



## Acórdão 00009/2024-1 - Plenário

**Processos:** 04648/2023-1, 04683/2023-2, 02615/2023-2

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

**UG:** SEDU - Secretaria de Estado da Educação

**Relator:** Rodrigo Coelho do Carmo

**Interessado:** VITOR AMORIM DE ANGELO, EDMAR MOREIRA CAMATA

**Representante:** MARIA HELENA COURY

**CONTROLE EXTERNO / REPRESENTAÇÃO –  
CONSIDERAR PREJUDICADO O PEDIDO CAUTELAR –  
EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO  
– DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

Será configurada a perda superveniente do interesse de agir quando o responsável revogar ou anular o edital antes da instrução inicial, extinguindo-se o feito, ressalvada a hipótese de identificação de indícios de irregularidade grave, na forma do §7º do art. 307 do Regimento Interno do TCEES (aprovado pela Res. 261/13)

### VOTO DO RELATOR

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:**

#### **I – RELATÓRIO**

Tratam-se os presentes autos de Representações, com pedidos cautelares, apresentadas por Maria Helena Coury, Basica Fornecimento de Refeições Ltda e F.G.R. Silva Buffet e Eventos Ltda., em face de possíveis irregularidades existentes

relacionadas ao Pregão Eletrônico nº 012/2023, cujo objeto é a “*contratação de empresa especializada visando preparo e distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, que atendam aos padrões nutricionais e dispositivos legais vigentes aos alunos matriculados em unidades escolares da rede estadual de ensino, mediante o fornecimento dos gêneros alimentícios e demais insumos necessários, fornecimento dos serviços de logística, supervisão e manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos utilizados, fornecimento de mão de obra treinada para a preparação dos alimentos, distribuição, controle, limpeza e higienização de cozinhas e estoques das unidades escolares”.*

Os Representantes sustentam o cometimento de graves violação às disposições da Lei n. 8.666/1993 e da Lei n. 10.024/2019, sobretudo pela ausência de comprovação da capacidade técnica operacional da licitante vencedora nos termos exigidos pelo edital e por suposta conduta de fraude à licitação em razão da apresentação de atestado de capacidade técnica com dados inverídicos e/ou falsificados.

Por meio das Decisões Monocráticas 1097/2023 (TC 4683/2023) e 689/2023 (TC 2615/2023) houve a notificação dos senhores Vitor Amorim de Angelo e Thaiz Oliveira Martins Charpinel, para que, apresentassem os esclarecimentos preliminares a respeito dos fatos questionados pelos representantes.

Na sequência, após a resposta dos interessados, bem como a juntada de documentação trazida pelos mesmos, os autos foram encaminhados ao NOF, que apenas nos autos do processo TC 2615/2023 confeccionou Manifestação Técnica Cautelar 00072/2023, opinando pelo indeferimento da medida pleiteada, entendimento que fora integralmente acompanhado pelo relator, por meio do voto 2677/2023.

Posteriormente, por meio das Manifestações Técnicas 3088/2023, 3089/2023 e 3094/2023, o NOF novamente se manifestou acerca das representações, apresentando conclusões idênticas para a questão ao considerar os novos critérios de seletividade insertos no art. 177-A do RITCEES, em razão da identidade dos processos, que foram pensados pela conexão existente:

**“PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

*Ante o exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:*

- a) Determinar a notificação do Sr. Vitor Amorim de Angelo, Secretário de Estado da Educação e do Sr. Edmar Moreira Camata, Secretário de Estado de Controle e Transparência para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados;*
- b) Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do inciso II, art. 6º, da Res. 375/2023, c/c o artigo 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES;*
- c) Arquivamento dos presentes autos, nos termos do inciso III, art. 330 do RITCEES;*
- d) Ciência da decisão a ser deliberada ao representante.”*

Em ato posterior, o *Parquet* de Contas se manifestou por meio dos Pareceres 4631/2023, 4627/2023 e 4632/2023, divergindo do entendimento técnico, *no sentido de conhecer as representações; que sejam apensadas e encaminhadas à Secretaria de Controle Externo competente para a instrução na forma regimental e legal.*

É o que importa relatar.

