar que o Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, Relator do feito, foi o principal agente que **influenciou na longa tramitação do Processo TC 8067/2007**, principalmente a partir de setembro de 2014 – data da confecção da **Instrução Técnica Inicial ITI 1498/2014** –, a partir da qual o processo somente esteve na dependência de seu impulso oficial para que o Plenário avaliasse a proposta da Equipe Técnica de citação dos Responsáveis.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

De maneira indecifrável, vê-se que o Gabinete do Conselheiro Relator tomou ciência da proposta de citação constante na **ITI 1498/2014** no dia **10 de outubro de 2014**, e **somente no dia 06 de junho de 2017**, ou seja, após o decurso de quase três anos, o processo fora levado em pauta para julgamento. Confira na imagem seguinte, atentando-se que, conquanto aparentemente se constate vários registros de movimentação processual entre as referidas datas junto ao Sistema e-*tcees*, em verdade, não se revelam como sendo algum ato relevante da instrução processual; deveras, configuram meros impulsos protocolares, destituídos de qualquer caráter saneador do feito com vistas ao seu adequado julgamento, a exemplo do encaminhamento para atendimento de solicitação de vistas dos autos por parte de patrono dos indigitados responsáveis:

Processo	Protocolo	Cl	Documentos						
38	GAC - Carlos Ranna	GAC - José Antônio Pimentel	05/07/2017 10:50	Não informado	Leticia B	05/07/2017 10:56	Marina A	6 dias e 1 hora	
37	SGS	GAC - Carlos Ranna	21/06/2017 16:04	Não informado	Leonardo C	21/06/2017 16:28	Mayara A	1 semana e 6 dias	
36	GAC - José Antônio Pimentel	SGS	31/05/2017 16:33	Não informado	Aline B	31/05/2017 16:44	Eduardo F	2 semanas e 6 dias	
35	SecexEngenharia	GAC - José Antônio Pimentel	14/10/2016 17:13	Não informado	Eva S	14/10/2016 17:29	Marina A	7 meses e 2 semanas	
34	GAC - José Antônio Pimentel	SecexEngenharia	03/09/2015 16:41	Não informado	Nayara J	03/09/2015 17:15	Eva S	1 ano e 1 mês	
33	OPERAÇÕES	GAC - José Antônio Pimentel	19/06/2015 17:25	Não informado	Anderson S	19/06/2015 18:01	Nayara J	2 meses e 2 semanas	
32	GAC - José Antônio Pimentel	OPERAÇÕES	27/05/2015 18:44	Não informado	Lara C	01/06/2015 16:23	Ricardo R	2 semanas e 4 dias	
31	OPERAÇÕES	GAC - José Antônio Pimentel	16/10/2014 09:00	Não informado	Jose P	16/10/2014 09:37	Marina A	7 meses e 2 semanas	
30	GAC - José Antônio Pimentel	OPERAÇÕES	15/10/2014 17:28	Não informado	Nayara J	15/10/2014 17:40	Anderson S	15 horas e 57 minutos	
29	SEGEX	GAC - José Antônio Pimentel	10/10/2014 14:30	Não informado	Debora R	10/10/2014 15:31	Nayara J	5 dias e 2 horas	
28	NEO	SEGEX	09/10/2014 18:31	Não informado	Marcelo N	09/10/2014 18:35	Josiane Z	20 horas e 56 minutos	
27	OPERAÇÕES	NEO	24/03/2014 14:38	Não informado	Marcelo N	24/03/2014 15:01	Victor C	6 meses e 2 semanas	

Destarte, o princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, como elemento básico e nuclear do sistema jurídico – mormente atinente ao princípio da boa fé objetiva –, ao prescrever que **a ninguém é concedido se valer de um comportamento reprovável a que deliberadamente dera causa**, sanciona, tornando inviável o reconhecimento da pura e simples extinção do Processo TC 8067/2007 com base em alegação, desprovida de base empírica, de prejuízo a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

terceiros sustentada pelo principal agente que, como condutor da instrução processual, expressamente a ocasionou.

Nestes moldes, sendo o Conselheiro Relator o causador da excessiva tramitação processual [longos 10 (dez) anos do término da vigência do contrato fiscalizado], revela-se insustentável que justamente ele, propriamente, suscite essa questão com vistas a provocar a extinção do feito.

