



Acórdão 01138/2021-6 - Plenário

Processo: 04750/2020-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PM - Prefeitura Municipal de Vila Valério

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: THAINANN SESANA MARCHESINI

Responsável: VALMECIR RIBEIRO DOS SANTOS, CLEBERSON DEPRA, ROBSON PARTELI

Procurador: THAINANN SESANA MARCHESINI (OAB: 20078-ES)

**REPRESENTAÇÃO – CONHECER – NOTIFICAR –
INSERIR - EXTINGIR SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO
– DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

1. Impossibilidade de prosseguimento de denúncia ou representação, quando percebido baixo nível na avaliação de controle quanto ao risco, relevância, materialidade e oportunidade, na forma do disposto nos incisos I, II, III e IV do § 1º, do artigo 177-A, da Resolução TC nº 261/2013 – Regimento Interno.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. RELATÓRIO:

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, formulada por pessoa física, perante este Egrégio Tribunal de

Contas, em face do Município de Vila Valério, em que alega irregularidade na Tomada de Preços nº 04/2020, tendo como objeto a Contratação de empresa(s) especializada(s) para execução de obras de pavimentação de diversas ruas no Município, conclusão de chafariz no Distrito de São Jorge da Barra Seca e construção de gradil em nylofor na Sede do Município de Vila Valério, com orçamento apurado pela municipalidade no montante de R\$ 529.323,31 (quinhentos e vinte e nove mil, trezentos e vinte e três reais e trinta e um centavos).

Alega o representante, em síntese, irregularidade quanto as exigências editalícias, principalmente quanto a exigência do atestado de capacidade técnica operacional, vez que não se trata de obra de grande vulto, acarretando na restrição do caráter competitivo do certame.

Por fim, requer:

4. DOS PEDIDOS

Por todo exposto, requer seja aceita a presente denúncia, deferindo a suspensão liminar do certame e do contrato, se houver, para ao final julgá-la procedente em sua totalidade, anulando-se a Tomada de Preços nº 04/2020.

Denota-se que através da Decisão Monocrática 00787/2020-6 (evento 09) determinei a notificação do Senhor **Valmecir Ribeiro dos Santos** (Secretário Municipal de Infraestrutura Urbana e Rural); **Cleberson Deprá** (Presidente da Comissão da Comissão Permanente de Licitação de Vila Valério) e **Robson Parteli** (Prefeito Municipal de Vila Valério), para apresentarem a esta Corte de Contas cópia integral do processo administrativo pertinente ao Edital de Tomada de Preços nº 04/2020 e justificativas prévias, bem como outros documentos/informações que entendessem necessários para melhor apreciação do feito, acerca dos questionamentos constantes da representação em questão.

Os notificados, através dos Termos de Notificação ns. 1174, 1175 e 1176/2020 (eventos 10, 11 e 12), trouxeram aos autos as suas defesas, que foram acompanhadas de documentos de suporte (eventos 14-79).

Com o encaminhamento dos autos à área técnica foi elaborada a **Manifestação Técnica Cautelar 00085/2020** (evento 83) pelo Núcleo de Controle Externo de

Construção Civil Pesada – NCP, sugerindo a denegação da cautelar, extinção do processo sem resolução de mérito com fundamento nos arts. 177 e 177-A do RITCEES, com o consequente arquivamento.

O Ministério Público de Contas, através do Procurador Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, por meio do **Parecer nº 04818/2021-3** (evento 87), divergiu do entendimento delineado pela Equipe Técnica, ao fundamentar a necessidade de prosseguimento do exame do mérito processual.

É o relatório. Passo a fundamentar.

V O T O

2. FUNDAMENTAÇÃO:

A irregularidade em questão refere-se à alegação de exigência restritiva de atestado de capacidade técnico operacional, sem a prévia e regular justificativa, para objeto que não possuiria complexidade técnica e econômico-financeira.

