



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

Conferência em [www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)  
Identificador: 0E1CF-2FF45-71427



## Acórdão 00099/2023-4 - 2ª Câmara

**Processo:** 05444/2022-1

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** PMCI - Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Representante:** MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

**Responsável:** VICTOR DA SILVA COELHO, MYLENA GOMES LOPES ZUCCON,  
FUNDAÇÃO EDUCACIONAL VALE DO ITAPEMIRIM - FEVIT.

**Procuradores:** LUCIANO CEOTTO (OAB: 9183-ES), TICIANO YAZEGY PERIM (OAB:  
18406-ES)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO  
– REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA  
MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE  
ITAPEMIRIM – FUNDAÇÃO PÚBLICA DE  
DIREITO PRIVADO (FEVTT) –  
NECESSIDADE DE CONCURSO  
PÚBLICO – SUBMISSÃO AO REGIME  
LICITATÓRIO – AUSÊNCIA DE  
IRREGULARIDADES –  
REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE  
PROCEDENTE – NECESSIDADE DE  
ADEQUAÇÃO – EXPEDIÇÃO DE  
DETERMINAÇÕES – CIÊNCIA –  
ARQUIVAR**

## **O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

### **1 RELATÓRIO**

Trata-se de Representação formulada pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, em razão da instauração, na 3ª Promotoria de Justiça Cível de Cachoeiro de Itapemirim, do Procedimento nº 2018.0028.2905-13, por meio da Portaria nº 027/2018, com o intuito de fiscalizar a regularidade da Fundação Educacional Vale do Itapemirim – FEVIT.

Em síntese, o Representante pretende a apuração, por parte desta Corte, das seguintes irregularidades: (i) do dever da FEVIT de prestar contas perante a Corte Estadual de Contas (controle financeiro); (ii) da necessidade de realização de licitações e concursos públicos; (iii) participação do Poder Público municipal na fundação (conforme parágrafo único do artigo 2º da Lei Municipal 4.955/2000 de Cachoeiro do Itapemirim); (iv) a regularidade (necessidade de contrapartida) da doação do imóvel em que situadas as faculdades (FDCI/F ACCACI).

Chegando ao meu conhecimento a presente exordial, conheci a representação e decidi pela notificação dos gestores para apresentação de informações antes do prosseguimento do feito, conforme Decisão Monocrática n. 747/2022-8.

Devidamente notificados, os agentes encaminharam suas justificativas, que foram posteriormente submetidas à análise pelo NPPREV - Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência e pelo NOF - Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, em razão da matéria objeto da representação.

Foram então elaboradas duas peças técnicas, a saber: Manifestação Técnica 3177/2022 e Manifestação Técnica e 3298/2022.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Especial de Contas, por meio do Parecer 5640/2022, anuiu parcialmente aos argumentos delineados através das manifestações técnicas, opinando no seguinte sentido:

### **3 – CONCLUSÃO**

O Ministério Público de Contas, através da 3ª Procuradoria de Contas, anui parcialmente o entendimento da 353 -

Manifestação Técnica 03177/2022-8 e integralmente o entendimento da 355 - Manifestação Técnica 03298/2022-2, requerendo JULGAR PROCEDENTE a presente representação, para propor: 3.1– DILIGENCIAR junto ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo para que, entendendo necessário, efetue complementação à inicial do pedido para dirimir as dúvidas suscitadas pela área técnica, retornando os autos ao corpo técnico deste TCEES para encaminhamentos e regular instrução conclusiva; 3.2 - DETERMINAR a FUNDAÇÃO EDUCACIONAL VALE DO ITAPEMIRIM - FEVIT para que, a partir da presente decisão, submeta sua prestação de contas à fiscalização da TCEES; 3.3 - DETERMINAR aos gestores da FUNDAÇÃO EDUCACIONAL VALE DO ITAPEMIRIM – FEVIT e do Poder Público Municipal, quando da aquisição de bens e serviços, realizem procedimento licitatório, nos termos da legislação vigente;

3.4 - DETERMINAR ao Gestor Público Municipal a participação nos órgãos colegiados da FUNDAÇÃO EDUCACIONAL VALE DO ITAPEMIRIM – FEVIT, em conformidade com o parágrafo único do artigo 2º6 da Lei Municipal 4.955/2000 de Cachoeiro do Itapemirim; 3.5. DETERMINAR aos gestores da FUNDAÇÃO EDUCACIONAL VALE DO ITAPEMIRIM – FEVIT, para que observem as disposições do art. 37 da Constituição Federal de 1988, em especial quanto a necessidade de contratação de pessoal mediante prévia aprovação em Concurso Público, assinalando prazo para cumprimento da obrigação.