Lapidar nesse sentido o entendimento jurisprudencial, conforme se nota a seguir:

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. **CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO POR QUEM LHE DEU CAUSA.**

1. É norma de Direito Processual Civil ser defeso à parte que deu causa à nulidade invocá-la em seu favor (art. 243 do CPC). 2. Tendo a impetrante conhecimento de todo o andamento do procedimento administrativo-disciplinar contra si instaurado e calando-se com o intuito de cavar a nulidade alegada (ausência de citação válida), não pode invocá-la a seu favor, mormente quando sua defesa foi amplamente realizada por defensor dativo regularmente nomeado. 3. Apelação não provida.

(TRF-1 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA AMS 61006 DF 1999.01.00.061006-8 (TRF-1))

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. DECADENCIA. INOCORRENCIA. CONTRATO DE CONCESSÃO. RESCISÃO UNILATERAL PELO PODER PÚBLICO. I - A CONTAGEM DO PRAZO DE DECADENCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA COMEÇA A CORRER DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. PORTANTO, EM SE TRATANDO DE DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OS SEUS EFEITOS SOMENTE OCORREM QUANDO CONFIRMADA PELO JUÍZO "AD QUEM". II - A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 485 DO CPC, 'A SENTENÇA DE MERITO TRANSITADA EM JULGADO PODE SER RESCINDIDA' NOS CASOS EM QUE ESPECIFICA, POR ISSO QUE, SENDO O ELENCO TAXATIVO, E INCABIVEL A AÇÃO RESCISÓRIA SOB FUNDAMENTOS ESTRANHOS AOS EXISTENTES NO ALUDIDO DISPOSITIVO, MORMENTE QUANDO SE VENTILA INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. III - **E ASSENTE A DOCTRINA E A JURISPRUDENCIA NO SENTIDO DE QUE A NULIDADE NÃO APROVEITA A QUEM LHE DEU CAUSA, DESTARTE, NA HIPOTESE "SUB EXAMEN", NÃO PODERIA A RECORRIDA SE PREVALECER DE UMA SITUAÇÃO JURIDICA POR ELA CRIADA (CONTRATO CELEBRADO HA MAIS DE 35 ANOS), PARA AUFERIR VANTAGEM EM DETRIMENTO DO DIREITO DA ORA RECORRENTE.** IV - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO

(STJ - REsp: 75502 PB 1995/0049180-0, Relator: MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, Data de Julgamento: 23/11/1995, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 26.02.1996 p. 3961)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Ementa: PROCESSO. **NULIDADE. ALEGAÇÃO POR QUEM LHE DEU CAUSA. INADMISSIBILIDADE.** INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. DILAÇÃO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO ILÍCITO. RECONHECIMENTO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A alegação de nulidade não aproveita àquele que lhe deu causa, como acontece com a parte cujo patrono se habilita nos autos, peticiona em várias oportunidades, sem fornecer o endereço onde pode ser encontrado, para, depois, pretender a anulação de um ato porque não foi intimado. Inexiste cerceamento de defesa quando desnecessária a dilação probatória, o juiz se sente suficientemente informado para prolatar sua decisão e os próprios demandantes pedem o julgamento antecipado da lide. O dever de indenizar impõe-se a todo aquele que acarretar prejuízo a outrem; reconhecido por decisão judicial, transitada em julgado, que o ato ilícito decorreu da ocupação de uma vasta área de terras que foi inteiramente despojada de sua madeira nobre e resultou na perda total da propriedade que foi, afinal, invadida ainda quando da ocupação ilegal, a indenização deve ser a mais ampla e ser suportada por quem lhe deu causa.

(**TJ-MA** - AC: 41562000 MA, Relator: JOSÉ STÉLIO NUNES MUNIZ, Data de Julgamento: 08/11/2000, SANTA LUZIA)

Pois bem.

Lamentavelmente, no entanto, convém informar que não se está diante um caso isolado.