Abaixo serão expostos os principais argumentos da Manifestação Técnica Cautelar 00085/2020, acompanhada de transcrições relevantes e, após, mostraremos a fundamentação do Parecer nº 04818/2021-3 do Ministério Público de Contas a fim de, posteriormente, expor a conclusão desse voto.

a) Principais pontos da Manifestação Técnica Cautelar 00085/2020 para extinguir o processo sem resolução de mérito

Pontuou o setor técnico que houve ofício encaminhado pelo presidente da Comissão Permanente de Licitação, senhor Neivaldo Fregona – Engenheiro Civil CREAS-4292D, que representando o setor de engenharia daquele município, se manifestou de forma a amparar a exigência de qualificação técnica, contida no item 7.1, alínea ‘a’ do instrumento de convocação (fls. 02 da peça 06), o que indicaria uma justificativa para exigência de atestado de capacidade técnica operacional:

O Setor de Engenharia da Prefeitura Municipal de Vila Valério, vem através desta justificar a necessidade da apresentação por parte da Empresa do acervo técnico do Engenheiro responsável com a chancela do CREA bem como o atestado de capacidade técnico operacional em nome da empresa licitante expedido por órgão público com comprovação dos serviços mais relevantes que compõe a planilha orçamentária.

Devido a complexibilidade para execução de pavimentação em locais de difícil acesso e trânsito sem possibilidade de desvio, obras do chafariz e gradil de nylofor, é indispensáveis o conhecimento por parte da (s) Empresa(s) incluindo a comprovação de acervo do responsável técnico e o atestado operacional por parte da licitante. (sic)

Ressaltou a área técnica que mesmo não estando presente no Edital, a justificativa para tal exigência foi apresentada dezoito dias após a publicação do Instrumento Convocatório:

embora tal motivação não tenha vindo no corpo do Edital, e sim no ofício acima citado, e que ora foi encartado juntamente aos documentos de resposta do município face à impugnação ao referido Edital pelo denunciante (fls. 01/09 da peça 06), pode ser reconhecido como justificativa técnica, prévia e suficiente a motivar os termos do item 71, alínea 'a', do Edital em comento, uma vez que foi uma opinião técnica de um agente competente para tanto (engenheiro civil), e foi datado de 28 de setembro de 2020, dezoito dias depois da publicação do Edital, ocorrida em 10 de setembro, conforme cópia contida às fls. 01 da peça 15.

Fundamentou, ainda, a presença de complexidade da obra:

Também o Termo de Referência, Planilhas Orçamentárias, Cronogramas Físico-financeiros, Memoriais Descritivos e Projetos relativos às obras (fls. 04/32 da peça 15 até fls. 01/44 da peça 16), comprovam a complexidade da obra, suficiente a respaldar a exigência de qualificação técnica pelas licitantes, documentos que seguem anexados ao Ofício n. 87/2020 (fls. 02/03 da peça 15), encaminhado ao prefeito pelo Secretário Municipal de Infra-estrutura Urbana e Rural Interino, pois denotam a complexidade da obra, em especial, de pavimentação, em razão das especificidades de algumas vias, quanto ao estreitamento e declinação fora dos padrões, que aumentam a dificuldade na prestação dos serviços.

Em razão das justificativas e da complexidade mencionada, a Manifestação Técnica Cautelar 00085/2020 trouxe uma série de julgados do TCEES que permitiram a exigência de atestado de capacidade técnica operacional nestas situações.

Considerou o setor técnico, também, a representatividade dos itens relativos aos serviços de pavimentação de vias urbanas e rurais:

os itens correspondentes aos serviços técnicos de pavimentação de vias urbanas e rurais se mostram os mais representativos, frente ao valor total da licitação, e também frente aos demais itens de serviços licitados por intermédio da TP 04/2020, conforme termo de referência (fls. 27 da peça 04) e planilha orçamentária, ao final preenchida com os valores da proposta vencedora, nos termos da ata de julgamento do certame (fls. 31 da peça 34), senão vejamos:

LOTE 1 - PROPOSTA VENCEDORA - R\$293.157,39

ITEM 1 – PAVIMENTAÇÃO DA FAUSTINO FAVERO, BAIRRO VILA NOVA, SEDE DO MUNICÍPIO DE VILA VALÉRIO –ES **(R\$66.640,37)**;