Por fim, vieram os autos ao gabinete do relator para elaboração de voto.

É o breve relatório.

### **FUNDAMENTAÇÃO**

Como dito anteriormente, tratam os autos de Representação formulada pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, em razão da instauração, na 3ª Promotoria de Justiça Cível de Cachoeiro de Itapemirim, do Procedimento nº

2018.0028.2905-13, por meio da Portaria nº 027/2018, com o intuito de fiscalizar a regularidade da Fundação Educacional Vale do Itapemirim – FEVIT.

Verifica-se que as supostas irregularidades referem-se aos itens: (i) do dever da FEVIT de prestar contas perante a Corte Estadual de Contas (controle financeiro); (ii) da necessidade de realização de licitações e concursos públicos; (iii) participação do Poder Público municipal na fundação (conforme parágrafo único do artigo 2º da Lei Municipal 4.955/2000 de Cachoeiro do Itapemirim); (iv) a regularidade (necessidade de contrapartida) da doação do imóvel em que situadas as faculdades (FDCI/F ACCACI).

Em razão da matéria afeta a esta representação demandar a necessidade de elaboração de duas peças técnicas, farei a análise de cada uma, separadamente.

Pois bem.

De acordo com os tópicos examinados através da **Manifestação Técnica 3177/2022**, coube a esta equipe a análise dos itens referentes a necessidade de realização de licitações; obrigatoriedade de participação do Poder Público Municipal no conselho da fundação (conforme parágrafo único do artigo 2º da Lei Municipal 4.955/2000 de Cachoeiro do Itapemirim) e a regularidade (necessidade de contrapartida) da doação do imóvel em que situadas as faculdades (FDCI/F ACCACI).

Passo então ao julgamento.

**a) Obrigatoriedade de participação do Poder Público Municipal no conselho da fundação (conforme parágrafo único do artigo 2º da Lei Municipal 4.955/2000 de Cachoeiro do Itapemirim)**

Em síntese, alega o representante que o parágrafo único do artigo 2º da Lei Municipal de Cachoeiro de Itapemirim nº 4.955/2000, traria a necessidade de participação do Poder Público municipal nos órgãos colegiados, diretivos e fiscais da FEVIT.

No mesmo sentido, afirma que a Fundação teria sido intimada para comprovar o cumprimento da supracitada norma municipal, bem como para esclarecer se as prestações de contas estariam sendo encaminhadas ao Tribunal de Contas.

Em resposta, a Fundação teria afirmado que, a partir do exercício de 2017, o Poder Executivo não mais teria indicado representantes pelos motivos por ele alegados no Ofício GAP 189/2017, e que as prestações de contas não estariam sendo encaminhadas ao TCEES em função do Acórdão TC 597 /2008, em razão do Processo TC 8104/2007.

A defesa protocolada pela FEVIT nos presentes autos informou que o Município sempre enviou representantes para participar do Conselho. No entanto, somente no exercício de 2017 é que teria havido um equívoco que fez com que o Município questionasse a indicação de representante.

Assim, em tendo sido devidamente esclarecido, a falha teria sido resolvida com a indicação do Procurador-Geral do Município para fazer parte do Conselho da Fundação, não havendo que se falar em prejuízo quanto à atribuição do Município de integrar os órgãos superiores das instituições de ensino.

Ao analisar este tópico, a área técnica assim se manifestou:

Em relação a obrigatoriedade de participação do Poder Público Municipal no conselho da fundação, a Controladora-Geral do Município esclarece que apenas no ano de 2017 tal compromisso deixou de ser suprido, tendo sido atualmente corrigida com a indicação do Procurador-Geral do Município para tal função (Evento Eletrônico 14).

À vista das considerações externadas, tenho que a indicação do Procurador-Geral do Município para fazer parte do Conselho da Fundação supre a irregularidade constante neste item, de modo que não há conduta irregular a ser analisada.

#### **b) Necessidade de realização de licitações**

No que toca a este tópico, o Representante aponta que a FEVIT se encontraria em funcionamento irregular em razão de suposta inobservância ao que prescreve o

artigo 37 da CRFB, notadamente no que tange à necessidade de licitar e obedecer à regra do concurso público.