Ao contrário, expediente semelhante é de utilização contumaz e massiva, podendo ser atestado em diversos processos que tramitaram, e outros, ainda em curso, neste Tribunal de Contas, alvos de registro exemplificativo e não exauriente deste *Parquet*, tais como os de nº. **5991/2008, 1142/2009, 1163/2009, 1996/2009, 2850/2009, 3021/2009, 4077/2009, 5933/2009, 6824/2009, 7013/2009, 720/2010, 4445/2010, 6990/2010, 6961/2010, 7514/2010, 7515/2010 e 6961/2010**, nos quais se observou a estratégia omissiva de “segurar” os autos junto ao Gabinete até a consumação da prescrição intercorrente, o que indica a reiteração do ardid, à margem dos princípios basilares da administração pública, da legalidade, moralidade e eficiência, bem como da lealdade processual, inquinados por esta perversa conduta.

Como cediço, não há regra processual que determine expressamente o prazo de encaminhamento para a realização de atos processuais, ou seja, a pressa ou vagar não possui, em princípio, valor jurídico. No entanto, têm expressivo valor político e, daí decorre sua extrema importância, a indicar uma evidente seletividade.



Assim, ante tais ocorrências, revela-se insólito a linha de raciocínio aduzida pelo Conselheiro Relator em contraste aos elementos dos autos.

Tal medida, em verdade, impinge grave lesão à lealdade processual, e afronta o princípio da cooperação, desdobramento do princípio da boa-fé, consagrado, agora, textualmente pelo art. 6º do Novo Código de Processo Civil, o qual prescreve que “***todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva***”¹⁷.

Entretanto, conquanto a longa tramitação reflita negativamente no processo como um todo, **não há norma que especifique o período máximo em que esta Corte estaria limitada a atuar, mormente diante da imprescritibilidade do dano ao erário**, o que torna ilegítima a alegação do Conselheiro Relator.

Seguindo a mesma lógica, não se pode presumir prejuízo à ampla defesa, mormente considerando a gama de documentos comprobatórios presentes nos autos (disponíveis a todos), e a ausência de qualquer alegação, nesse sentido, por parte dos Responsáveis.

Ao Contrário.

Denota-se dos autos uma atuação ciosa, competente e vigilante da defesa, consoante se depreende da postura do Responsável, o qual, inclusive, nomeara advogados para sua defesa desde a data de **30 de abril de 2014**, que, prontamente, tiveram a solicitação de vistas dos autos deferida, sem demora, pelo Conselheiro Relator. Confira:

¹⁷ **Art. 6º** Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.



Processo TC 2067/07

Folha(s) 2728

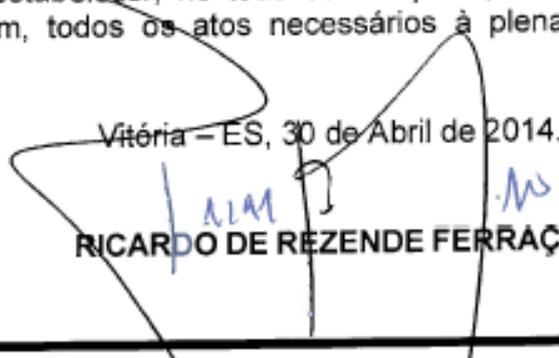
PROCURAÇÃO

OUTORGANTE(S): RICARDO DE REZENDE FERRAÇO, brasileiro, casado portador da Carteira de Identidade nº. 3.293.066 e CPF nº.774.880.407.91, residente e domiciliado na Rua Chapot Presvot, 88 – Ed. Sur Le Jardim – Aptº.401, Praia da Canto – Vitória/ES – CEP 29.055-410.

OUTORGADO(S): **OUTORGADO(S): LUCIANO KELLY DO NASCIMENTO, CAETANO CORRÊA PEIXOTO ALVES, NATÁLIA CID GÓES, CLÁUDIO RUBENS NASCIMENTO RAMOS JUNIOR, RODRIGO ELLER MAGALHÃES E ANDERSON RIBEIRO DE LIMA**, brasileiros, advogados, inscritos na OAB/ES respectivamente sob os nºs 5.205, 11.746, 18.600, 21.937, 20.900 e 23.110, e **ALAN SMARZARO NUNES**, brasileiro, solteiro, acadêmico de direito, portador da cédula de identidade nº. 3.311.759 SPTC/ES, todos integrantes do escritório **LUCIANO KELLY DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS** com endereço profissional na Rua Taciano Abaurre, n.º 225, salas 604/606, Enseada do Suá, Vitória-ES, CEP n.º 29.050-470.

