



Acórdão 00068/2024-7 - 1ª Câmara

Processo: 04563/2023-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMA - Prefeitura Municipal de Alegre

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Representante: GILMAR SILVA DE MATTOS

Responsável: NEMROD EMERICK, VANDERSON VALADARES DE CAMPOS

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – AQUISIÇÃO DE LIVROS DIDÁTICOS – NÃO ATENDIMENTO DOS CRITÉRIOS DEFINIDOS NO ART. 177-A DO RITCEES – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. Não subsistindo os critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade como condição para o prosseguimento imediato da fiscalização, procede-se à notificação do órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno para a adoção de providências que entenderem cabíveis; bem como, à extinção do feito sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento, com base no 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES.

VOTO RELATOR,

EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO**, formulada pelo senhor Gilmar Silva de Matos, vereador, em face da Prefeitura Municipal de Alegre, alegando irregularidades nos contratos administrativos de nº 161/2022 e 162/2022, firmados com a empresa Gráfica e Editora Posigraf Ltda, cujo objeto é a aquisição dos livros didáticos integrados do sistema de ensino Aprende Brasil, para atender os alunos da rede municipal de ensino, na educação infantil matriculados nas instituições de ensino pertencentes a Secretaria Executiva de Educação do Município de Alegre/ES.

O Representante, em sua inicial, alega irregular aquisição de livros didáticos de língua inglesa apesar de não estar presente tal matéria na grade curricular municipal; alega ausência de detalhamento de preço dos produtos ofertados; e, ainda, alega possível superfaturamento na contratação.

Ante as alegações, o representante requer apuração das possíveis irregularidades.

Por meio da **Decisão Monocrática 1054/2023-9** (peça 05), notifiquei os senhores **Nemrod Emerick** – Prefeito Municipal e **Vanderson Valadares de Campos** – Secretário de Educação Municipal, para que, no prazo de 5 dias, apresentassem justificativas às alegações trazidas nesta Representação.

Notificados, os responsáveis apresentaram suas justificativas e documentos (peças 09 a 40).

Ato contínuo, por intermédio do **Despacho 29880/2023-1** (peça 42), **conheci** da presente representação e encaminhei os autos a área técnica, para instrução nos termos do artigo 177-A c/c com o artigo 182 do RITCEES.

Na sequência, os autos foram encaminhados ao **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalização - NOF**, onde foi elaborada a **Manifestação Técnica 3099/2023-1** (peça 46), apresentando a seguinte proposta de encaminhamento:

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

- a) Determinar a notificação do Sr. Nemrod Emerick, Prefeito Municipal de Alegre e do Sr. Kássio Valadares Amorim, Controlador Geral do Municipal de Alegre 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.

O Ministério Público de Contas, através do **Parecer 5073/2023-9** (peça 48), da 1ª Procuradoria de Contas, da lavra do Procurador de Contas Dr. **Luis Henrique Anastácio da Silva**, **divergindo** da proposta contida na Manifestação Técnica supramencionada, **pugnou pelo prosseguimento do feito, com a citação dos responsáveis**, nos termos do art. 56, II e III, da LOTECEES.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Cumprido mencionar que a representação foi conhecida, conforme disposto no **Despacho 29880/2023-1**.

2.2. MÉRITO

Compulsando os autos, verifica-se que a presente Representação discute eventual irregularidade nos contratos administrativos de nº 161/2022 e 162/2022, cujo objeto é a aquisição dos livros didáticos integrados do sistema de ensino

Aprende Brasil, para atender os alunos da rede municipal de ensino, na educação infantil matriculados nas instituições de ensino pertencentes a Secretaria Executiva de Educação do Município de Alegre/ES.

O Ministério Público de Contas, por meio do **Parecer 5073/2023-9**, assim se posicionou, *litteris*:

[...]