Em resposta, defendeu-se a Fundação apontando o fato de que a sua fiscalização seria realizada pelo Ministério Público e, por ser autossustentável, entendia que não haveria nenhuma irregularidade nesta conduta.

Argumenta ainda a FEVIT que ao longo de todos esses anos analisando as contas da Fundação, o Ministério Público nunca teria se insurgido contra tal prática.

Os questionamentos apresentados foram examinados pela equipe técnica que entendeu, ao final, no seguinte sentido:

Em relação a necessidade de realização de licitações, entende-se, a partir do exposto na análise preliminar, que assiste razão ao representante quanto a este ponto.

Entretanto, há de se considerar que a atuação da FEVIT estava salvaguardada por uma decisão deste TCEES relacionada diretamente à referida entidade, qual seja, o Acórdão TC-597/2008. Uma vez tendo sido determinada, por este próprio Tribunal, a ausência de competência para fiscalizar a entidade, não é razoável esperar que a FEVIT tenha se mantido atualizada com as evoluções jurisprudenciais (notadamente, o Parecer Consulta n. 06/2011) no entendimento da Corte de Contas, uma vez que estas aparentemente não a atingiriam.

**Assim, embora se entenda pela aplicação da regra da licitação às fundações públicas com personalidade jurídica de direito privado, entende-se também que a cobrança dessa regra deve ocorrer desse ponto em diante.**

Como exposto, a existência do Acórdão TC-597/2008 mitiga a responsabilização de atos anteriores ao momento dessa representação, uma vez que afasta a existência de dolo ou erro grosseiro, elementos necessários à responsabilização de agentes públicos de acordo com a LINDB (art. 29).

De certo que, em se tratando de um comportamento irregular perpetrado pela administração, mas pautado em um Acórdão desta Corte, embora haja obrigatoriedade da submissão das fundações ao regime das licitações, não há como responsabilizá-la pela ausência desta submissão, no presente caso.

Assim, no mesmo sentido do que expõe a equipe técnica, a responsabilidade pela inobservância da referida norma deve ser mitigada em razão das informações externadas através do Acórdão TC-597/2008, e que ampararam o comportamento dos agentes, descaracterizando a existência de dolo ou erro grosseiro.

**c) Regularidade (necessidade de contrapartida) da doação do imóvel em que situadas as faculdades (FDCI/F ACCACI)**

Ao analisar o presente item, a equipe técnica entendeu que o representante não teria logrado êxito em cumprir os requisitos de admissibilidade da representação, previstos na LOTCEES.

Explica que o *Parquet* não teria demonstrado qual seria a irregularidade concernente a doação do imóvel, quais normas jurídicas teriam sido violadas e porque, e quais seriam os elementos de convicção utilizados para tal, trazendo somente uma série de documentos, sendo a maior parte apenas cópias de leis, sem estabelecer a ligação entre os documentos trazidos e o que ele pretendia comprovar.

Com razão a área técnica!

Da leitura dos autos, especialmente do teor da Representação, deixa fora de dúvidas que não houve demonstração evidente da conduta irregular praticada pelos agentes ali indicados, tampouco demonstrou-se o liame entre suas ações e as consequências que dela derivaram.

A redação da suposta irregularidade, tal qual formulada, não preenche os requisitos do artigo 94, da LOTCEES, de modo que **entendo pela inadmissibilidade do presente item.**

Em tendo sido analisados os itens tratados na Manifestação Técnica 3177/2022, passo então ao exame das matérias submetidas ao crivo do Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV (Manifestação Técnica

3298/2022), cujo objeto se refere a **possível necessidade de admissão de pessoal mediante concurso público.**

Da leitura dos fatos e fundamentos narrados pelos auditores, entendo pertinente transcrever alguns trechos, vejamos:

Consta nos autos que a Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, nos anos de 1965 e 1968, instituiu como Autarquias Municipais a Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI) e a Faculdade de Ciências Contábeis e Administrativas de Cachoeiro de Itapemirim (FACCACI), conforme Leis Municipais 971 e 1.262, respectivamente.

Transcorrido pouco mais de trinta anos, o art. 1º da [Lei Municipal 4.955, de 18 de janeiro de 2000](#), autorizou o poder executivo criar a Fundação Educacional “Vale do Itapemirim” (FEVIT), sob a forma de entidade de direito privado.