## **II – ADMISSIBILIDADE:**

Verifica-se que **as representações foram** redigidas com suficiente clareza, bem como elucida as informações sobre **os fatos**, a sua autoria, as suas circunstâncias e apresenta os elementos de convicção necessários, sobretudo os fundamentos jurídicos e as peculiaridades fáticas que sustentam sua pretensão. Ainda, colaciona indícios de provas suficientes para provocar a análise da respectiva representação, especialmente os documentos arrolados aos autos.

**Sendo assim, conheço das presentes representações (TC 4648/2023, TC 4683/23 e TC 2615/23)**, considerando o atendimento dos requisitos de admissibilidade elencados no art. 94 da Lei Complementar nº 621/2012.

## **III - FUNDAMENTAÇÃO**

Tratam-se os presentes autos de Representações, com pedidos cautelares, apresentadas por Maria Helena Coury, Basica Fornecimento de Refeições Ltda e F.G.R. Silva Buffet e Eventos Ltda., em face de possíveis irregularidades existentes relacionadas ao Pregão Eletrônico nº 012/2023, cujo objeto é a *“contratação de empresa especializada visando preparo e distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, que atendam aos padrões nutricionais e dispositivos legais vigentes aos alunos matriculados em unidades escolares da rede estadual de ensino, mediante o fornecimento dos gêneros alimentícios e demais insumos necessários, fornecimento dos serviços de logística, supervisão e manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos utilizados, fornecimento de mão de obra treinada para a preparação dos alimentos, distribuição, controle, limpeza e higienização de cozinhas e estoques das unidades escolares”*.

Em suma, a denunciante apoia sua irresignação na configuração de variadas irregularidades decorrentes do Pregão Eletrônico n. 012/2023 da SEDU, especialmente quanto ao descumprimento dos requisitos de habilitação por parte da empresa licitante declarada vencedora, as quais podem ser sistematizadas da seguinte maneira:

- Fraude à licitação em razão da apresentação de atestado de capacidade técnica com informações e dados inverídicos, adulterados e/ou falsificados.

Por meio do novo Procedimento de Análise de Seletividade previstos na Resolução TC 375/2023, regulamentada pela Decisão Plenária nº 011/2023, o NOF analisou a matéria nos seguintes termos:

*“Após o somatório da pontuação de todos esses critérios, se verificado que a informação atingiu ao menos 50 (cinquenta) pontos (art. 4º da Decisão Plenária 011/2023), passa-se à análise da segunda fase de seletividade, consistente na apreciação da gravidade, urgência e tendência (matriz GUT).*

*Essa análise verifica os impactos da irregularidade narrada, o tempo necessário para que se assegure uma atuação eficaz, além da tendência de piora ao longo do tempo, caso não se adote uma ação de controle (art.5º da Decisão Plenária 011/2023).*

*Após essa verificação, considerar-se-á apta a ser selecionada a informação que atingir, no mínimo, 45 pontos na matriz GUT (art. 6º, da Decisão Plenária 011/2023).*

*No caso em análise, verificou-se que a informação atingiu a **pontuação de 57,29**, conforme [Análise da Seletividade 007/2023](#), no **índice RROMa**, e, posteriormente, alcançou **a pontuação de 15,00 no índice GUT**, também consoante [Análise da Seletividade 007/2023](#), o que demonstra a **desnecessidade** de seleção da matéria para a realização de ação de controle.”*

Em divergência, o Ministério Público de Contas pugna pelo encaminhamento das representações à douta equipe técnica desta Casa para que a matéria seja apurada nos termos regimentais. Nestes termos fez considerações apresentadas por meio do Parecer 04627/2023 (TC 4683/2023-2), nos seguintes termos:

[...]

Quanto ao segundo aspecto, rememora-se que o edital do procedimento licitatório ora analisado exige a apresentação de atestados que comprovem a capacidade de fornecimento de 50% do número de refeições diárias estipulados em cada lote.

Por seu turno, a denunciante elucida uma possível inautenticidade dos dados constantes no atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura de Rio das Ostras, mormente porque há incompatibilidade entre o quantitativo de refeições servidas no período de 19 meses e a quantidade média diária de refeições ofertadas.

**Consoante documento emitido pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 4ª Região (fl. 12, evento 18), houve óbice ao registro do respectivo atestado de** pois restaram constatadas as mesmas inconsistências enfatizadas pela denunciante.

Em que pese o atestado emitido pelo ente municipal goze de presunção de legitimidade, ou que o registro do atestado pelo CRN não seja uma condição de validade *sine qua non*, é evidente que a plausibilidade da existência de tais irregularidades gera incerteza acerca da capacidade técnica da licitante vencedora, o que, se comprovado, cabalmente resultaria em grave vício do procedimento licitatório.