Ocorre **que a Lei Complementar n.º 621/2012 (LOTCEES)**, de onde o RITCEES retira seu fundamento de validade, **em nada se refere a critérios para seletividade do objeto de controle**, muito menos que estes podem conduzir ao arquivamento liminar das fiscalizações. **A LOTCEES restringe-se a prever os requisitos de admissibilidade das denúncias e representações**, reproduzidos no art. 177 do RITCEES.

Neste ponto, cumpre destacar que o art. 73, caput, da Constituição Federal dispõe que, naquilo em que for cabível, o TCU exerce as atribuições previstas no art. 96 da Constituição Federal. Por sua vez, o art. 75 dispõe que o art. 73 aplica-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados.

Ora, o citado art. 96, que se refere aos tribunais judiciais, preceitua que compete privativamente a estes “elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”.

Referida redação, nos termos empregados por Francisco Eduardo Carrilho Chaves, “leva-nos à conclusão óbvia de que há distinção entre regras regimentais e normas processuais. Uma não se confundem com as outras, sendo que as primeiras devem se submeter às segundas”, ou seja, “normas processuais não podem ter nascedouro nos regimentos internos”.

Nesse sentido, Carrilho assevera que “*os regimentos tratarão, aí sim de forma exclusiva, sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, em consonância com o que a lei prevê para o processo e para as garantias processuais das partes*”.

Ressalta-se: a organização e o funcionamento de um órgão não se confundem com suas competências ou com as normas materiais e processuais que deva aplicar. Normas materiais e processuais dependem de lei e as competências são definidas constitucionalmente.

Portanto, não cabe ao regimento Interno criar, inovar hipóteses de arquivamento liminar de procedimentos desse Tribunal.

Aliás, o ilegal arquivamento liminar das denúncias e representações previsto no art. 177-A do RITCEES ocorre após atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 94 da LOTCEES (com redação replicada no art. 177 do RITCEES), após conhecida a denúncia, ou seja, ocorre com a presença de informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção, e estando acompanhadas de indício de prova.

Outrossim, **o art. 177-A do RITCEES legitima o arquivamento liminar de praticamente qualquer fiscalização, restringindo o exercício das atribuições constitucionais dessa Corte de Contas,**

momento no que se refere à iniciativa dos cidadãos, o que tem resultado em renúncia das atribuições conferidas constitucionalmente a esse Tribunal.

Afinal, o exercício do controle externo é um poder-dever conferido pela Constituição Federal aos Tribunais de Contas. Tratando-se de poder-dever, a ser exercido em prol da coletividade, e não mera faculdade, o exercício do controle externo é irrenunciável, não podendo ser dispensado ao talante de órgão administrativo, colegiado ou monocrático do Tribunal de Contas.

Vaticina Maria Sylvia Zanella de Pietro:

Analisados os princípios que estão na base de toda a função administrativa do Estado, é necessário examinar alguns dos poderes que deles decorrem para as autoridades administrativas; tais poderes são inerentes à Administração Pública pois, sem eles, ela não conseguiria fazer sobrepor-se a vontade da lei à vontade individual, o interesse público ao interesse privado.

Embora o vocábulo poder dê a impressão de que se trata faculdade da Administração, na realidade trate-se de poder-dever, já que reconhecido ao poder público para que o exerça em benefício da coletividade; os poderes são, pois, irrenunciáveis.

Portanto, embora exerça função judicialiforme, é o Tribunal de Contas órgão eminentemente administrativo, de modo que são suas atribuições, notadamente as administrativas-judicantes, inseridas no art. 71 da CF, irrenunciáveis.