ITEM 2 - PAVIMENTAÇÃO DO FINAL DA AVENIDA ULRICH JUSTO MIELKE, BAIRRO SANTA RITA, SEDE DO MUNICÍPIO DE VILA VALÉRIO – ES **(R\$16.835,07)**;

ITEM 3 - PAVIMENTAÇÃO DE PARTE DA RUA GIACOMO ADOLFO GROBERIO - EXTENSÃO DE 100 M, BAIRRO BOA VISTA - SEDE DO MUNICÍPIO DE VILA VALÉRIO – ES **(R\$60.163,54)**;

ITEM 4 - PAVIMENTAÇÃO DE RUAS - TRAVESSA PEDRO LUCIO DE ÁVILA, BAIRRO BOA VISTA, SEDE DO MUNICÍPIO DE VILA VALÉRIO – ES **(R\$27.495,16)**;

ITEM 5 - PAVIMENTAÇÃO DE PARTE DA RUA OLAVO FIRMINO DA SILVA, BAIRRO CENTRO, SEDE DO MUNICÍPIO DE VILA VALÉRIO – ES **(R\$82.621,23)**;

ITEM 6 - PAVIMENTAÇÃO DA RUA PEDRO FRANCISCO AMORIM, BAIRRO NOSSA SENHORA DA PENHA, SEDE DO MUNICÍPIO DE VILA VALÉRIO – ES **(R\$39.402,02)**.

LOTE 2 – PROPOSTA VENCEDORA - R\$105.022,22

ITEM 7 - PAVIMENTAÇÃO DE RUA – PROJETO URBANO E RURAL, EM DIVERSAS LOCALIDADES NO MUNICÍPIO DE VILA VALÉRIO – ES **(R\$105.022,22)**.

LOTE 03 - PROPOSTA VENCEDORA - R\$105.043,05

ITEM 8 - PAVIMENTAÇÃO DE BECO PROJETADO NA RUA PLÁCIDIO CUPERTINO, BAIRRO SANTA RITA, SEDE DO MUNICÍPIO DE VILA VALÉRIO – ES **(R\$5.451,62)**;

ITEM 9 – PAVIMENTAÇÃO DE RUA NO DISTRITO DE JURAMA (SAIDA DE ACESSO AO MUNICÍPIO DE LINHARES-ES), MUNICÍPIO DE VILA VALÉRIO – ES **(R\$ 57.578,50)**;

ITEM 10 – CONCLUSÃO DE UM CHAFARIZ, NO DISTRITO DE SÃO JORGE DA BARRA SECA, MUNICÍPIO DE VILA VALÉRIO – ES **(R\$ 22.744,70)**;

ITEM 11 – CONSTRUÇÃO DE GRADIL EM NYLOFOR NA ÁREA DE BRINQUEDOS DA PRAÇA JOSÉ MENEGUELLI, SEDE DO MUNICÍPIO DE VILA VALERIO –ES **(R\$ 19.268,23)**.

Total da proposta vencedora: R\$503.222,66

Sendo assim, o valor dos serviços de pavimentação no certame em análise, equivalem ao percentual significativo de 91,65% do valor total dos serviços contratos, contudo não se localizou item que represente individualmente

percentual inferior a 4%, considerado suficiente a respaldar a exigência de atestado técnico operacional, conforme a portaria DNIT 108/08:

Nesse sentido, cumpre salientar que as parcelas de maior relevância e valor significativo são definidas de acordo com a **Portaria n. 108/2008 do DNIT**, a qual utilizamos por analogia, sendo por ela estabelecido que "**os itens de maior relevância são entendidos como aqueles que constem do objeto licitado em valor igual ou superior a 4% (quatro por cento)**". Ou seja, os itens que somem menos de 4% do valor da obra não poderão ser exigidos para atestar a qualificação técnica dos licitantes.