Ainda, salienta-se o altíssimo valor econômico envolvido na respectiva contratação, com valor total máximo estimado para a disputa de R\$ 213.459.872,08 (Lote 1), R\$ 227.352.276,64 (Lote 2), R\$ 172.209.961,12 (Lote 3), R\$ 254.636.731,76 (Lote 4) e R\$ 290.210.418,48 (Lote 5), o que

indubitavelmente demonstra o elevado risco de prejuízo ao erário público se constatadas as irregularidades apresentadas nesta representação, demandando ainda mais cautela e atenção por parte desta Corte de Contas em suas análises e decisões.

Não bastasse, é necessário enfatizar que o objeto da licitação é extremamente sensível, mormente porque envolve o fornecimento de alimentação para menores estudantes, público de alta vulnerabilidade. Ademais, é de notório conhecimento que contratações desta espécie são costumeiramente acometidas por esquemas fraudulentos.

Embora as irregularidades ora aventadas se restrinjam à análise da capacidade técnica da licitante em prestar os serviços contratados, é certo que a mensuração de tais aspectos assume alta relevância diante da complexidade do objeto contratual, uma vez que envolve, além do fornecimentos dos gêneros alimentícios, também o fornecimento dos serviços de logística, supervisão e manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos utilizados e o fornecimento de mão de obra treinada para a preparação dos alimentos, distribuição, controle, limpeza e higienização de cozinhas e estoques das unidades escolares.

Por fim, ainda que não se constituam como elementos probatórios hábeis e autônomos, a denunciante colacionou aos autos cópia de matérias jornalísticas que apontam um possível envolvimento da licitante vencedora em fraudes em outras contratações públicas prévias, o que, seguramente, reclama por maior cautela na fiscalização desta Corte de Contas.

Contudo, embora haja acentuada relevância e complexidade nas inconsistências apresentadas pelo representante em razão dos motivos anteriormente já mencionados, denota-se que o encaminhamento proposto pela Unidade Técnica se deu em sede de mera análise de seletividade da demanda, sem adentrar propriamente no mérito das questões abordadas, opinando pela extinção do feito sem resolução do mérito em razão da desnecessidade do controle em função de um suposto baixo grau de risco, materialidade e relevância da fiscalização (*sic*) nos termos do art. 177-A do RITCEES.

Este *Parquet* já proferiu diversas manifestações em que se contesta a legalidade da **aplicação do art. 177-A do RITCEES**, notadamente porque promove indevida restrição ao direito subjetivo de denúncia constitucionalmente garantido aos cidadãos, bem como porque representa afastamento das atribuições constitucionais desta Corte de Contas por meio de ato regimental.

**Destaca-se que, nos termos do inciso I do art. 1º da LC n. 621/2012, “ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete [...]**

exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, dos Municípios e das entidades da administração direta e indireta dos poderes constituídos, bem como da aplicação das subvenções e renúncias de receitas”.

A representação, definida no art. 99 deste estatuto legal como notícia encaminhada ao Tribunal de Contas por agentes públicos sobre a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam se revestir dessa forma, por força de lei específica, constitui uma face do direito à denúncia previsto no art. 74, § 2º, da Constituição Federal e art. 76, § 2º, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Este preceptivo constitucional dispõe que “qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidade ou ilegalidade ao Tribunal de Contas do Estado” e foi regulamentado pelos arts. 93 a 95 da LC n. 621/2012, verbis:

Art. 93. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato poderá denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas.

Art. 94. 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.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

Art. 95. Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida ao Plenário, que decidirá:

I - pela improcedência, quando não constatada ilegalidade ou irregularidade;

II - pela procedência, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a aplicação das sanções previstas em lei.

Sob este aspecto, importante destacar que o ordenamento jurídico brasileiro possui uma estrutura piramidal ou escalonada, isto é, as normas jurídicas não possuem o mesmo valor jurídico, elas encontram-se dispostas dentro de uma hierarquia normativa, de modo que as normas de hierarquia superior restringem o campo de abrangência das normas de hierarquia inferior.

Assim, temos a Constituição no ápice do sistema jurídico, na posição de máxima hierarquia, o que legitima o controle de constitucionalidade e impõe óbice ao exercício do poder derivado.