PODERES: Os da cláusula "AD JUDITIA" para o foro em geral, perante qualquer Tribunal e Instância, podendo praticar todos os atos necessários ao fiel e regular cumprimento do presente mandato, inclusive substabelecer, no todo ou em parte, com ou sem reservas, praticar enfim, todos os atos necessários à plena representação do outorgante.

Vitória – ES, 30 de Abril de 2014.


RICARDO DE REZENDE FERRAÇO



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

LUCIANO KELLY DO NASCIMENTO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Processo TC 8067/07

Folha(s) 2127

EXMO. SR. CONSELHEIRO JOSÉ ANTONIO PIMENTEL, M.D. RELATOR DO
PROCESSO 8067/2007, E. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO
ESPIRITO SANTO.

RICARDO DE REZENDE FERRAÇO, brasileiro,
casado, portador da carteira de Identidade nº 3.293.066, e
CPF nº 774.880.407-91, residente e domiciliado na Rua Chapot
Presvot, nº 88, Ed. Sur Le Jardim - Aptº 401, Praia do Canto,
Vitória-ES, por seus advogados adiante assinados, vem
respeitosamente, à presença de V. Exª, para **REQUERER** a
juntada do competente instrumento de procuração em anexo, **bem
como vista dos autos fora da secretaria pelo prazo legal.**

Termos em que
P. deferimento.

Vitória/ES, 27 de maio de 2015.

Luciano Kelly do Nascimento
OAB/ES 5.205



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

TCE ES TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Processo TC 8067/07

Folha(s) 2925

Despacho 08291/2015-7

A

Protocolo: 56155/2015-9

Origem: GAC - José Antônio Pimentel - Gabinete do Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel

Destino: NCD - Núcleo de Controle de Documentos

1- Ao **NCD**, para promover a juntada de documentação aos autos **TC-8067/2007**.

2- **Deíro o pedido de vista dos autos nas dependências deste Tribunal de Contas, na forma regimental.**

Atenciosamente,

JOSÉ ANTÔNIO PIMENTEL

Conselheiro Relator

Informações para a juntada:

Processo: 08067/2007-7

Assunto: Representacao

Interessado(s): Ananias Ribeiro De Oliveira

*Lista e
verificar e
16/06/15
A
5205*

Em verdade, paradoxalmente, o posicionamento assumido maculou o princípio da ampla defesa, haja vista ter frustrado qualquer possibilidade de seu livre exercício,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

conquanto, logicamente, tenha ido ao seu encontro, e em desprestígio ao erário público.

Registre-se ainda que, no momento em que a Constituição Federal e a jurisprudência reconhecem a **imprescritibilidade do dano ao erário**, por consectário lógico, **imprimem um dever inafastável de persegui-lo**.

Visando remover qualquer espécie de dúvida, segue abaixo o art. 37, § 5º, da Constituição Federal:

Art. 37 (...)

§ 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**. (grifo nosso)

Com o mesmo objetivo, e em abono desse opinamento, mister se faz trazer à colação a judiciosa ementa do Tribunal Pleno do **Supremo Tribunal Federal (STF)**:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. **RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO**. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - **Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição**. IV - Segurança denegada.

(STF - MS 26210 / DF - DISTRITO FEDERAL - MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 04/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No mesmo sentido o **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**:

ADMINISTRATIVO. **TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE.**

1. **A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF.**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo quinquenal.

3. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ).

4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário.

(STJ - REsp 894539 / PI RECURSO ESPECIAL 2006/0229288-1 Ministro HERMAN BENJAMIN)

Reconhece-se, no entanto, que, recentemente, a questão voltou à tona por meio do **RE 669.069/MG**¹⁸ (julgado em 3 de fevereiro de 2016, com efeitos de repercussão geral), momento em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, **diante de um dano aos cofres públicos decorrente de um simples acidente de trânsito**, destacou que esse regime de imprescritibilidade é regra constitucional exorbitante do direito comum a ser interpretada, portanto, restritivamente.

Nessa trilha, ressaltou que a imprescritibilidade expressa na parte final do art. 37, § 5º, da Carta Magna, não pode ser aplicada a todo tipo de prejuízo ao Estado, a exemplo de ilícitos civis (acidente de trânsito).

Em verdade, verificou-se necessário adotar um “*método de exclusão*”, no qual se manteriam imprescritíveis as **infrações de direito público**, “*como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante*”.