Este valor de 4,00% (quatro por cento) foi inclusive utilizado pelos julgados do Tribunal de Contas da União, TCU, a exemplo:

[...] do acórdão no 170/2007 Plenário; [...] (Rel. Min. Valmir Campelo, publicado no DOU 16/02/2007). [...] Decisão no 574/2002 Processo no 004.912/20025 Rel. Min. Ubiratan Aguiar, publicado no DOU 11.6.2002. [...] (ACO 16728/01 Plenário TC 006.368/20000 [...]).

Também estes serviços de pavimentação não foram considerados comuns, sob a ótica do município licitante, pois envolviam ruas com inclinações fora do padrão, bem como vias de difícil acesso e que requeriam aterros, drenagens e compactação do terreno, com características peculiares, conforme exemplo da pavimentação contida no item 7 – lote 2 (fls. 14 da peça 34), o que demonstra sua maior complexidade técnica, inclusive, em face dos dois itens constantes do lote 3, que contemplam outros serviços mais simplificados - 'construção de chafariz' e 'gradil em nylofor' (itens 10 e 11).

Houve a participação de três empresas no certame, sendo que uma foi inabilitada não pela falta do atestado técnico em questão, mas por não ter apresentado o contrato social.

Fato é que a análise acima foi superficial de mérito, motivo pela qual houve o exame de matriz de risco do art. 177-A do Regimento Interno do TCEES, entendendo a área técnica pela extinção do feito sem resolução de mérito:

Não se localizou, portanto, indicio relevante de irregularidade, porém como essa análise é superficial e limitada ao ponto da representação, e ainda que eventualmente se possa entender diferente em algum ponto questionado, em caráter complementar, estende-se a presente análise ao art. 177-A do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – RITCEES1, aprovado

¹ **Art. 177-A do RITCEES.** Atendidos os requisitos de admissibilidade e conhecida a denúncia pelo Relator, os autos serão remetidos à unidade técnica competente para avaliação do objeto de controle, segundo critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade, como condição para o processamento imediato de fiscalização ou, conforme o caso, para

pela **Resolução TC 261/2013**, com a análise de risco, relevância, materialidade e oportunidade, para pautar o melhor encaminhamento do processo, visando ao prosseguimento ou não da instrução processual².

Quando ao risco, § 1º, inciso I:

- 1) É na frequência e no impacto que se discute o risco (materialidade de fora neste item). Na perspectiva do controle externo ela se mostra repetitiva para o conflito, pois se repete ou poderia se repetir em outros certames similares.

composição de matriz de risco. [...] § 1º Para o disposto neste artigo, considera-se: [...] I - **risco**: critério pelo qual se avalia a possibilidade de algo acontecer e ter impacto nos objetivos do órgão ou entidade jurisdicionada ou de programas ou atividades governamentais, frustrando as expectativas da sociedade, sendo medido em termos de consequências e probabilidades; [...] II - **relevância**: critério pelo qual se avalia se o objeto de controle é atual, importante no âmbito do órgão ou entidade jurisdicionada e se envolve questões de interesse da sociedade, ainda que não seja material ou economicamente significativo; [...] III - **materialidade**: critério pelo qual se avalia o valor associado ao objeto de controle de modo, indicando o volume de recursos envolvidos e assegurando que a ação de controle possa proporcionar benefícios significativos em termos financeiros; [...] IV - **oportunidade**: critério pelo qual se avalia se a ação de controle está sendo proposta no momento adequado, considerando a disponibilidade de recursos humanos, de dados e de sistemas de informações confiáveis, bem como de auditores com conhecimentos e habilidades específicas e a inexistência de impedimento para sua execução. [...] § 2º A análise da materialidade dos fatos que envolvam pagamentos de prestação continuada será efetuada considerando o somatório dos eventuais dispêndios já ocorridos, acrescidos daqueles previstos para os próximos cinco anos ou até a data prevista para a cessação dos pagamentos, o que ocorrer primeiro.