Conforme já aludido acima, por tratar a representação de uma faceta da denúncia, a ela são aplicadas as normas relativas a esta, conforme dicção expressa do art. 99, § 2º, da LC n. 621/2012.

Desta forma, é possível, sem qualquer hesitação hermenêutica, afirmar-se que o direito à denúncia/representação é garantido constitucionalmente, cujo exercício somente pode ser restringido por lei.

Deste modo, 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, de ter os fatos devidamente apurados por esta Corte de Contas.

Assim, as expressões “nos termos do Regimento Interno” contidas in fine nos incisos XXIII e XXV do art. 1º da LC n. 621/2012, abaixo transcritos, 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.

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

[...] XXIII - decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, nos termos do Regimento Interno;

[...] XXV - decidir sobre representação que lhe seja encaminhada, nos termos do Regimento Interno;

Claramente ainda se extrai destes preceptivos legais que o regimento interno, como ato normativo regulamentar interno, não poderá, após o conhecimento da denúncia/representação, prever outras hipóteses de resolução processual, senão pela apreciação de mérito, após o término da instrução, julgando-a (a) improcedente, quando não constatada ilegalidade ou irregularidade ou (b) procedente, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a aplicação das sanções previstas em lei, nos exatos modos definidos pelo art. 95 da LC n. 621/2012.

A resolução do processo de fiscalização de denúncia/representação sem resolução de mérito circunscreve-se, portanto, às hipóteses de não conhecimento (art. 94, §1º, da LC Estadual n. 621/2012) e, subsidiariamente, quando verificadas algumas das situações previstas no art. 485 do Código de Processo Civil (art. 70 da LC n. 621/2012).



No caso vertente, colhe-se da Decisão Monocrática 01234/2022-9 (evento 47) o preenchimento dos requisitos de admissibilidade da denúncia/representação.

Muito além de um dever do Tribunal de Contas, é um direito constitucional de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato (art. 74, § 2º, CF), não somente denunciar a prática de irregularidades ou ilegalidades, mas também vê-las regularmente processadas e apreciadas pelo órgão de controle externo, independentemente de suas dificuldades estruturais ou da materialidade da infração.

A processualística dos Tribunais de Contas encontra-se fundamento no interesse público, supremo e indisponível, inexistindo espaço para qualquer solução processual que impeça o livre exercício de sua função, sobretudo que implique a renúncia de competências.

Nesta toada, cabe destacar julgados do Tribunal de Contas da União que demonstram, com veemência, inexistir obstáculos à atuação do tribunal de contas quando envolto no resguardo do interesse público, ante os princípios do impulso oficial, da verdade material e da indisponibilidade do interesse público, senão vejamos:

O fato de o processo ter se originado em razão de indícios de irregularidades apontados em denúncia anônima ou em documento sem comprovação de autenticidade quanto ao denunciante não representa óbice à atuação do TCU, tendo em vista a prerrogativa constitucional e legal de o Tribunal, por iniciativa própria, realizar fiscalizações. (Acórdão 1688/2020 – Plenário, Rel. Benjamin Zymler).

O pedido de desistência de representação formulada ao TCU não obsta o prosseguimento do processo, que não tem seu andamento condicionado ao desejo do representante, em atenção ao princípio do impulso oficial (Acórdão 611/2020 – Plenário, Rel. Raimundo Carreiro).

A atuação do TCU não está adstrita às questões suscitadas por quem o provocou. O Tribunal, com base no princípio do impulso oficial, pode, por iniciativa própria, circunscrito às suas competências, ampliar o escopo de investigação dos fatos trazidos ao seu conhecimento (Acórdão 1660/2019 – Primeira Câmara, Rel. Walton Alencar Rodrigues)

O pedido de desistência de representação formulada ao TCU não obsta o prosseguimento do processo quando forem verificadas questões de interesse público a serem tuteladas pelo Tribunal, ante os princípios do impulso oficial, da verdade material e da indisponibilidade do interesse público (Acórdão 6873/2018 – Segunda Câmara, Rel. Augusto Nardes)

Requerimento de desistência de representação formulada pela empresa representante não obsta o prosseguimento do processo quando forem verificadas nos autos questões de interesse público a

serem tuteladas pelo TCU, ante os princípios do impulso oficial, da verdade material e da indisponibilidade do interesse público. (Acórdão 2443/2017 – Plenário, Rel. Aroldo Cedraz).