Nesse contexto, **presentes os requisitos de admissibilidade, indícios de violações aos princípios constitucionais da Administração Pública (art. 37 da CF) não podem deixar de ser apurados por essa Corte.** Exemplificando, caso uma denúncia/representação seja conhecida em razão de indícios de Nepotismo – que fere os princípios da legalidade, moralidade, imparcialidade, entre outros –, aplicando-se o art. 177-A do RITCEES, o procedimento será arquivado. É o que vem ocorrendo: muitas denúncias e representações, previamente conhecidas, têm sido arquivadas nesse Tribunal mesmo com indícios de violação aos princípios constitucionais da administração pública, justamente com fundamento no art. 177-A do RITCEES; senão vejamos alguns exemplos:

Acórdão 00920/2023-2 - 1ª Câmara

Processo: 01363/2023-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização – Representação

FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO – BAIXO GRAU DE RISCO – ART. 177-A RITCEES – EXTINGUIR SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

Acórdão 00728/2023-3 - 1ª Câmara

Processo: 02836/2023-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização – Denúncia

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – DENÚNCIA – LEI MUNICIPAL Nº 332 DE 28 DE MARÇO DE 2007- AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR – EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – NOTIFICAR - ARQUIVAR.

[...]

3. Verificado pela unidade técnica competente o baixo ou a ausência de risco, materialidade e relevância no caso concreto, extingue-se o feito sem resolução de mérito, conforme determina o art. 177-A do RITCEES.

Acórdão 00614/2023-9 – Plenário

Processo: 00048/2023-7

Classificação: Controle Externo - Fiscalização – Representação

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – SUPOSTAS IRREGULARIDADE NO DESENVOLVIMENTO DO OBJETO DO CONTRATO –

OBRA ENCERRADA – CONTRATO FINALIZADO – AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO –

PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. A representação apresentada em relação à supostas falhas no desenvolvimento da obra, quando já extinto o contrato cerca de, ao menos, 6 meses após a conclusão do objeto, sem a explicitação de eventual dano ao erário, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, a teor do disposto a teor do disposto nos parágrafos 3º, inciso II, e 4º, do artigo 177-A do RITCEES.

Acórdão 00606/2023-4 - 1ª Câmara

Processo: 02838/2023-9

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – CRITÉRIOS DE BAIXO RISCO, MATERIALIDADE E RELEVÂNCIA – EXTINÇÃO SEM

RESOLUÇÃO DE MÉRITO – NOTIFICAÇÃO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR

1. Considerando os critérios de baixo risco, materialidade e relevância como condição para o processamento imediato da fiscalização, procede-se à notificação do órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno para

a adoção de providências que entenderem cabíveis; bem como, à extinção do feito sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento, hipótese em que se dará ciência ao denunciante, com base no art. 177-A, §1º, incs. I e III, c/c o §3º, inc. II, do RITCEES.

Acórdão 00529/2023-2 – Plenário

Processo: 01204/2023-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização – Representação

REPRESENTAÇÃO – PROMOÇÃO PESSOAL – DENEGAR CAUTELAR – EXTINGUIR O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Acórdão 00520/2023-1 - 2ª Câmara

Processo: 04375/2022-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização – Representação

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM – EXTINGUIR SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO –

NOTIFICAR – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR

Acórdão 00471/2023-1 – Plenário

Processo: 02995/2021-3

Classificação: Controle Externo - Fiscalização – Representação

REPRESENTAÇÃO – EMFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA EM SAÚDE - DISPENSA DE LICITAÇÃO - AQUISIÇÃO DE MÁSCARAS DE TECIDO LAVÁVEL – EXTIÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - CIÊNCIA - ARQUIVAR. 1- Fica dispensada a licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei conforme dispõe o artigo 4º da Lei Federal nº 13.979, de 6/2/2020

É também o caso da presente representação, cuja proposta do corpo técnico foi o arquivamento liminar, muito embora tenha sido devidamente conhecida pelo relator, em razão dos seguintes indícios de irregularidades:

A) AQUISIÇÃO DE LIVRO DE INGLÊS SEM TER A DISCIPLINA DE LÍNGUA INGLESA NA GRADE CURRICULAR;

B) AUSÊNCIA DE DETALHAMENTO DE PREÇO DOS PRODUTOS OFERTADOS;

C) POSSÍVEL SUPERFATURAMENTO.