O art. 3º autorizou o Poder Executivo transferir para a Fundação Educacional “Vale do Itapemirim” todos os bens patrimoniais da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim e da Faculdade de Ciências Contábeis e Administrativas de Cachoeiro de Itapemirim, bem como os créditos orçamentários ainda não pagos e os recursos do Orçamento Municipal que lhes foram consignados para o exercício do ano 2000.

O parágrafo único do art. 3º estabeleceu que os bens móveis seriam transferidos em caráter permanente e os bens imóveis retornariam ao município tão logo fosse construída a sede da fundação.

Nove meses depois foi sancionada a [Lei Municipal 5.059, de 13 de setembro de 2000](#), trazendo novas disposições para a FEVIT.

O art. 1º da Lei Municipal 5.059/2000 autorizou o Poder Executivo a proceder a doação do terreno, com área de 100,000 metros quadrados, em Morro Grande, desapropriada pelo Decreto nº 11.681, de 20 de janeiro de 1999, com a finalidade de implantar a Cidade Universitária, para as entidades educacionais: FEVIT, União Social Camiliana mantenedora da São Camilo (FAFI) e Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo.

O art. 2º da Lei Municipal 5.059/2000 previu a extinção das autarquias municipais Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim e Faculdade de Ciências Contábeis e Administrativas de Cachoeiro de Itapemirim, cujos bens patrimoniais e respectivos créditos orçamentários tinham sido repassados pela Lei Municipal 4.955/2000 para constituição da FEVIT.

Já o art. 3º da Lei Municipal 5.059/2000 estabeleceu a incorporação dos cursos mantidos pelas extintas autarquias à FEVIT, bem como ratificou a incorporação de seus bens patrimoniais operados pela Lei Municipal nº 4955, de 18 de janeiro de 2000.

Passados três meses, sobreveio a [Lei Municipal 5.102, de 12 de dezembro de 2000](#), que entendeu por revogar o art. 2º da Lei Municipal 5.059/2000, que previu a extinção das autarquias municipais Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim e Faculdade de Ciências Contábeis e Administrativas de Cachoeiro de Itapemirim.

A referida disposição foi reescrita pelo art. 2º da Lei Municipal 5.102/2000, no sentido de que o Poder Executivo Municipal iria promover, por decreto, a extinção das autarquias municipais Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim e Faculdade de Ciências Contábeis e Administrativas de Cachoeiro de

**Itapemirim, após a expedição da certidão de regularidade dos cursos pelo Conselho Estadual de Educação, depois de acertadas todas as pendências administrativas e indenizações trabalhistas** e, ainda, após conclusão dos respectivos balanços contábeis.

Como se constata das normas que tratam da instituição, mostradas acima, a FEVIT se trata de fundação pública, criada com fins de desenvolvimento de atividades de ensino superior, dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa (art. 1º da Lei Municipal 4.955, de 18 de janeiro de 2000).

Conforme dispôs o art. 3º da Lei Municipal 4.955/2000, a FEVIT foi constituída com todos os bens patrimoniais da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim e da Faculdade de Ciências Contábeis e Administrativas de Cachoeiro de Itapemirim, bem como os créditos orçamentários ainda não pagos à época, bem como os recursos do Orçamento Municipal que lhes foram consignados para o exercício do ano 2000.

Também conforme o art. 1º da Lei Municipal 5.059/2000, ficou prevista ainda a incorporação ao patrimônio da PREVIT, mediante doação do Poder Executivo, de parcela do terreno, com área de 100,000 metros quadrados, situado em Morro Grande, desapropriado pelo Decreto nº 11.681, de 20 de janeiro de 1999, com fins de implantação de Cidade Universitária.

Nessa perspectiva, tem-se que a FEVIT constitui-se de patrimônio público destacado para o desenvolvimento de atividades de ensino superior, atividades que não exigem execução por órgãos ou entidades de direito público.

Tal constituição amolda-se ao conceito de fundação pública disposto no art. 5º, IV do Decreto-Lei nº 200/67, com redação dada pela Lei nº 7.596/87, *in verbis*:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

(...)

**IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.**

Como se infere, as fundações públicas devem se destinar às atividades que de alguma forma tenham um fim coletivo, como relacionadas à assistência social, médica e hospitalar, educação e ensino, pesquisa e atividades culturais, todas de relevo coletivo o que justifica a vinculação de bens e recursos públicos para sua realização.