A tutela do interesse público alcança não só o gestor público, mas também o próprio Tribunal de Contas, órgão de controle externo, que diante da constatação de uma irregularidade grave detém competência exclusiva de aplicar a penalidade ao responsável.

Neste sentido, irreparável e merecedora de ser replicada ao caso concreto é a Decisão TC-274/2019 deste egrégio Tribunal de Contas, exarada no Processo TC-02528/2008-3, *ipsis litteris*:

*“não há possibilidade legal, no rito processual de um Tribunal de Contas, órgão de controle externo da administração, de uma irregularidade ser constatada, confirmada, materializada e não julgada, porque não há espaço para a vontade pessoal do julgador, à luz dos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público. As questões de ordem processual não podem ser postas acima de valores muito mais relevantes como o respeito à lei, à ordem democrática e aos princípios republicanos. Aplicar a lei e a Constituição é dever inafastável da Corte de Contas no desempenho de sua função de controle; e controle compreende orientação, fiscalização e punição. [...] qualquer solução processual que impeça ao Tribunal de Contas o exercício de sua função indisponível [...] deve ser afastada e refutada, como inservível para a prestação que é devida por esta Corte à sociedade. Portanto, não há construção jurídica lógica se seu alicerce é outro interesse que não o público”.*

Conforme dito, a criação de soluções antijurídicas que inviabilizam o resguardo do interesse público consubstancia clara hipótese de renúncia de competência, o que não é admissível no âmbito do ordenamento jurídico pátrio em obediência aos máximos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal.

No caso vertente, há relevante interesse público a ser assegurado, que impõe a intervenção desta Corte de Contas, qual seja, a lisura no emprego dos recursos públicos, que tem seu fundamento nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal e da Constituição Estadual.

Assim, o que se depreende das asseverações relacionadas à análise do art. 177-A do RITCEES é a nítida pretensão de se obstaculizar o legítimo exercício do direito/dever garantido/imposto aos agentes públicos arrolados no art. 99, § 1º da LC n. 621/2012.

Portanto, exorbitam ao texto legal condicionar o processamento da representação a quaisquer requisitos estranhos aos já dispostos na LC n. 621/2012.

Inclusive, negar a deflagração de procedimento de fiscalização, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, além de vilipendiar o direito e o dever de denúncia previsto no art. 74, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, constitui verdadeira negativa de jurisdição. Além disso, fomenta a impunidade, na medida que apenas o Tribunal de Contas possui competência legal para aplicação de penalidade pela violação às normas legais, conforme art. 1º, incisos I e XIV, da LC n. 621/2012.

Portanto, mostra-se cristalino que a previsão regimental 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.

Ao mesmo tempo, resta evidenciado que os chamados requisitos para processamento da denúncia e representação, risco, relevância, materialidade e oportunidade, não apresentam sequer um critério seguro para sua aplicabilidade, de modo que fica ao livre arbítrio do julgador decidir diante do caso concreto pela conveniência ou não de exercer a fiscalização ou simplesmente, em prol da eficiência, extinguir o processo sem exame do mérito.

Diante de tudo isso, mostra-se incabível a aplicação do artigo 177-A do RITCEES.

Não bastasse a inaplicabilidade formal do art. 177-A do RITCEES nos termos já elucidados, a própria avaliação do grau de risco, materialidade e relevância da fiscalização realizada pela Unidade Técnica é equivocada, mormente quando sopesados a complexidade da matéria, o elevado valor estimado da contratação, a extensão do objeto contratual e o caráter sensível do público-alvo dos serviços a serem contratados.

É certo que a observância do devido procedimento licitatório, nos moldes definidos pelo legislador constituinte e pelas legislações infraconstitucionais correlatas, é pressuposto fundamental para garantir que os recursos públicos sejam utilizados de maneira regular, eficiente e proba, sobretudo por assegurar a persecução precípua do interesse público coletivo em detrimento de eventuais anseios particulares das autoridades administrativas.

É por esse motivo, portanto, que a fiscalização firme do cumprimento das diversas formalidades e determinações que envolvem o dispêndio de recursos públicos pela via das licitações e contratações é imprescindível a defesa dos princípios que sustentam o regime jurídico-administrativo posto, especialmente a legalidade estrita, a impessoalidade, a moralidade, a isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, nos

termos dos art. 37, *caput*, da Constituição Federal e do art. 3º da Lei n. 8.666/1993.

De plano, conforme já destacado, é possível conceber que tais irregularidades, se comprovadas, indicariam descumprimento sistêmico e reiterado do devido procedimento licitatório, o que igualmente demonstra, cabalmente, a imperiosa necessidade de uma fiscalização cautelosa e aprofundada acerca da conduta da Administração na condução do certame e das relativas responsabilidades dos representados.

Ora, toda e qualquer norma da Lei n. 8.666/1993 visa resguardar o interesse público, o qual decorre expressamente do seu art. 113, senão vejamos:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º. Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

Diante da análise dos fundamentos e provas elencados nos autos, em sede de cognição sumária, não é possível afirmar, cabalmente, a inexistência de desrespeito aos preceitos da Constituição Federal e da Lei n. 8.666/1993, anteriormente já destacados, responsáveis por definir as regras do devido procedimento licitatório.

As irregularidades mencionadas pelo representante podem perfectibilizar, em tese, evidentes infrações aos princípios da legalidade, da isonomia, do caráter competitivo, da moralidade e da proposta mais vantajosa, bem como pode representar descumprimento da regra veiculado no art. 22, § 2º, da Lei n. 8.666/1993.

Portanto, há indícios de violação às normas constitucionais e ao tratamento pautado na legalidade, isonomia e probidade esperado das autoridades administrativas na condução de licitações e contratações com recursos públicos, sendo, assim, questão de interesse público, devendo ser dada a continuidade do feito, com a realização de instrução na forma regimental e legal.

Cediço que a competência deste Tribunal de Contas não se esgota na apuração de dano de ao erário, devendo, também, em decorrência do seu poder-dever de “fiscalizar procedimentos licitatórios, contratos, incluindo os de gestão, parcerias público-privadas, termos de parceria ou instrumentos congêneres, desestatizações, convênios, ajustes ou termos, envolvendo

concessões, cessões, doações, autorizações e permissões de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado ou dos Municípios, por qualquer de seus órgãos ou entidades da administração direta ou indireta”, aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, bem como na hipótese de despesa ilegítima ou antieconômica, as sanções previstas em lei, consoante arts. 1º, incisos IX e XIV, 135, inciso II, da LC n. 621/2012.

Aduz-se, aliás, a competência sancionatória dos tribunais de contas, dada sua importância, restou, inclusive, inafastada pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao Chefe do Poder Municipal no julgamento do RE 1309487/TO, que manteve incólume acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de Tocantins, *in verbis*:

“EMENTA: APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA IMPOSTA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO QUE ORIGINOU A CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA EXEQUENDA. COMPETÊNCIA DA CORTE DE CONTAS. EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. HIPÓTESE DIVERSA DO EFEITO POLÍTICO DE INELEGIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO PELA CÂMARA DE VEREADORES PARA TORNAR O TÍTULO EXIGÍVEL. SENTENÇA CASSADA. NECESSÁRIO PROCESSAMENTO DO PROCESSO ORIGINÁRIO A FIM DE SE EVITAR DESNECESSÁRIA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

**1 – A competência do Tribunal de Contas para estabelecer procedimento administrativo e aplicar multa ao responsável, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas decorre do poder de fiscalização atribuído constitucionalmente ao referido órgão.**

2 – Ademais o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 848826 com repercussão geral, fixou tese no sentido de que se restringe à hipótese de inelegibilidade do Prefeito a necessidade de julgamento das contas pela Câmara Municipal, hipótese em que o Tribunal de Contas será meramente órgão auxiliar, cujo parecer prévio deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos Vereadores.

**3 - In casu, a multa administrativa aplicada ao agente público derivou da prática de atos com grave infração à norma constitucional, legal ou regulamentar de natureza tributária, contábil e outros, nos termos do art. 39, II da Lei 1.284/2001, razão pela qual tal multa se revela legítima, já que a Corte de Contas tem competência constitucional para lavras tais sanções.**

4 – Recurso conhecido e provido para desconstituir a sentença de piso, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para o seu

regular prosseguimento, tendo em vista a inaplicabilidade do que restou delineado no Recurso Extraordinário nº 848826 – TEMA 835.” (grifos acrescidos).