Deveras, nos presentes autos há indícios de irregularidades, razão pela qual devem ser apuradas por essa Corte, nos termos da LOTCEES e da Constituição Federal.

Relegar a apuração das irregularidades representa ofensa aos princípios constitucionais. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, “desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais” (g.n.). Afinal, segundo Carvalho Filho, os princípios administrativos são os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública; representam cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas.

Isto posto, o **Ministério Público de Contas** pugna pelo **prosseguimento do feito, com a citação dos responsáveis**, nos termos do art. 56, II e III, da LOTCEES.

Lado outro, entende o **NOF** que o presente caso demanda a extinção do processo sem resolução de mérito e seu arquivamento, na forma do inciso II, art. 6º, da Res. 375/2023, c/c o artigo 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES.

Diante disso, transcrevo em seguida, **excertos da Manifestação Técnica nº 3099/2023-1**, onde destaco os pontos relevantes, **em negrito**, para tomar como razão de decidir:

A Resolução n. 375/2023 foi regulamentada pela Decisão Plenária n. 011/2023, que definiu os critérios e pesos da análise da seletividade.

A decisão estabelece que a análise da seletividade será feita em duas etapas:

- A apuração do índice RROMa, que calcula a pontuação dos critérios relevância, risco, oportunidade e materialidade; e
- A verificação da gravidade, urgência e tendência (com aplicação da matriz GUT).

Para tornar mais objetiva a apuração do índice RROMa, a decisão plenária estabelece quais são os indicadores capazes de mostrar a relevância, o risco, a oportunidade e a materialidade da informação:

I - de risco:

- a) resultado da última apreciação das contas anuais do prefeito, se órgão ou entidade municipal, ou do último julgamento das contas anuais do ordenador de despesas, caso não seja municipal;
- b) faixa ou índice de avaliação do controle interno;
- c) faixa ou índice de transparência ativa;
- d) detecções em matriz de risco, formada por malhas eletrônicas e informações estratégicas;
- e) tempo decorrido desde a última auditoria de conformidade realizada pelo TCEES no município ou unidade gestora estadual;
- f) histórico de multa ou débito do gestor do objeto alvo da informação

de irregularidade;

g) relato de fraude ou corrupção na informação de irregularidade.

II - de relevância:

- a) porte da população atingida pela irregularidade informada;
- b) origem da informação;
- c) faixa de classificação no Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM), se município;
- d) Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDH-M);
- e) quantidade de denúncias e representações contra a Administração municipal ou a Administração da unidade gestora estadual, em relação à média; e
- f) valor financeiro do dano informado ou identificado, se for o caso; ou
- g) área temática do objeto, com as pontuações previstas no Anexo IV, caso não haja dano informado ou identificado;

III - de oportunidade:

se o fato está em andamento ou ocorreu há menos de cinco anos;

IV - de materialidade:

- a) valor financeiro associado ao objeto; ou
- b) impacto orçamentário: razão entre o valor financeiro associado ao objeto e o orçamento do ente, se órgão ou entidade municipal, ou da unidade gestora, caso contrário

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 48,97, conforme registrado na [Análise de Seletividade nº 012/2023](#), no índice RROMa, ou seja, sequer foi encaminhada para análise do índice GUT, o que demonstra a desnecessidade de seleção da matéria para a realização de ação de controle.

Diante desse resultado, o Regimento Interno desta Corte de Contas, orienta no sentido do não prosseguimento do feito (inciso I, §3º do art. 177-A), senão vejamos:

Art. 177-A. Atendidos os requisitos de admissibilidade e conhecida a denúncia pelo Relator, os autos serão remetidos à unidade técnica competente para análise prévia de seletividade do objeto de controle, segundo critérios de risco, relevância, oportunidade, materialidade, gravidade, urgência e tendência, definidos em ato normativo, como condição para a instrução preliminar ou de mérito, a

realização de fiscalização ou a inclusão em banco de dados a ser considerado no planejamento das futuras ações de controle externo.