Importante destacar ainda, que as fundações públicas possuem autonomia administrativa e não possuem fins lucrativos.

Ademais, há outro dispositivo legal de suma importância para a conceituação das Fundações Públicas, qual seja o inciso XIX, artigo 37 da Constituição Federal:

**Art. 37. A administração pública direta e indireta** de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

**XIX – somente por lei específica poderá ser** criada autarquia e **autorizada a instituição** de empresa pública, de sociedade de economia mista e **de fundação**, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação

Nesse sentido, temos que as Fundações Públicas devem ser instituídas por leis específicas, embora só adquira personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

**Com relação a natureza Jurídica, as Fundações Públicas são categorias de entidades dotadas de personalidade jurídica, derivadas da administração indireta**, conforme artigo 4º do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, *ipsis litteris*:

(...)

Dos pontos trazidos à atenção desta Corte na representação, destacou-se a questão da necessidade de realização de concurso público para ser direcionada ao NPPREV, para análise. Entretanto, cumpre registrar outras obrigações também atreladas aos empregados das fundações públicas de direito privado.

Como fundamentado no tópico anterior, as fundações públicas de direito privado compõem a Administração Pública Indireta, por isso regidas pelas normas dispostas no art. 37 da constituição Federal, que inclui a necessidade de admissão de pessoal mediante prévia aprovação em concurso público:

CF 1988

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade,

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Ainda conforme destacado no inciso XI do art. 37 da CF 1988, **a remuneração dos ocupantes de empregos públicos da administração fundacional**, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, **não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie**, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, **nos Municípios, o subsídio do Prefeito:**

XI - **a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração** direta, autárquica e **fundacional**, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, **percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito**, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos

Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

Conforme frisado ainda no art. 37 da CF 1988, a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange as fundações, conforme expresso no inciso XVII:

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

Outro ponto, embora a fundação pública de direito privado faça parte da administração indireta, mostra-se em linha com a Constituição Federal o estabelecimento do regime jurídico celetista aos prestadores de serviço, conforme confirmado pelo STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4247/RJ:

**É constitucional a legislação estadual que determina que o regime jurídico celetista incide sobre as relações de trabalho estabelecidas no âmbito de fundações públicas, com personalidade jurídica de direito privado, destinadas à prestação de serviços de saúde (1).**

A fundação pública, com personalidade jurídica de direito privado, é dotada de patrimônio e receitas próprias, autonomia gerencial, orçamentária e financeira para o desempenho da atividade prevista em lei [art. 1º da Lei Complementar (LC) 118/2007 do estado do Rio de Janeiro (2)]. Nessa configuração, o Estado não toca serviço público na área da saúde. Ele se utiliza de pessoa interposta — de natureza privada — que, então, adentra o mercado de trabalho e contrata. Assim, havendo uma opção do legislador pelo regime jurídico de direito privado, é decorrência lógica dessa opção

que seja adotado para o pessoal das fundações autorizadas o regime celetista.

(...)

**[ADI 4247/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento virtual finalizado em 3.11.2020. \(ADI-4247\)](#)**

Por final, cumpre registrar, conforme decidido pelo STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 716.378, em 07/08/2019, em razão de as fundações públicas de direito privado se assemelharem a empresa estatal, com a contratação de empregados públicos regida pela CLT, cabe a demissão sem justa causa:

[...]

7. A Fundação Padre Anchieta é enquadrada em outra categoria jurídica, submetida aos ditames do regime privado, com as derrogações do direito administrativo, de forma assemelhada à sujeição imposta às empresas estatais, em especial porque sua finalidade institucional é a promoção de atividades educativas e culturais por intermédio de rádio, televisão ou outras mídias. Portanto, como não incide o art. 19 do ADCT da Constituição de 1988 sobre os empregados das fundações públicas de direito privado, **há que se reconhecer a legalidade da demissão sem justa causa.**

Com isso, em razão de as fundações públicas de direito privado comporem a Administração Pública Indireta e, por isso, submetidas as normas dispostas no art. 37 da constituição Federal, destaca-se a necessidade da FEVIT de admissão de pessoal mediante prévia aprovação em concurso público, sujeição dos empregados ao teto remuneratório e proibição de acumulação de cargos/empregos públicos e funções públicas.