² **Art. 177-A do RITCEES.** [...] § 3º A unidade técnica competente se manifestará: [...] I - **pelo prosseguimento da instrução processual**, quando a avaliação de que trata este artigo revelar, em alto grau, o risco, a materialidade ou a relevância do objeto e desde que seja constatada a oportunidade da execução da ação de controle, hipótese em que, desde já, **analisará e instruirá o processo, na forma regimental**; ou [...] II - quando a avaliação indicar baixo risco, materialidade e relevância ou, ainda, quando a ação de controle não se mostrar oportuna, **pela notificação do órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno, para a adoção de providências que entenderem cabíveis**, sugerindo a extinção do feito sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento, hipótese em que se dará ciência ao denunciante. § 4º Extinto o processo na forma do inciso II, os fatos denunciados serão inseridos em banco de dados gerido pela Secretaria Geral de Controle Externo, subsidiando a elaboração do plano anual de fiscalização.

Porém, a exigência de Atestado de Capacidade Técnica Operacional para comprovar experiência da empresa licitante na realização de serviços de pavimentação, no caso específico destes autos, se justifica pela dificuldade de acesso as vias a serem pavimentadas e por envolver ruas com inclinações fora do padrão, circunstâncias que não somente diferenciam o serviço contemplado neste certame dos demais, que objetivam pavimentação de vias públicas, como também justifica a prudência do órgão contratante, e com isso, no caso concreto, o risco pode ser considerado baixo.

Quando à relevância, § 1º, inciso II:

- 2) O assunto não é considerado relevante, pois de forma geral repete-se na área técnica;

Soma-se a isso o fato de que a exigência editalícia de Atestado Técnico Operacional, para efeito habilitatório no certame, tem caráter facultativo e subjetivo do órgão licitante, diante das especificações e dificuldades técnicas de cada caso, e nesse sentido, a relevância da matéria é reduzida, pois não pode ser compreendida como irregular em todos os certames, de forma geral, merecendo uma avaliação caso a caso, conforme a motivação e critérios apresentados no caso concreto.

Quando à materialidade, § 1º, inciso III, c/c § 2º:

- 3) Há baixa materialidade (financeira) em discussão pois, apesar dos valores relativamente altos quando os comparamos com a receita do município contratante, quando comparados com esse tipo de obras realizadas por outros jurisdicionados sujeitos ao controle deste Tribunal, mesmo com a somatória dos valores orçados para os três lotes contratados, podem ser considerados de baixa materialidade, para ser escopo de fiscalização por parte deste corpo técnico.

Quando à Oportunidade, § 1º, inciso IV:

- 4) Considerando os efeitos dessa possível irregularidade sobre o contrato, verifica-se que dentro das possibilidades de fiscalizações a serem administradas por esse Tribunal e considerando o enfrentamento de diversas questões em especial o estoque vivido no setor. No todo, considerado de baixa oportunidade.

Em resumo, o **Quadro 1**, matriz de risco sugerida ao caso concreto, demonstra o nível percebido quanto aos quesitos do RITCEES, aprovado pela Resolução TC 261/2013.

Quadro 1 - Matriz de risco, relevância, materialidade e oportunidade

Quesito	Nível percebido	Observação
Risco	baixo	No todo, baixo.
Relevância	baixo	No todo, baixo.

Materialidade	baixa	Baixa considerando apenas os valores das licitações.
Oportunidade	baixa	No todo, baixo.
Análise final: é percebido baixo nível na avaliação do objeto de controle quando ao risco, relevância, materialidade e oportunidade, na forma do <i>caput</i> do art. 177-A do RITCEES.		

b) Principais pontos do Parecer nº 04818/2021 do Ministério Público de Contas para, divergindo da área técnica, prosseguir com o processo:

O Ministério Público de Contas, divergindo do entendimento técnico, fez ponderações no Parecer nº 04818/2021-3, o qual mostramos a síntese abaixo.

Argumentou o Órgão Ministerial que o art. 177-A do Regimento Interno traz uma restrição indevida ao prosseguimento das representações, questionando, assim, a constitucionalidade do dispositivo regimental:

[...]

o direito à denúncia/representação é garantido constitucionalmente, cujo exercício somente pode ser restringido por lei e, ainda assim, desde que não inviabilize o exercício dessa garantia constitucional.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 94 da LC n. 621/2012, configura direito do denunciante/representante, é dizer, da própria sociedade democrática e republicana que constitui o Brasil, ter os fatos devidamente apurados por esta Corte de Contas.