[...]

§ 2º-A **A remessa à unidade técnica para a análise prévia de seletividade**, prevista no caput, **ocorrerá antes da apreciação de medida cautelar**, exceto nos casos em que, por fundamentada urgência, o Relator entender que deva deferi-la ou indeferi-la anteriormente.

[...]

§ 3º A unidade técnica competente se manifestará:

I - pelo **prosseguimento da instrução processual**, quando a **análise prévia de seletividade revelar o atendimento dos critérios definidos** no caput e for constatada a oportunidade da execução da ação de controle, **hipótese em que, desde já, analisará e instruirá o processo, na forma regimental**; ou

II - **pela notificação do órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno, para adoção de providências que entenderem cabíveis**, quando a **análise prévia de seletividade revelar o não atendimento dos critérios definidos no caput** ou, ainda, quando a ação de controle não se mostrar oportuna, com **proposta de extinção do feito sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento**, dando-se ciência ao denunciante

3. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica e divergindo do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido 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 da Primeira Câmara desta Corte de Contas, ante as razões expostas pelo relator:

1. **EXTINGUIR** o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES
2. **NOTIFICAR** os senhores **Nemrod Emerick** – Prefeito Municipal e **Kássio Valadares Amorim** – Controlador Geral do Município de Alegre para que adotem providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados;

3. **ARQUIVAR** os presentes autos, nos termos do inciso III, art. 330 do RITCEES;
4. Dar **CIÊNCIA** ao Representante.

Sergio Aboudib Ferreira Pinto

Conselheiro Relator

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Solicitei vista deste processo da Relatoria do Conselheiro Sérgio Aboudib, que trata de **Representação** apresentada pelo Sr. Gilmar Silva de Matos., em face da Prefeitura Municipal de Alegre, alegando irregularidades nos contratos administrativos de nºs 161/2022 e 162/2022, firmados com a empresa GRÁFICA E EDITORA POSIGRAF LTDA, cujo objeto é “a aquisição dos livros didáticos integrados do sistema de ensino Aprende Brasil, para atender os alunos da rede municipal de ensino, na educação infantil matriculados nas instituições de ensino pertencentes a Secretaria Executiva de Educação do Município de Alegre/ES”.

O Conselheiro Relator proferiu a **Decisão Monocrática 1054/2023** (doc. 05), determinando a notificação dos gestores para apresentação de justificativas às alegações apresentadas, o que foi implementado na **Defesa/Justificativa 1216/2023** e **Defesa/Justificativa 1215/2023** (doc. 09 a 24 e 25 a 40).

Os autos seguiram para o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF, que submeteu a representação ao procedimento de análise de seletividade, sendo considerada não selecionável, conforme evidencia a **Análise de Seletividade 12/2023** (doc. 44).

Ato contínuo, foi elaborada a **Manifestação Técnica 3099/2023** (doc.45), com a seguinte proposta de encaminhamento:

“(…) 5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

- e) Determinar a notificação do Sr. Nemrod Emerick, Prefeito Municipal de Alegre e do Sr. Kássio Valadares Amorim, Controlador Geral do Municipal de Alegre para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados;
- f) 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;
- g) Arquivamento dos presentes autos, nos termos do inciso III, art. 330 do RITCEES;
- d) Ciência da decisão a ser deliberada ao representante. (…)

O Ministério Público de Contas, no **Parecer 5073/2023** (doc. 48), da lavra do Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva, pugnou pelo prosseguimento do feito com a citação dos responsáveis, nos termos do art. 56, II e III da Lei Complementar nº 32/2012.