Portanto, nas hipóteses de dano ao erário decorrente de indícios de irregularidades graves, caracterizadores, por exemplo, de ato de improbidade administrativa, **o princípio da segurança jurídica**, nos seus atributos de certeza e estabilidade

¹⁸ Ementa: CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento.



jurídicas, **não se sobrepõe ao interesse público na busca pelo ressarcimento ao erário.**

Dessa forma, estando o dano ao erário derivado de infrações de direito público, a exemplo do indigitado nestes autos, protegido pela imprescritibilidade definida na parte final do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, faz-se necessário que essa Corte de Contas prossiga na apuração dos robustos indícios de irregularidades apontados na **Concorrência Pública 05/2005**, deflagrada pela Secretaria de Estado da Agricultura e Pesca – SEAG (Processo nº. 29398746/2005), os quais nos oferecem ciência, por exemplo, de:

(i) Superfaturamento;

(ii) Pagamentos de serviços sem comprovação da quantidade e qualidade executadas – violação aos arts. 62 e 63, § 2º, III da Lei 4.320/64¹⁹;

(iii) Serviços com qualidade insatisfatória;

(iv) Não convocação da empresa contratada para reparos, conquanto possível ante a garantia contratual – violação ao art. 10, X, da Lei de Improbidade Administrativa²⁰ (Lei 8.429/92).

Isto posto, configura-se imperativo o oferecimento de uma resposta satisfatória à sociedade no que tange a aplicação de recursos públicos na execução das obras e

¹⁹ **Art. 62.** O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar; [\(Vide Medida Provisória nº 581, de 2012\)](#)

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

²⁰ **Art. 10.** Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;



serviços de pavimentação da ligação rodoviária entre a sede do Município de Viana e o distrito de Bahia Nova, no Município de Guarapari.

Ademais, convém evidenciar que o alvo a ser atingido com o prosseguimento do feito relaciona-se à necessidade de recompor o patrimônio lesado, o qual não apresenta qualquer viés sancionatório, já que apenas visa a reposição do *status quo ante*.

A ratificar o acima expandido, é de todo oportuno transcrever as lapidares explicações tecidas pelos íclitos juristas Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Aquele que causar dano a outrem tem o dever de repará-lo, dever que reside na necessidade de recompor o patrimônio do lesado, fazendo com que este, tanto quanto possível, retorne ao estado em que se encontrava por ocasião da prática do ato lesivo.

Essa concepção, hodiernamente, encontra-se amplamente difundida e erigida à categoria de princípio geral do direito, sendo integralmente aplicada em se tratando de danos causados ao patrimônio público. Nota-se, no entanto, que o texto legal não tem o poder de alterar a essência ou a natureza dos institutos; *in casu*, observa-se que a reparação dos danos, em seus aspectos intrínsecos, não representa uma punição para o ímprobo, pois tão-somente visa repor o *status quo*.²¹

Nesse diapasão, a busca pela reparação integral, no âmbito de atuação desta Corte de Contas, possui a teleologia de repor determinado ente público ao estado anterior à configuração do injusto dano ao erário. Não se trata, portanto, de sanção, mas de restabelecimento de uma situação anterior ao evento lesivo.

Na sua importante função de auxiliar o Poder Legislativo no exercício do Controle Externo, identificado um dano aos cofres públicos, cumpre ao Tribunal de Contas emitir uma resposta eficaz com o escopo de reparar o patrimônio público atingido.

Dizendo de outro modo, apresenta-se notória a magna missão desta Corte, consubstanciada na busca pela reposição dos cofres públicos quando constatado o uso irregular do dinheiro público por parte de agentes que tinham a incumbência de aplicá-lo dentro da estrita conformidade legal.

²¹ GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 6ª ed. p. 526 e 527.



Nessa quadra é que se revela a importância do ressarcimento, haja vista que possui função compensatória ao devolver à coletividade aquilo que lhe foi retirado indevidamente.

Ressalta-se, por imperioso, que o Tribunal de Contas, enquanto guardião da coisa pública, detém papel de destaque na defesa do erário, não sendo supérflua a função de órgão técnico, destinado a fiscalizar a utilização de verbas públicas e emitir decisões, inclusive condenando Gestores ao ressarcimento nos casos de prejuízos causados ao erário.