Vale ressaltar que as expressões “*nos termos do Regimento Interno*”, contidas *in fine* nos incisos XXIII e XXV do art. 1º da LC n. 621/2012, possuem significação única no sentido de conferir ao regimento interno deste Tribunal de Contas a possibilidade de regulamentar o rito para apreciação das denúncias e representações que lhes sejam apresentadas, jamais comprimir os requisitos legalmente estabelecidos para o seu uso.

[...]

Não obstante, o recente artigo 177-A inserido pela Emenda Regimental n. 011, de 19/12/2019, é absolutamente exorbitante da Constituição Federal e da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, uma vez que, indiretamente, encerra requisitos de admissibilidade e processamento da denúncia/representação não previstos em lei, além de carrear hipótese de renúncia de competência, o que se mostra inadmissível no ordenamento jurídico pátrio, por olvidar o resguardo do interesse público, que é preponderante e indisponível.

[...]

Além disso, adentrando no mérito da representação, o Ministério Público de Contas defendeu, dentre outros pontos, que a justificativa para o atestado de capacidade técnica operacional foi genérica, sem qualquer motivação de ordem técnica que justifique a exigência de qualificação técnica, e que não consta dos autos qualquer alegação de complexidade para execução da obra:

[...]

Na documentação apresentada, porém, não há qualquer menção dos itens que representem a relevância técnica e valor significativo do edital da Tomada de Preços n. 04/2020 da Prefeitura de Vila Valério, de modo que a exigência de capacidade técnico operacional engloba todo o objeto licitado, contrariando expressamente a posição dessa Corte de Contas.

Apesar disso, a Unidade Técnica considerou que a justificativa tardia apresentada pelo engenheiro municipal foi suficiente para considerar como não sendo comuns os serviços de pavimentação, incluindo nessa seara os serviços de “construção de chafariz” e “gradil em nylofor”.

Em que pese o fato de restar prejudicada essa argumentação, diante da comprovação de que a justificativa apresentada é por demais genérica e sem qualquer motivação de ordem técnica que justifique a exigência de qualificação técnica, cumpre destacar que não consta dos autos qualquer alegação de complexidade para execução da obra, de outro modo, consta da justificativa apresentada que a dificuldade decorre de fatores externos, tais como do terreno, da via ser estreita e de difícil acesso.

A argumentação defendida pela manifestação técnica sequer encontra respaldo em documento probatório dos autos, não havendo razão jurídica para o seu acolhimento.

Na verdade, pelos elementos constante do Termo de Referência, Planilhas Orçamentárias, Cronogramas Físico-financeiros, Memoriais Descritivos e Projetos de engenharia, composto em sua maioria por meio-fio de concreto pré-moldado e blocos pré-moldado de concreto, a única conclusão que se pode obter é que se trata de uma obra sem qualquer complexidade para exigência de atestado de capacidade técnico operacional.

Ademais, consta da documentação que os serviços de terraplanagem ficarão a cargo da Prefeitura Municipal, que utilizará dos equipamentos próprios para a sua execução, o que reduz sensivelmente a complexidade da execução do objeto contratado.

Pela leitura do memorial descritivo constante dos autos, também é possível verificar a existência de várias vias públicas que não se enquadram no contexto descrito na justificativa, qual seja, de via estreita e de difícil acesso.

[...]

Pois bem.

Constata-se que a área técnica se valeu de duas argumentações para sugerir a extinção do processo sem resolução de mérito, uma amparada na ausência de indício relevante de irregularidade (condição para admissibilidade da representação do art. 177 do Regimento Interno do TCEES), outra com base na matriz de risco do art. 177-A daquele Regimento.

Cada uma, em tese, seria apta a acarretar a extinção do processo sem resolução de mérito.

