



## Acórdão 00075/2024-7 - Plenário

**Processo:** 05673/2023-1

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

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

**Relator:** Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

**Interessado:** EDMAR MOREIRA CAMATA

**Representante:** UNIQUE SERVICOS E TRANSPORTE LTDA

**Responsável:** VITOR AMORIM DE ANGELO

**Procuradores:** ANDRE LUIZ GARCIA SILVA (OAB: 177878-MG), HELDER AGUIAR DIAS AZZINI (OAB: 16154-ES), GABRIEL HENRIQUE BORTOLINI (OAB: 36338-ES)

**REPRESENTAÇÃO – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO  
DE MÉRITO – NEGAR PEDIDO DE INGRESSO COMO  
TERCEIRO INTERESSADO – NOTIFICAÇÃO –  
CIÊNCIA – ARQUIVAMENTO.**

### VOTO DO RELATOR

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA FILHO:**

#### 1. RELATÓRIO

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO**, com pedido de cautelar, apresentada pela empresa Unique Serviços e Transportes Ltda., em face da Secretaria Estadual de Educação - SEDU, alegando irregularidades no Pregão Eletrônico nº 004/2023, cujo objeto é registro de preços para aquisição de aparelhos de ar-condicionado do tipo split inverter instalados e do tipo janela, tubulações e cabeamento, com fornecimento

dos equipamentos e demais materiais, para toda a Rede de Ensino do Estado do Espírito Santo.

A Representante apresentou a proposta mais vantajosas para os lotes 1, 3, 4 e 6, tendo sido inabilitada nos lotes 1, 3 e 4. A Representante alega que a sua inabilitação fere os princípios da legalidade, da vinculação ao edital por exigência não prevista, do formalismo moderado e, ainda, alega a ausência de fundamentação da decisão de inabilitação. Diante disto, formulou os seguintes pedidos:

#### V – DOS PEDIDOS

Ante ao exposto, requer:

- i) Preliminarmente, seja concedida MEDIDA LIMINAR “INAUDITA ALTERA PARS” para SUSPENSÃO de todos os atos tendentes à continuidade do Pregão Eletrônico nº 004/2023, sendo impedida a assinatura dos contratos e formalização das atas de registro de preço referentes aos Lotes 01, 03 e 04 junto à empresa KZ COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, na forma dos arts. 108, 124 e 125, II da Lei Complementar 621/2012.
- ii) No mérito, seja julgada totalmente procedente a presente representação, de modo que seja declarada a NULIDADE da decisão que indevidamente adjudicou os Lotes 01, 03 e 04 do Pregão Eletrônico nº 004/2023 à empresa KZ COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, a fim de que o Governo do Estado do Espírito Santo proceda com a efetiva HABILITAÇÃO da Representante UNIQUE SERVIÇOS E TRANSPORTE LTDA nos lotes em comento e, conseqüentemente, a HOMOLOGAÇÃO e ADJUDICAÇÃO;
- iii) Caso este Tribunal entenda não ser possível identificar que os 6 produtos vertidos na proposta da Representante estão de acordo com o Edital, hipótese admitida somente a título 28 argumentativo, seja realizada DILIGÊNCIA para sanar eventual erro formal, haja vista que sua correção em nada prejudicará a competitividade do certame ou trará prejuízos a Administração.

Por meio da **Decisão Monocrática 1359/2023 (peça 38)**, admiti a representação por entender preenchidos os requisitos de admissibilidade e determinei a **notificação** do

sr. Vitor Amorim de Ângelo, Secretário Estadual de Educação, para manifestar-se no prazo de 5 dias, previamente à análise do pedido cautelar.