No que toca a análise das responsabilidades, a equipe técnica, de forma semelhante a fundamentação empreendida pelo NOF - Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, entendeu, igualmente, que em razão das condutas dos agentes terem se debruçado sobre uma decisão deste próprio Tribunal de Contas, relacionada

diretamente à referida entidade, não restaria configurado dolo, tampouco erro grosseiro capazes de ensejar quaisquer responsabilidades.

Assim, entendem que, embora a ausência de contratação dos prestadores de serviço da FEVIT mediante prévio concurso público se perfaça em conduta irregular, a cobrança dessa regra deve ser modulada.

Quanto ao ponto, entendo que assiste razão à área técnica, especialmente se considerada a natureza da fundação pública de direito privado, as normas constitucionais e regramentos jurídicos existentes.

A matéria afeta a esta obrigatoriedade compreende a aplicação de farta legislação e jurisprudência, incapazes de serem afastadas por quaisquer outras normas ou entendimentos contrários.

É, pois, tema pacífico e incontroverso.

Ademais, já me manifestei acerca da necessidade de realização de concurso público no âmbito da Administração, **conforme Processo 4942/2011. Neste aspecto, transcrevo o seguinte trecho:**

Ocorre, porém, que **subsiste a responsabilidade imputada aos Prefeitos Municipais pela suposta irregularidade descrita no item 4.1.2. (Contratação de servidores sem a realização de concurso público).**

Quanto ao ponto, entendo que assiste razão à área técnica, especialmente se considerada a documentação comprobatória dos fatos trazidas ao bojo deste feito. **Dos autos exsurgem evidências contundentes da realização de contratação para os quadros administrativos da Secretaria Municipal de Saúde e Saneamento, notadamente a declaração firmada, em 16/10/2013, pelo Sr. Carlos Lemos Barbosa, então Secretário Municipal da pasta, indicando que durante o período de 2009 e 2010 não fora realizado concurso público para os cargos daquela unidade.**

Acrescido a isto, tem-se nos autos fichas funcionais e financeiras indicando datas de admissão de servidores durante este lapso temporal, razão pela qual **pode-se concluir que seu ingresso no serviço público se deu sem a prestação de concurso público de provas, ou de provas e títulos.**

**Para estas contratações não há alusão a qualquer amparo legal permissivo ao afastamento da realização de concurso público, caracterizando-se as mesmas como em irregulares por não atenderem preceitos legais e constitucionais,** figurando o Sr. José Guilherme Gonçalves Aguiar (Prefeito Municipal – Exercício de 2009/2012) como responsável.

Indo além do que previsto no Plano de Fiscalização nº. 107/2013, a equipe técnica responsável pelo procedimento de inspeção apontou, também, que esta prática – admissão de servidores sem a prestação de concurso público – ocorreu, novamente, durante o exercício de 2013, trazendo aos autos cópias de contratos de trabalho firmados, de um lado, pelo Município de Alegre/ES e, de outro lado, pelo profissional contratado.

Por todo o exposto, corroborando com o entendimento da área técnica e divergindo parcialmente do Ministério Público Especial de Contas, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

**SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

Conselheiro Relator

## **1. ACÓRDÃO TC- 99/2023-4**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas, em:

- 1.1 CONHECER** a presente Representação no que toca aos itens: (i) do dever da FEVTT de prestar contas perante a Corte Estadual de Contas (controle financeiro); (ii) da necessidade de realização de licitações e concursos públicos; (iii) participação do Poder Público municipal na fundação (conforme parágrafo

único do artigo 2º da Lei Municipal 4.955/2000 de Cachoeiro do Itapemirim), para, no mérito, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos deste voto;

**1.2 DETERMINAR** aos gestores da FEVIT e do Poder Público Municipal a realização de procedimento licitatório para a aquisição de bens e serviços, nos termos da legislação pertinente, nos termos deste voto;

**1.3 DETERMINAR** aos gestores da FEVIT que observem as disposições do art. 37 da Constituição Federal de 1988, em especial quanto a necessidade de contratação de pessoal mediante prévia aprovação em Concurso Público, abrindo-se prazo que a Administração entenda como razoável para sua concretização;

**1.4 DAR CIÊNCIA** aos representantes e responsáveis do teor da decisão final a ser proferida, conforme art. 307, §7º do RITCEES;

**1.5 ARQUIVAR** os autos, após o trânsito em julgado

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/02/2023 - 3ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

**4.1. Conselheiros:** Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Subsecretária das Sessões**