A diferença principal entre ambas é que extinguir o processo com base no art. 177 do Regimento Interno do TCEES acarretaria o não conhecimento da representação, já a extinção com base no 177-A desse Regimento é feita após a admissibilidade, ou seja, pressupõe que já houve o conhecimento da representação:

Art. 177-A. Atendidos os requisitos de admissibilidade e conhecida a denúncia pelo Relator, os autos serão remetidos à unidade técnica competente para avaliação do objeto de controle, segundo critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade, como condição para o processamento imediato de fiscalização ou, conforme o caso, para composição de matriz de risco.
[...]

Embora a área técnica tenha manifestado entendimento pela não admissibilidade, penso que os cinco requisitos do art. 177 acima estão presentes, são eles:

Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

- I – ser redigida com clareza;
- II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;
- III - estar acompanhada de indício de prova;
- IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;
- V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

Em uma análise superficial a área técnica fundamentou o não conhecimento da representação em razão da ausência de indício relevante de irregularidade, fato é que para fins de admissibilidade esse exame é apenas “em tese”, motivo pelo qual **entendo pelo conhecimento da representação com base no art. 177 do Regimento Interno do TCEES.**

No que pese isso, acompanho a área técnica em relação a extinção do processo sem resolução de mérito pelo art. 177-A do Regimento Interno, e nesse ponto dirijo do Ministério Público de Contas. O embasamento deste Órgão Ministerial ensejaria em desconsiderar uma norma que está posta no Regimento do TCEES por uma alegada inconstitucionalidade, o que penso não ser viável neste momento.

Primeiramente, pelo art. 177-A ter sido discutido, aprovado e inserido no Regimento Interno pela Emenda Regimental nº 011 de 19/12/2019, secundamente, por visar racionalizar o trabalho desta Corte de Contas, indo ao encontro, assim, do princípio da eficiência (inserido na Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Sem dúvida que a extinção processual com base nessa alteração regimental recente não pode ser feita sem a devida fundamentação, sendo que, quanto mais objetiva, mais segura sua aplicação.

No caso concreto a Manifestação Técnica Cautelar 00085/2020 adentrou nos quesitos de “risco”, “relevância”, “materialidade” e “oportunidade”, razão pela qual acompanhamos o entendimento técnico pela extinção do processo sem resolução de mérito.

Cabe destacar que o §3º do art. 177 do Regimento Interno pontua que: “na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário”, na presente situação o conhecimento está sendo realizado, porém não está sendo feita análise do mérito processual (em razão da extinção fundamentada no art. 177-A daquele Regimento).

Ou seja, há uma consequência semelhante ao não conhecimento da representação, motivo pela qual entendemos pela competência do Plenário do TCEES, além disso, estamos diante de matéria de alta relevância jurídica, considerando a argumentação do Ministério Público de Contas de inconstitucionalidade de dispositivo do Regimento Interno.

Diante de todo exposto, entendo pela extinção do processo sem resolução de mérito com embasamento no art. 177-A do Regimento Interno desta Corte de Contas conforme fundamentado na Manifestação Técnica Cautelar 00085/2020.

3. DISPOSITIVOS:

Diante do exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e divergindo do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que os Eminentes Conselheiros aprovem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1138/2021:

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

1.1. CONHECER da presente representação;

1.2. NOTIFICAR o Chefe do Poder Executivo Municipal de Vila Valério, bem como o Controle Interno daquele Município para a adoção de providências que entenderem cabíveis, na forma do inciso II, § 3º do art. 177-A, da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES;

1.3. INSERIR os fatos denunciados no banco de dados gerido pela Secretaria Geral de Controle Externo, subsidiando a elaboração do plano anual de fiscalização, na forma do § 4º, do artigo 177-A, da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES;

1.4. EXTINGUIR O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO com fulcro no inciso II, §

3º do art. 177-A, da Resolução TC 261/2013 – RITCEES;

1.5. CONSIDERAR PREJUDICADO O PEDIDO CAUTELAR em razão da extinção processual;

1.6. DAR CIÊNCIA ao representante, na forma do artigo 307, § 7º da Resolução TC 261/2013 – RITCEES, com o consequente **ARQUIVAMENTO** dos autos, após o esgotamento dos prazos processuais.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 07/10/2021 - 53ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheira Substituta: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Secretária-geral das Sessões em substituição