Apresentada a resposta à notificação (peças 42 a 72), os autos foram remetidos à área técnica, que elaborou a Manifestação Técnica 3487/2023 (peça 77), com a seguinte proposta:

## **5. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO**

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

- a) Determinar a notificação do Sr. Vitor Amorim de Ângelo, Secretário de Estado de 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.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que elaborou o Parecer 5626/2023 (peça 80), por meio de seu douto procurador Luciano Vieira, divergindo da conclusão técnica, nos seguintes termos:

## **2. CONCLUSÃO**

Isto posto, pugna o Ministério Público de Contas:

a) pela retificação da decisão de conhecimento da representação (Decisão Monocrática 01359/2023-1), na forma dos artigos 94 e 101 da Lei Complementar n. 621/2012;

b) pela remessa do feito à Secretaria de Controle Externo competente para a instrução na forma regimental e legal, notadamente quanto à análise do pedido de concessão de medida cautelar.

É o Relatório.

## **2. DO INGRESSO DE TERCEIRO INTERESSADO**

A empresa KZ Comércio e Serviços Ltda., vencedora dos lotes 1, 2, 3, 4 e 5 do certame impugnado, protocolou a petição intercorrente 791/2023, à peça 82, requerendo ingresso no processo como terceiro interessado. Apresenta pedido com fundamento do art. 294 <sup>1</sup>do Regimento Interno, que admite ingresso de terceiro quando houver necessidade de manifestação sobre questão de fato ou de direito ou quando o terceiro puder ser atingido por decisão do Tribunal.

Alega:

20. No caso concreto, o teor da representação, dos documentos juntados e da manifestação do Ilmo. Secretário Estadual de Educação deixam claro que o acolhimento dos pedidos feitos pela UNIQUE SERVIÇOS inevitavelmente atingirá a esfera de direitos da KZ COMÉRCIO.

O Tribunal de Contas resguarda interesse público, sendo vedada a sua atuação para preservar direito subjetivo. Assim, a empresa requerente não configura terceiro interessado, uma vez que a decisão de mérito sobre a legalidade de procedimento licitatório será proferida visando o melhor interesse da Administração Pública, ainda que altere o interesse próprio de licitante.

Sendo assim, voto pela improcedência do pedido para ingresso como terceiro interessado.

---

<sup>1</sup> Art. 294. A habilitação de interessado no processo será efetivada, de ofício ou mediante o deferimento, pelo Relator, do pedido de ingresso do terceiro.

### 3. FUNDAMENTOS

Acerca das alegações de ilegalidades, transcrevo os fundamentos da Representante:

Ocorre que, embora a proposta da Representante fosse a mais vantajosa para a Administração nos quatro lotes acima mencionados e importasse em extraordinária economia aos cofres públicos, a comissão de licitação, a inabilitou nos lotes 01, 03 e 04. O fundamento utilizado para justificar a inabilitação foi de que, supostamente, produto ofertado estava em desconformidade com as características mínimas, previstas no Anexo I do Edital.

[...]

#### **II.1. Exigência Não Prevista no Edital - Princípio da Vinculação ao Edital.**

O Art. 3º da Lei 8.666/93 preceitua que a Administração possui o dever de observar o princípio da vinculação ao Edital.

*Art. 3º: A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.*

Ademais o Art. 41 da Lei 8.666/93 materializa o princípio da vinculação ao Edital, estabelecendo que Administração esta adstrita ao cumprimento à risca do instrumento convocatório.

*Art. 41: A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*

[...]

No caso em tela, a comissão de licitação desclassificou a proposta da Representante sob o argumento de que a mesma, nos Lotes 01,03 e 04, não atenderam o item 5.2.2. do Anexo I do Edital. Em seus comentários a Comissão se limita a alegar apenas que a Representante devia ter apontado

o modelo do aparelho proposto e outrossim infere que os aparelhos descritos tratam-se de aparelhos com “rotação fixa”, sem todavia, demonstrar quais evidências conduzem a essa conclusão e de que modo isto infringiu o Edital.

Aliás, o Edital em momento algum exige que a proposta comercial dos licitantes conste a indicação de código do produto. Entender pela manutenção da decisão que desclassificou a Representante com fundamento em exigência não prevista no Edital, resultaria na completa violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

[...]