Na sequência, o Conselheiro Relator Sérgio Aboudib, apresentou o **Voto 5093/2023** (doc. 50), com a seguinte proposta de deliberação:

“(…) 3. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

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

Sergio Aboudib Ferreira Pinto

Conselheiro Relator

ACORDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da

Primeira Câmara desta Corte de Contas, ante as razões expostas pelo relator:

5. **EXTINGUIR** o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES
6. **NOTIFICAR** os senhores **Nemrod Emerick** – Prefeito Municipal e **Kássio Valadares Amorim** – Controlador Geral do Município de Alegre para que adotem providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados;
7. **ARQUIVAR** os presentes autos, nos termos do inciso III, art. 330 do RITCEES;
8. Dar **CIÊNCIA** ao Representante. (...)"

Com pedido de vistas vieram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

É de conhecimento acadêmico que os Tribunais de Contas podem atuar de duas formas: de ofício ou mediante provocação. No primeiro caso, o próprio Tribunal, ao fazer seu planejamento, estabelece as prioridades e define o objeto de fiscalização; no segundo caso, há provocação de agentes externos para que haja atuação do órgão de controle.

Nos casos em que os Tribunais de Contas são provocados a atuarem, recebem-se denúncias e/ou representações, cujos critérios de processamento são previstos na legislação de cada órgão de controle.

Não diferente, este Tribunal de Contas, no exercício da atribuição de aplicador dos direitos fundamentais, zelando para que as relações jurídicas não fiquem à mercê de uma perene instabilidade, expressamente previu os requisitos e processamentos das denúncias e representações nos arts. 93 e seguintes, e arts. 99 e seguintes, respectivamente, da sua Lei Orgânica (Lei Complementar

nº 621/2012) e arts 176 e seguintes, e arts. 181 e seguintes, respectivamente, do RITCEES (Resolução nº 261/2013).

Nesse contexto, nos termos do art. 177-A do RITCEES (com redação alterada recentemente pela Emenda Regimental nº 23), os processos de denúncia e representações, **após análise de admissibilidade feita pelos Conselheiros Relatores**, seguem ao órgão de instrução, competente para análise prévia da seletividade:

Art. 177-A. Atendidos os requisitos de admissibilidade e conhecida a denúncia pelo Relator, os autos serão remetidos à unidade técnica competente para análise prévia de seletividade do objeto de controle, segundo critérios de risco, relevância, oportunidade, materialidade, gravidade, urgência e tendência, definidos em ato normativo, como condição para a instrução preliminar ou de mérito, a realização de fiscalização ou a inclusão em banco de dados a ser considerado no planejamento das futuras ações de controle externo.

E mais recentemente, esta Corte de Contas publicou a Resolução nº 375/2023 (regulamentada pela Decisão Plenária nº 011/2023), que dispõe sobre o Procedimento de Análise de Seletividade de informações de irregularidade destinado a priorizar as ações de controle externo.

Essa nova resolução estabeleceu critérios objetivos para análise das demandas externas de fiscalização, de forma a priorizar as ações de controle e o seu alinhamento à estratégia organizacional, com intuito de dar maior efetividade a atividade controladora.

Instituiu-se então o intitulado 'princípio da seletividade', em que a Resolução 375/2023 definiu um procedimento de análise prévia dos critérios e pesos desses critérios da seletividade das informações recebidas pelos jurisdicionados.

Eis o que consta no art. 1º da norma mencionada (Res. 375/2023):

“Art. 1º Fica instituído o Procedimento de Análise de Seletividade (PAS) no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES), regulado nos termos desta Resolução, destinado a priorizar ações que estejam alinhadas à estratégia institucional e em harmonia com o planejamento das atividades de controle e com os recursos disponíveis.”