Portanto, configura-se ilógico e incorreto que esta colenda Corte, no bojo deste processo de fiscalização, afaste-se da busca pelo ressarcimento ao erário da quantia de **R\$ 4.066.443,90** (quatro milhões, sessenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e três reais e noventa centavos), mormente depois de produzido o **Relatório de Auditoria Especial RA-E 19/2014**, fruto, inclusive, de vitória *in loco* da Equipe Técnica.

Deveras, não se mostra justo, nem tampouco coerente, que a sociedade vitimada, no caso em questão, toda a população dos municípios envolvidos (Viana e Guarapari), usuários de uma estrada custosa e precária, receba o tratamento do Estado, no exercício do controle externo, de pouca importância à reparação do prejuízo aos cofres públicos.

A corroborar o exposto acima, insta transcrever o entendimento dos renomados juristas Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto, que tratam da **importância do ressarcimento** no contexto da Responsabilidade Civil, com perfeita subsunção ao caso em tela, *ad litteram*:

A ideia da lesão está no centro da responsabilidade civil e a sua função, conseqüentemente, é o restabelecimento do equilíbrio econômico jurídico desfeito por ocasião do fato danoso. Volta-se para o passado, o fato já ocorrido, seja pela forma de reparação pecuniária ou pela reintegração em forma específica, ou seja, pela repristinação da situação existente:

[...]

Especificamente quanto ao ressarcimento, este assume a finalidade de neutralizar as conseqüências do ilícito. Enquanto a responsabilidade permite imputar um fato danoso a um sujeito, o ressarcimento, por sua vez,



permite estabelecer o montante e o modo (ressarcimento pelo equivalente ou pela forma específica) em que se compensará o ofendido.²²

Ademais, apesar de o Processo TC 8067/2007 abordar fatos do ano de 2007, o trabalho de instrução da área técnica é relativamente recente, pois foi finalizado em setembro de 2014, registrando, inclusive, a correta evidenciação da matriz de responsabilização, de modo a favorecer o pleno exercício do contraditório.

Por todo o exposto, como órgão incumbido constitucionalmente de fiscalizar a correta aplicação de recursos públicos por parte dos gestores, a única via efetivamente a ser trilhada, e que se revela eficaz ante a gravidade dos fatos, perpassa pelo caminho do enfretamento, o qual se consubstancia na análise dos indícios de irregularidades, com vistas a que seja dada à sociedade uma resposta estatal fundamentada acerca da correção (ou não) da aplicação de recursos públicos na execução das obras e serviços da ligação rodoviária entre a sede do município de Viana e o distrito de Bahia Nova, no Município de Guarapari.

4 DOS PEDIDOS RECURSAIS

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas**, baseado nos fatos e fundamentos acima expendidos, requer a reforma do **Acórdão TC 865/2017 – Plenário**, **determinando-se o prosseguimento da análise do Processo TC 8067/2007, com a devida citação dos responsáveis para o exercício da ampla defesa, bem como a conversão do processo de fiscalização em tomada de contas especial, tendo em vista a perfeita identificação dos responsáveis e a devida quantificação do dano, objetivando julgamento de mérito.**

Por derradeiro, com fulcro no inc. III²³ do art. 41 da Lei 8.625/93, bem como no parágrafo único²⁴ do art. 53 da Lei Complementar nº 621/12, reserva-se o direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento, em defesa da ordem jurídica.

²² FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil – vol. 3 – Responsabilidade Civil*. Salvador: Juspodivm, 2016. pgs. 63, 64 e 65.



Vitória, 26 de outubro de 2017.

Procurador Especial de Contas

Rol de Documentos Anexos	
Doc. 1	Manifestação Técnica do NEO, acostada às fl. 1297/1301
Doc. 2	Relatório de Auditoria Especial RA-E 19/2014
Doc. 3	Instrução Técnica Inicial ITI 1498/2014
Doc. 4	Acórdão TC 865/2017

²³ **Art. 41.** Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

III - ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e **intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato;**

²⁴ **Art. 53.** São partes no processo o responsável e o interessado, que poderão praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído.

Parágrafo único. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas terá os mesmos poderes e ônus processuais do responsável e do interessado, **observadas, em todos os casos, as prerrogativas asseguradas em lei.**