Desse modo, o Tribunal de Contas tem, inexoravelmente, o dever de apurar e, constatada violação às normas de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, haja ou não dano ao erário Municipal ou Estadual, punir qualquer agente seu ou particular, aplicando-lhes as sanções legalmente previstas, consoante artigos 70 e 71 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

A obtenção da melhor proposta pela administração não é um fim mesmo, somente podendo ser considerada legítima aquela alcançada mediante a observância dos demais princípios e regras estabelecidos em lei.

Assim, diante do poder-dever conferido no art. 1º, incisos IX, XIV e XXV, § 1º, da LC n. 621/2012, deve-se dar prosseguimento à instrução do feito para apurar os indícios de conduta com grave violação à norma legal e, por consectário, aplicar aos responsáveis, acaso confirmada a prática da conduta ilegal ao fim da instrução, as sanções previstas em lei.

Outrossim, eventual alegação da utilização da representação para amparar interesse subjetivo do representante, conduta vedada pelo art. 101 da LC n. 621/2012, não representa, por si só, prova cabal e terminante acerca da inexistência de interesse público na fiscalização das irregularidades aqui denunciadas, sobretudo porque deve ser considerada a complexidade da matéria, o valor estimado da contratação, a extensão do objeto contratual e o descumprimento dos procedimentos legais que regulamentam as contratações públicas.

Ainda que o representante tenha como um dos objetivos a suspensão do procedimento licitatório com intuito de retardar a licitação e/ou viabilizar sua futura contratação, a constatação das irregularidades impugnadas, notadamente quanto ao descumprimento dos requisitos de habilitação exigidos no edital, pode representar grave violação aos arts. 27 a 33 da Lei n. 8.666/1993 e possível direcionamento do certame vedado pelo art. 3º da mesma lei, o que demonstra o interesse público no exercício da fiscalização.

Ora, ainda que a conclusão possa resultar na inabilitação de uma licitante adversária, é certo que os argumentos e questões incidentais trazidas no âmbito da causa de pedir da ação guardam clara pertinência ao interesse público, notadamente por configurar potencial e grave violação à legislação e dano ao erário público em montante volumoso.”

Pois bem. Constatando-se evidente interesse público diante da gravidade das supostas irregularidades indicadas nos autos, bem como a relevância do efetivo controle da matéria tratada, *acompanho integralmente o posicionamento Ministerial*, fazendo constar como parte integrante da presente decisão os pareceres ministeriais constantes dos processos TC 4648/2023, TC 4683/2023 e TC 2615/2023.

#### **IV – CONCLUSÃO**

Diante do exposto, **divergindo da equipe técnica e acompanhando o Ministério Público de Contas**, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

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

- 1. Conhecer** as Representações, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;
- 2. Remeter os processos (TC 4648/2023, TC 4683/2023 e TC 2615/2023)** à Secretaria de Controle Externo competente para a instrução na forma regimental;

**RODRIGO COELHO DO CARMO**

**Conselheiro Relator**

#### **VOTO VISTA**

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

##### **1. INTRODUÇÃO**

Tratam-se os presentes autos de Representação, apresentada por Maria Helena Coury, em face de possíveis irregularidades existentes relacionadas ao Pregão Eletrônico nº 012/2023, cujo objeto é a:

contratação de empresa especializada visando preparo e distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, que atendam aos padrões nutricionais e dispositivos legais vigentes aos alunos matriculados em unidades escolares da rede estadual de ensino, mediante o fornecimento dos gêneros alimentícios e demais insumos necessários, fornecimento dos serviços de logística, supervisão e manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos utilizados, fornecimento de mão de obra treinada para a preparação dos alimentos, distribuição, controle, limpeza e higienização de cozinhas e estoques das unidades escolares.

O eminente Relator apresentou seu r. Voto, cujo dispositivo foi o seguinte:

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

1. **Conhecer** as Representações, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;
2. **Remeter os processos (TC 4648/2023, TC 4683/2023 e TC 2615/2023)** à Secretaria de Controle Externo competente para a instrução na forma regimental;

Na 55ª Sessão Ordinária do Plenário, ocorrida em 09/11/2023, solicitei vista dos autos para melhor conhecer das questões aqui debatidas, e passo a apresentar o presente

## **VOTO-VISTA**

### **3. FUNDAMENTAÇÃO**

Ao analisar as informações contidas no Protocolo 20953/2023, constata-se que houve revogação do Pregão Eletrônico nº 12/2023, sendo publicado no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo em 31 de outubro de 2023:



**Secretaria de Estado da Educação - SEDU -**

**AVISO DE REVOGAÇÃO**

**Pregão Eletrônico: Nº 012/2023**

**Órgão/Entidade:** Secretaria de Estado da Educação  
- SEDU

**Processo:** 2021-GL9B2

**ID CidadES/TCE-ES:** 2023.500E0600020.01.0016

**Objeto:** contratação de empresa especializada visando o preparo e a distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, que atendam aos padrões nutricionais e dispositivos legais vigentes aos alunos matriculados em unidades escolares da rede estadual de ensino, mediante o fornecimento dos gêneros alimentícios e demais insumos necessários, fornecimento dos serviços de logística, supervisão e manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos utilizados, fornecimento de mão de obra treinada para a preparação dos alimentos, distribuição, controle, limpeza e higienização de cozinhas e estoques das unidades escolares.

**A Secretaria de Estado da Educação - SEDU/ES**, por meio de sua Pregoeira e Equipe de Apoio, designados pela Portaria nº 627-S de 03/07/2023, torna público aos interessados a **Revogação** do Pregão Eletrônico supramencionado, com fulcro no Art. 49 da lei 8.666/93, devidamente comprovado nos autos do processo.

Vitória/ES, 30/10/2023

**Thaiz Oliveira Martins Charpinel**  
Pregoeira CPL-1/SEDU

Desse modo, incide no caso concreto o §7º do art. 307 do Regimento Interno do TCEES (aprovado pela Res. 261/13). Esse dispositivo legal prevê a perda superveniente do interesse de agir quando o responsável revogar ou anular o edital antes da instrução inicial, extinguindo-se o feito, ressalvada a hipótese de identificação de indícios de irregularidade grave.

Vejamos consideração relevante de Enrico Tullio Liebman sobre o interesse de agir:

O interesse de agir decorre da *necessidade de obter através do processo a proteção do interesse substancial*; pressupõe, por isso, a assertiva de lesão a esse interesse e a aptidão do provimento pedido a protegê-lo e satisfazê-lo. **Seria uma inutilidade proceder ao exame da demanda para conceder ou negar o provimento postulado quando na situação de fato apresentada não se encontrasse afirmada uma lesão ao direito ou interesse que se ostente perante a parte**

**contrária, ou quando os efeitos jurídicos que se esperam do provimento já tivesse sido obtidos [...] (não há grifo no original)<sup>1</sup>**

Ora, a partir do momento em que não há mais potencial lesivo da suposta irregularidade e considerando a existência de autorização regimental para tanto, penso que deva haver a extinção do processo sem resolução de mérito em razão da perda superveniente do interesse de agir.

Quanto ao pedido cautelar, ele encontra-se prejudicado, haja vista que a liminar requerida pelo representante foi de suspensão do certame, o que de fato já ocorreu com a revogação do Pregão Eletrônico 012/2023.

Ante o exposto, dirijo do entendimento do eminente Relator, e **VOTO** no sentido de que este Plenário aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração de Vossas Excelências.

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

- 1. EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, considerando a perda superveniente do interesse de agir, nos termos do artigo 307, §7º, do RITCEES, aprovado pela Res. 261/13.
- 2. DAR CIÊNCIA** aos interessados, **ARQUIVANDO-SE os autos** após o trânsito em julgado.

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**  
**Conselheiro**

---

<sup>1</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Volume 1. Trad. de Cândido Rangel Dinamarco. p. 206.

## **1. ACÓRDÃO TC-0009/2024:**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas em:

**1.1. EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, considerando a perda superveniente do interesse de agir, nos termos do artigo 307, §7º, do RITCEES, aprovado pela Res. 261/13;

**1.2. DAR CIÊNCIA** aos interessados, **ARQUIVANDO-SE os autos** após o trânsito em julgado.

**2. Por maioria**, nos termos do voto do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. Vencido o relator, conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que votou pelo encaminhamento a SEGEX para instrução.

**3.** Data da Sessão: 25/01/2024 - 2ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

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

**4.2.** Conselheiros substitutos: Donato Volkers Moutinho (em substituição conforme Ato Convocatório nº 1/2024)

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

**Presidente**

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO DONATO VOLKERS MOUTINHO

**Em substituição conforme Ato Convocatório nº 1/2024**

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

**Secretário-geral das Sessões**