A referida resolução, em conjunto com a Decisão Plenária, previu, além dos critérios para verificação da seletividade das informações externas recebidas pelo Tribunal, quais sejam materialidade, relevância, oportunidade, risco,

gravidade, urgência e tendência, também previu o procedimento a ser seguido nesta análise, atribuindo competência ao órgão de instrução para conclusão pelo prosseguimento ou não da instrução processual (previsto também no §3º do art. 177-A do RITCEES). *Verbis*:

Res. 375/2023

“Art. 6º No Procedimento de Análise de Seletividade, a unidade técnica competente concluirá:

I - pelo prosseguimento da instrução processual, quando a informação de irregularidade alcançar a pontuação mínima na análise de seletividade e for constatada a oportunidade da execução da ação de controle, hipótese em que, desde já, analisará e instruirá o processo, na forma regimental; ou

II - pela notificação do órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno, para a adoção de providências que entenderem cabíveis, quando a análise de seletividade revelar o não atendimento dos critérios de seletividade ou, ainda, quando a ação de controle não se mostrar oportuna, bem como pela extinção do feito sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento, dando-se ciência ao denunciante ou representante, conforme o caso.”

Assim, o órgão de instrução pode proferir manifestação técnica nos seguintes sentidos:

- a) pelo prosseguimento da instrução processual, quando a informação de irregularidade alcançar a pontuação mínima na análise de seletividade e for constatada a oportunidade da execução da ação de controle, hipótese em que, desde já, analisará e instruirá o processo, na forma regimental;
OU
- b) pela notificação do órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno, para a adoção de providências que entenderem cabíveis, quando a análise de seletividade revelar o não atendimento dos critérios de seletividade ou, ainda, quando a ação de controle não se mostrar oportuna;
OU
- c) pela extinção do feito sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento, dando-se ciência ao denunciante ou representante, quando a análise de seletividade revelar o não atendimento dos critérios de seletividade ou, ainda, quando a ação de controle não se mostrar oportuna.

Verifiquei que se tornou recorrente na maioria dos processos de denúncia e/ou representação o opinamento do órgão de instrução pela extinção do feito sem

resolução de mérito, com conseqüente arquivamento, em razão do suposto não atendimento aos critérios da nova Resolução, como nos presentes autos.

Para regular tramitação, os autos são encaminhados em seqüência ao Ministério Público de Contas que, por sua vez, tem emitido parecer no sentido de conhecimento e prosseguimento da demanda, com remessa dos autos para instrução na forma regimental e legal, sob os seguintes fundamentos:

- a) 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 (violação ao direito de denúncia);
- b) representa afastamento das atribuições constitucionais desta Corte de Contas por meio de ato regimental (violação das hierarquias das normas);
- c) direito constitucional de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato (art. 74, §2, CF) ter o regular processamento e apreciação das irregularidades e ilegalidades denunciadas pelo órgão de controle externo;
- d) interesse público, supremo e indisponível, inexistindo espaço para qualquer solução processual que impeça o livre exercício da função dos Tribunais de Contas, sobretudo que implique renúncia de competências;
- e) negar a deflagração de procedimento de fiscalização, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, constitui verdadeira negativa de jurisdição, além de fomentar a impunidade;
- f) 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 em exame do mérito;
- g) a avaliação da unidade técnica quanto aos requisitos do grau de risco, materialidade e relevância da fiscalização 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;

- h) a unidade técnica não fez o devido e necessário exame pormenorizado dos fundamentos que sustentam a ocorrência das irregularidades, o que obsta a emissão de qualquer juízo de valor acerca da relevância, da materialidade e da necessidade da realização da fiscalização;
- i) o Tribunal de Contas tem, inexoravelmente, o dever de apurar e, constatada violação às normas de natureza contábil, financeira, orçamentaria, operacional e patrimonial, haja ou não dano erário, punir qualquer agente ou particular, aplicando-lhes as sanções legalmente previstas.

Desta feita, compreende-se que a matéria em debate, acerca da aplicabilidade do art. 177-A do RITCEES, está dissonante no âmbito desta Corte de Contas, em razão dos diversos posicionamentos adotados tanto pelo órgão de instrução quanto pelo nobres Conselheiros julgadores.