Sob esta ótica, é extreme de dúvida que a proposta da Representante atendeu plenamente as exigências do Edital, sendo que “novas” exigências agora abraçadas pela Comissão para desclassificação da sua proposta são completamente estranhas ao instrumento convocatório.

Logo é imperiosa a reforma da decisão desclassificou a proposta comercial da Representante, sob pena de incorrer em ilegalidade e clara afronta ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

[...]

## **II.2. Do excesso de rigorismo – Dever de Diligência – Princípio do Formalismo Moderado.**

O art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, estabelece a possibilidade de realização de diligência pela comissão de licitação em qualquer fase do torneio.

*Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...)*

*§ 3o. É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.*

Em uma primeira leitura o artigo em comento pode parecer possuir caráter discricionário ou potestativo, onde a Administração faria uma diligência se entender por bem, contudo, o TCU já sacramentou que se trata de um dever de ação nas situações em que o vício possa ser suprido pela diligência.

(Acórdãos do Plenário 1.924/2011, 747/2011, 1.899/2008 e 2.521/2003, dentre outros).

[...]

No presente caso, embora reste evidente que a Representante preencheu sua proposta exatamente como exige o Edital, a comissão a inabilitou sua proposta sob o argumento de que ela estava em desacordo com instrumento convocatório.

De acordo com a comissão licitante as características gerais dos aparelhos ofertados na proposta da Representante não atendem os itens 5.1.4. e 5.1.5.

[...]

Vale destacar que no que tange os lotes 01, 03 e 04, a proposta da Representante contempla 39 itens ao todo, sendo que a comissão acusou erro na descrição de apenas 6 itens. Logo temos que 84,61% dos itens descritos na proposta da Representante estão em estrita conformidade com Edital. E apenas 15,38% supostamente não atenderia ao instrumento convocatório.

[...]

De toda sorte, ainda que estive claro no Edital que cabia aos licitantes lançar os códigos para identificar os produtos conforme a planilha do INMETRO, ainda sim o erro em comento trataria-se de um erro meramente formal sendo passível de ser corrigido sem danos a Administração.

### **II.3 – DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO TÉCNICA E TRATAMENTO ISONÔMICO.**

In casu, com fulcro no item 5.1.3 do Termo de Referência, a comissão permitiu que a KZ COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, apresentasse produtos que não constam na planilha do INMETRO até então encartada no Edital, pois foi permitido que se valesse da tabela do INMETRO atualizada em 03/04/2023.

Aqui a comissão dispensou tratamento diferenciado a uma licitante em detrimento de outras, isto porque a nova tabela do INMETRO traz consigo novos aparelhos certificados, com coeficientes diferentes e até preços diferentes.

Isso porque, o Item 5.1.3 do Termo de Referência Anexo I do Edital, prevê a

possibilidade de utilização das listas atualizadas do INMETRO somente no decorrer do prazo de vigência da Ata de Registro de Preços:

5.1.3 - No decorrer do prazo de vigência desta Ata de Registro de Preços - ARP, se for emitida pelo INMETRO nova lista ou se forem produzidos aparelhos com maior eficiência energética, a presente classificação poderá ser substituída.

Manifesta a impossibilidade de aplicação do item acima ao caso, visto que o procedimento licitação não havia se exaurido, portanto, ainda não havia sido lavrada a ARP. Com isso, foi solicitado que os autos fossem encaminhados para manifestação da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo.

Logo, por não enfrentar a dúvida levantada pela PGE acerca da aplicabilidade do item 5.1.3 no caso concreto, evidente a nulidade por ausência de fundamentação da decisão proferida pela CPL/2 e ratificada pelo Subsecretário de Estado de Administração e Finanças da SEDU.

Em razão do disposto acima, requer suspensão dos atos concernentes ao procedimento licitatório, nulidade do ato que inabilitou a representante e consequente habilitação.

Em sede de Manifestação Técnica, o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF propõe pela extinção sem resolução de mérito. Tal proposta se baseia na análise realizada nos termos da **Resolução TC nº 375/2023**, que trata do “Procedimento de Análise de Seletividade, 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”. Tal análise é realizada em duas fases: I – análise de relevância, risco, oportunidade e materialidade (RRoMa); II – verificação de gravidade, urgência e tendência (Matriz GTU). Reproduzo abaixo as explicações realizadas pela área técnica acerca da análise:

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 62,50 na matriz RROMA e 03,00 na matriz GUT, conforme Análise de Seletividade nº 039/2023, o que demonstra o baixo grau de materialidade, relevância, risco e oportunidade, não justificando a 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.

O Ministério Público de Contas discorda do posicionamento técnico, por considerar que a Resolução que dispõe sobre a análise de seletividade viola a prerrogativa constitucional conferida ao Tribunal de Contas bem como o direito de denúncia do Representante.

Em discordância com o Ministério Público de Contas, não se pode inferir do procedimento de seletividade que o direito de representar é violado. Presentes os requisitos de admissibilidade, a representação foi devidamente processada. O dever desta Corte é zelar e fiscalizar a correta aplicação dos recursos públicos, atribuição esta que não deve ser exercida a toda e qualquer situação que é a esta Corte apresentada. A resolução tem finalidade de resguardar os recursos públicos, inclusive, aplicados por este Tribunal nas fiscalizações de sua competência e, não obstante a análise de seletividade ter função de identificar se é objetivamente viável o prosseguimento do processo, não afasta a análise, em um primeiro momento, acerca da presença de irregularidade no ato objeto da representação. Assim, é inegável o aspecto axiológico quando da verificação da pontuação dos critérios de risco, relevância, oportunidade, materialidade, gravidade, urgência e tendência. A matéria não deixou de ser analisada, mas tão somente não foi constatada flagrante irregularidade ou ilegalidade aptas a manutenção de um processo fiscalizatório.

Ademais, o Tribunal vela pelo interesse público e não pelo interesse subjetivo do licitante e, não resultando o ato objeto da representação em possível prejuízo àquele, não há razão para continuidade do processo ou para interferência desta Corte na discricionariedade do agente público atuando nos limites legais.

Sendo assim, em concordância com o posicionamento técnico e adotando suas razões de fato e de direito, entendo pela **extinção do processo sem resolução de mérito**.

### 3. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Diante do exposto, acompanho a área técnica e dirijo do Ministério Público de Contas, e VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de Acórdão que segue, a qual submeto para consideração.

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

**1. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 6º da Resolução 375/2023 e art. 177-A, §3º, II do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

**2. Negar o pedido de ingresso como terceiro interessado**, requerido pela empresa KZ Comércio e Serviços Ltda e dar ciência.

**3. NOTIFICAÇÃO do sr. Vitor Amorim de Angelo, responsável pela Secretaria de Estado de Educação e do sr. Edmar Moreira Camata, Secretário de Estado de Controle e Transparência**, para adoção das providências que entenderem cabíveis, nos termos do art. 177-A, §3º, II do Regimento Interno.

**4. Ciência ao representante do teor da Decisão.**

**5. ARQUIVAMENTO**, após trânsito em julgado.

**Sergio Aboudib Ferreira Pinto**

Conselheiro relator

### VOTO VISTA

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

### 1 RELATÓRIO

Solicitei vista deste processo, de relatoria do Conselheiro **Sérgio Aboudib Ferreira Pinto**, que trata de Representação, com pedido de cautelar, apresentada pela empresa Unique Serviços e Transportes Ltda., em face da Secretaria Estadual de

Educação - SEDU, alegando irregularidades no Pregão Eletrônico nº 004/2023, cujo objeto é registro de preços para aquisição de aparelhos de ar-condicionado do tipo split inverter instalados e do tipo janela, tubulações e cabeamento, com fornecimento dos equipamentos e demais materiais, para toda a Rede de Ensino do Estado do Espírito Santo.

Por meio da **Decisão Monocrática 01359/2023 (doc. 38)**, o Conselheiro Relator admitiu a representação por entender preenchidos os requisitos de admissibilidade e determinou a notificação do Sr. Vitor Amorim de Ângelo, Secretário Estadual de Educação, para manifestar-se no prazo de 5 dias, previamente à análise do pedido cautelar.

Apresentada a **Resposta de Comunicação 02259/2023-9 e Peças Complementares** (docs. 42 a 72), os autos foram remetidos ao órgão de instrução, que apresentou **Análise de Seletividade 039/2023-2** (doc. 75) com resultado não selecionável, com posterior **Manifestação Técnica 3487/2023-8** (doc. 77), com a seguinte proposta:

#### **5. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO**

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

- a) Determinar a notificação do Sr. Vitor Amorim de Ângelo, Secretário de Estado de 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.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que elaborou o **Parecer 5626/2023-1** (doc. 80), por meio de seu douto procurador Luciano Vieira, divergindo da conclusão técnica, nos seguintes termos:

#### **2. CONCLUSÃO**

Isto posto, pugna o Ministério Público de Contas:

- a) pela retificação da decisão de conhecimento da representação (Decisão Monocrática 01359/2023-1), na forma dos artigos 94 e 101 da Lei Complementar n. 621/2012;

b) pela remessa do feito à Secretaria de Controle Externo competente para a instrução na forma regimental e legal, notadamente quanto à análise do pedido de concessão de medida cautelar.

Pautados os autos na 2ª Sessão Ordinária do Plenário, o Conselheiro Relator proferiu **Voto do Relator 022/2024-5** (doc. 86), no seguinte sentido:

### ACÓRDÃO

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

- 1. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 6º da Resolução 375/2023 e art. 177-A, §3º, II do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.
- 2. Negar o pedido de ingresso como terceiro interessado**, requerido pela empresa KZ Comércio e Serviços Ltda e dar ciência.
- 3. NOTIFICAÇÃO do sr. Vitor Amorim de Angelo, responsável pela Secretaria de Estado de Educação e do sr. Edmar Moreira Camata, Secretário de Estado de Controle e Transparência**, para adoção das providências que entenderem cabíveis, nos termos do art. 177-A, §3º, II do Regimento Interno.
- 4. Ciência ao representante do teor da Decisão.**
- 5. ARQUIVAMENTO**, após trânsito em julgado.

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 sequência 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 pelos 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, após deferimento do pedido de ingresso nos autos como *amicus curie* feito pelo Ministério Público Estadual.

**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 ulterior decisão a ser proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7459 em trâmite no Excelso Supremo Tribunal Federal, pela fundamentação exposta, em observância aos princípios da celeridade, duração razoável do processo e economia processual.

**SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

Conselheiro

## **1. ACÓRDÃO TC-075/2024:**

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:

**1.1. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 6º da Resolução 375/2023 e art. 177-A, §3º, II do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

**1.2. Negar o pedido de ingresso como terceiro interessado**, requerido pela empresa KZ Comércio e Serviços Ltda e dar ciência.

**1.3. NOTIFICAÇÃO do sr. Vitor Amorim de Angelo, responsável pela Secretaria de Estado de Educação e do sr. Edmar Moreira Camata, Secretário de Estado de Controle e Transparência**, para adoção das providências que entenderem cabíveis, nos termos do art. 177-A, §3º, II do Regimento Interno.

**1.4. Ciência ao representante do teor da Decisão.**

**1.5. ARQUIVAMENTO**, após trânsito em julgado.

**2.** Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto. Vencidos o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou pelo sobrestamento do processo, e conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que o acompanhou.

**3.** Data da Sessão: 08/02/2024 - 5ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

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

**4.2.** Conselheiro substituto: Donato Volkers Moutinho (em substituição, conforme Ato Convocatório nº 1/2024).

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

**Presidente**

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

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**