Diante da divergência e repercussão que o caso demanda, principalmente na jurisdição prestada por esta Corte aos cidadãos, a Procuradoria-Geral da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade de nº 7.459, com pedido de medida cautelar, perante o Supremo Tribunal Federal, em face do art. 177-A do RITCEES, o qual dispõe sobre a análise prévia de seletividade do objeto de controle, pela unidade técnica competente, como condição para instrução preliminar ou de mérito, realização de fiscalização, ou inclusão em banco de dados para planejamento de ações futuras de controle externo de competência do TCE/ES.

Preliminarmente, defende que a norma questionada se reveste de abstração, generalidade e primariedade normativa suficientes para se qualificar como ato sujeito a controle concentrado, e que a análise de sua constitucionalidade prescinde da interpretação de norma infraconstitucional, o que, sob a ótica do postulante, legitima o exame de mérito da matéria posta em discussão.

No mérito, alega que as normas impugnadas “inovam indevidamente a disciplina da organização e da forma de fiscalização da corte de contas, afastando-se do modelo federal de organização do TCU, o qual [...] não estabelece disciplina alguma atinente a **controle prévio de seletividade** a denúncias cuja admissibilidade foi constatada pelo relator”.

Requer, ao final, a concessão de medida de cautelar, visando à suspensão do art. 177-A do Regimento Interno do TCE/ES, aprovado pela Resolução nº261/2013, com alterações das Emendas Regimentais nºs 11/2019, 16/2020 e 23/2023, e, no mérito, pugna pela declaração de inconstitucionalidade da norma.

O Ministro Dias Toffoli, relator da referida ADI 7459, proferiu recente decisão monocrática (publicada em 04/10/2023) nos autos aplicando rito abreviado a ação, em razão da relevância da questão debatida, conferindo-se prazo as partes para se manifestarem.

Seguindo-se o trâmite, os autos encontram-se atualmente conclusos para manifestação do Ministro Relator.

Com efeito, considerando que o objeto da ADI 7459 é justamente a inconstitucionalidade do art. 177-A do RITCEES e considerando a divergência dos membros desta Corte de Contas acerca da matéria, compreendo prudente o sobrestamento destes autos até ulterior decisão do Excelso STF.

Por esta razão, observo a necessidade de evitar, na condução do processo, desperdício de trabalho e tempo, causadores de entraves no curso processual, o que restaria em inobservância aos Princípios Constitucionais da Celeridade e Duração Razoável do Processo:

Constituição Federal

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”.

Tais princípios também se encontram disciplinados no Código de Processo Civil, que possui utilização subsidiária no âmbito desta Corte:

Código de Processo Civil

“Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (...)”

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

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

Assim, neste caso específico, a fim de assegurar resultado satisfatório com o mínimo de emprego possível de atividades processuais, e entendendo importante a atuação uniforme desta Corte, visando a garantia da segurança jurídica, deixo de apreciar neste momento o mérito processual e, em observância aos princípios da celeridade, duração razoável do processo e economia processual, entendo pelo sobrestamento do feito até posterior decisão do Excelso STF.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

3 PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

DECISÃO

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

1. SOBRESTAR o julgamento dos presentes autos até decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7459, pela fundamentação exposta, em observância aos princípios da celeridade, duração razoável do processo e economia processual.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro

1. ACORDÃO TC-068/2024:

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, em:

1.1. EXTINGUIR o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES

1.2. NOTIFICAR os senhores **Nemrod Emerick** – Prefeito Municipal e **Kássio Valadares Amorim** – Controlador Geral do Município de Alegre para que adotem providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados;

1.3. ARQUIVAR os presentes autos, nos termos do inciso III, art. 330 do RITCEES;

1.4. Dar **CIÊNCIA** ao Representante.

1.12. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto. Vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou por sobrestar o julgamento dos autos até a decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7459.

3. Data da Sessão: 02/02/2024 - 3ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente) e Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator).

4.2. Conselheiro substituto: Donato Volkens Moutinho (em substituição).

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SUBSTITUTO DONATO VOLKERS MOUTINHO

Em substituição conforme Ato Convocatório nº 1/2024

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões