



Acórdão 00152/2024-9 - 2ª Câmara

Processos: 01714/2023-9, 03037/2023-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: FMS - Fundo Municipal de Saúde de Ecoporanga, PME - Prefeitura Municipal de Ecoporanga, SEMAS - Secretaria Municipal de Assistência Social de Ecoporanga, SMEC - Secretaria Municipal de Educação e Cultura de Ecoporanga

Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Interessado: VALDEAN VINICIUS MENDES BAIA, CHARLES DE ALMEIDA SILVA, ANA CLAUDIA ALVES RIBEIRO GUIMARAES, VANETE GREGORIO BATISTA SOUZA, RENATA ANDRADE DA SILVA ALMEIDA, ROMULO BERMUDES FIGUEIREDO

Representante: VIACAO NORTE LTDA

Responsável: MUNICIPIO DE ECOPORANGA

Procuradores: JOSIMADSONN MAGALHAES DE OLIVEIRA (OAB: 18957-ES), GABRIEL REIS ABREU (OAB: 36314-ES), EMILSON OTAVIO FIANCO JUNIOR (OAB: 11560-ES), WILLIAM LENIN FIGUEREDO MUQUI (OAB: 33312-ES), GABRIEL PEREIRA DE SOUZA (OAB: 31184-ES), JOZIMAR FERREIRA DA COSTA (OAB: 35793-ES)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – CONHECIMENTO –
ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇO –
LOCAÇÃO DE VEÍCULOS – NÃO VERIFICAÇÃO
DA RESTRITIVIDADE DO CERTAME -
EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO
DO MÉRITO.**

**O RELATOR, EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS
CHAMOUN**

I - RELATÓRIO

Tratam os autos de representação em face da Prefeitura Municipal de Ecoporanga

relacionada a supostas irregularidades no Edital Pregão Eletrônico 13/2023, que tem por objeto a contratação de empresa para prestação de serviço de locação de veículos automotores com motorista. A representante aponta, em síntese, que o edital haveria previsto exigências abusivas, as quais estariam restringindo indevidamente o certame, considerando a ausência de justificativa técnica para a distinta indicação do ano de fabricação entre os lotes da licitação.

O feito foi autuado com o recebimento da Petição Inicial e suas respectivas peças complementares (peças 01 a 09).

Em seguida, o então Conselheiro Relator, Domingos Augusto Taufner verificou a presença dos requisitos de admissibilidade da representação (peça 11), decidindo por conhecê-la e por notificar os responsáveis. Devidamente notificados, foram acostados aos autos os seus esclarecimentos, bem como documentos complementares. Durante o trâmite, a representante manifestou-se pela retirada da representação (peça 27). Na ocasião, explicou que dialogou com o ente municipal e os responsáveis pela licitação se comprometeram a regularizar o procedimento licitatório de ofício.

Posteriormente, os autos foram encaminhados para o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF) que elaborou a Manifestação Técnica Cautelar nº 61/2023-7 opinando pelo deferimento da medida cautelar para que fosse susgado o certame e providenciada a oitiva das partes.

Ato contínuo, o Conselheiro Relator Domingos Augusto Taufner, acompanhando a área técnica, concedeu a medida cautelar pleiteada por meio da Decisão Monocrática 00753/2023-1 (peça 32). Nessa oportunidade, o jurisdicionado impetrou agravo à decisão que cautelarmente determinou a suspensão do certame (Processo 03037/2023-4). Todavia, não foi dado provimento ao recurso, havendo a decisão transitado em julgado.

Neste ínterim, em observância aos termos regimentais, o relator decidiu por ratificar os fundamentos daquela decisão proferida monocraticamente, submetendo-os ao referendo do Colegiado deste Tribunal de Contas, como pode ser observado no Voto do Relator e na Decisão 01614/2023-1 (peças 41 e 42).

Determinada a oitiva das partes, os agentes públicos apresentaram suas respectivas defesas e justificativas acompanhadas de documentos (peças 43 a 89, 98 a 101, 103 a 106). Em sequência, o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF) elaborou a [Instrução Técnica Conclusiva 02217/2023-5](#) (peça 109). Ao final, a equipe técnica sugeriu a seguinte proposta de encaminhamento:

[...]

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

6.1. Rever a medida cautelar anteriormente expedida, revogando-a e autorizando prosseguimento das apurações do **Pregão Eletrônico Nº 013/2023**, em razão dos fatos, unicamente, discutidos nesta peça, nos termos do artigo 307 combinado com o art. 376 do RITCEES;

6.2. Reconhecer, ainda que em momento posterior ao adequado, a ausência de elementos de seletividade para objeto de controle e combinado com Princípios da Eficácia e Economicidade, pugnar pela **extinção deste processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 177-A, § 3º, II do RITCEES;

6.3. Em razão da proposta de extinção estabelecida acima (item 6.2), **determinar** à Secretaria Geral de Controle Externo que os fatos representados sejam inseridos em banco de dados subsidiando elaboração de Plano Anual de Controle Externo, conforme art. 178 do RITCEES;

6.4. Com base no art. 177-A, § 3º, II do RITCEES, **notificar** o jurisdicionado, por intermédio de seus representantes legais (inclusive Prefeito Municipal) quanto aos fatos aqui discutidos para adoção de medidas que entender necessário, destacando os seguintes pontos de alerta:

- Em procedimentos licitatórios para locação de veículos, deve ser formalizado a motivação (justificativa) de se utilizar tempo de uso de veículo para contratar locação, inclusive dissertando motivos que idades maiores não seriam utilizadas. (pode estar incluído em Estudo Técnico Preliminar, Termo de Referência ou Projeto Básico, desde que formalizado).

- Em procedimentos para locação de veículos, quando se referir a registro de preços, não se deve exigir documentação comprobatória de veículos para mera formalização e assinatura de ARP, postergando apresentação para efeitos de momento da assinatura de contrato.

- O gestor da Ata de Registro de Preços, ante a especificidade local e o tipo de serviço registrado e custos envolvidos, deve previamente avaliar e somente autorizar adesões (caronas) por não participante daquela, se restar cabalmente comprovado tratar-se de extrema similaridade (inclusive custos).

6.5. Arquivar os presentes autos após trânsito em julgado;

Ao ensejo, ressalta-se não constar sugestão para cientificar o representante da decisão a ser proferida, uma vez que, admitiu no processo sua desistência, entretanto, feito o registro, fica a critério do Relator adotar medida que entender pertinente.

[...]

Após considerar o item 6.1 da proposta de encaminhamento sugerida pela ITC, o Conselheiro Relator proferiu a [Decisão Monocrática 00995/2023-1](#) (peça 110) para, acompanhando o entendimento da equipe técnica, revogar a medida cautelar exarada anteriormente. Observo, contudo, que essa decisão monocrática não foi submetida à apreciação do colegiado. Por essa razão, sirvo-me do presente voto para ratificar a revogação do provimento liminar mediante decisão colegiada.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, no Parecer 04323/2023-7 (peça 120) da lavra do Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu aos termos da Instrução Técnica Conclusiva.

Por derradeiro, vieram-me os autos conclusos para emissão de voto e posterior deliberação do colegiado.

Tendo relatado o necessário, passo agora a fundamentar a decisão.

II FUNDAMENTOS

Inicialmente, atesto que **acolho a proposta de encaminhamento da unidade técnica relatada, considerando a anuência do Ministério Público de Contas aos termos sugeridos na Instrução Técnica Conclusiva**. Faço constar, portanto, aquela peça técnica como parte integrante da fundamentação de meu voto, independentemente de sua transcrição, nos moldes permitidos pela Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (LINDB) e por seu decreto regulamentar (art. 2º, §3º).¹

¹Decreto Nº 9.830, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que instituiu a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos. [...] **§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão. (grifos nossos)**

II.1 ADMISSIBILIDADE

Ao analisar o trâmite processual, constato que a presença dos requisitos de admissibilidade foi devidamente verificada na Decisão Monocrática de nº 00543/2023-2 (peça 011) proferida pelo Exímio Conselheiro Domingos Augusto Taufner. Por conseguinte, estando satisfeitas as exigências legais e regulamentares para que seja admitida, ratifico o juízo de admissibilidade realizado e conheço a presente representação.

II.2 EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

Destarte, esclareço que qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos, conforme disciplinam os artigos 100 e 101 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.²

No caso da presente representação, a representante aponta que o Edital previu exigências abusivas, considerando a ausência de justificativa técnica para a distinta indicação do ano de fabricação e tempo máximo de uso dos veículos entre os lotes da licitação. Alega que as exigências desbordam do mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, conduzindo a uma restrição ilegal da licitação.

Regularmente processado o feito e notificados os agentes públicos, foi concedida medida cautelar para suspender o Pregão Eletrônico 13/2023, medida essa revogada após a análise da documentação apresentada pelas partes notificadas e a juntada da Instrução Técnica Conclusiva, haja vista a recomendação da área técnica nela contida para revogar o provimento cautelar (peça 110).

² Art. 100. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta, será realizado sob o rito sumário, nos termos do Regimento Interno.

Parágrafo único. Os órgãos e entidades da administração são responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e de sua execução.

Art. 101. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos, visando a resguardar o interesse público, sendo vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante. Parágrafo único. Aplicam-se à representação prevista nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Pois bem. Analisando a integralidade da Instrução Técnica Conclusiva, verifico que a unidade dividiu a manifestação nos seguintes tópicos: 3) PRELIMINARES, 3.1) RETIRADA DA REPRESENTAÇÃO; 3.2) AUSÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO (EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO); 4) ANÁLISE TÉCNICA - FATOS - MANIFESTAÇÃO DOS NOTIFICADOS (OITIVAS) - ANÁLISE 5) RECOMENDAÇÕES.

Divido, portanto, esta parte do voto em que analiso a ITC em três segmentos: 1) análise das preliminares, 2) análise técnica, 3) análise das recomendações sugeridas.

1) Análise das preliminares:

Em relação à retirada da representação, a área técnica evidencia que o representante pugnou a retirada da representação por ele promovida, posto que manteve diálogo com o jurisdicionado para que o executivo municipal promovesse de ofício a regularização do procedimento licitatório. Ocorre que, como bem explicado pelo NOF, existem precedentes desta Corte de Contas, esses ancorados no posicionamento do Tribunal de Contas da União sobre o tema, no sentido de que o representante não deve ser considerado, automaticamente, parte processual. Por conseguinte, mesmo que o representante houvesse solicitado o seu ingresso como interessado, o fato de ter solicitado a desistência do processo – aqui requerido como “retirada da representação” –, não tem o condão de, por si só, alterar o curso da tramitação do processo, posto que, uma vez protocolada a representação, a Corte de Contas conduz o rumo do processo até o exaurimento da ação fiscalizatória, ou, até a extinção do feito sem resolução de mérito, como se sugere. Dessa forma, concordo que não há que se deferir, nesses casos, pleitos para a retirada da representação.

Em seguida, no que tange à ausência de responsabilização (exclusão do polo passivo), o NOF explica que, alguns dos notificados, na condição de agentes mencionados na representação, questionaram seus chamamentos aos autos, discutindo a sua ilegitimidade passiva para figurarem no presente feito. Em contraste, a unidade técnica esclarece que a notificação expedida ocorreu por determinação regimental, após análise da cautelar pleiteada, para que os agentes públicos

trouxessem informações que pudessem contribuir para uma visão ampla das ocorrências e assim o TCE-ES pudesse providenciar o encaminhamento necessário aos autos. Nesse sentido, clarifica, acertadamente, que não há necessidade de se debater as alegações de ilegitimidade passiva porque não há, neste estágio do processo, nenhuma responsabilização imputada, o que só poderá acontecer em momentos posteriores, com elaboração de Instrução Técnica Inicial e devida citação daqueles identificados como responsáveis.

2) Análise técnica

Especificamente em relação aos fatos noticiados na representação, o NOF elucida que:

[...]

Alega-se na Representação que existe, no Edital discutido, previsão de exigências abusivas, extrapolando limites da lei.

Os mencionados abusos encontravam-se no termo de referência, quando se definiu pelo ano de fabricação e tempo máximo de uso dos veículos, desbordando do mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, conduzindo à restrição ilegal da licitação.

E complementou na Representação:

Ademais, ressalta-se a evidente falta de critério técnico quando comparamos o lote VIII com o lote VII, uma vez que, o trajeto do lote VIII (Ecoporanga-ES x Colatina - ES) é menor do que o trajeto do lote VII (Ecoporanga-ES x Vitória - ES).

Ocorre que, de forma espantosa, o lote VIII com trajeto menor exige-se que o veículo seja mais novo (ano de fabricação acima de 2017) e o lote VII com trajeto maior permite-se que o veículo seja mais velho (ano de fabricação acima de 2013).

Ressalta-se ainda que os lotes I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX e X possuem especificações quanto ao ano de fabricação, ou tempo de uso, CONTUDO, apenas os lotes XI e XII não possuem tais exigências, mas apenas exige-se uma quantidade de lugares disponíveis no veículo, mais uma vez sendo evidenciado clara exigência abusiva em relação aos dez primeiros lotes, em contrapartida dos dois últimos que praticamente não possuem exigências.

No caso em tela, tem-se uma conduta desproporcional por parte da Prefeitura Municipal de Coporanga-ES e, portanto, ilegal ao fixar critérios sem qualquer embasamento técnico-científico, uma vez que todos os atos da Administração Pública, devem ser motivados sob pena de violação ao Princípio da Motivação.

Em 10 (dez) lotes existem exigências abusivas sem qualquer embasamento para tal, em contrapartida de 02 (dois) lotes que em comparação aos demais, não possuem exigência alguma, senão a quantidade de lugares disponíveis.

Conclui que tais exigências (ano de fabricação e de uso do veículo), restringe e direciona o processo licitatório (competitividade) sem qualquer fundamento técnico. E, ainda que, o objeto da licitação pode ser plenamente atendido com veículos de anos anteriores, uma vez que possuam todas suas revisões mecânicas em dia.

Em seguida, o NOF apresenta o teor das manifestações dos notificados em relação às exigências apresentadas no edital. De modo geral, as secretarias municipais envolvidas no certame apresentaram as justificativas e o raciocínio empreendido pelos gestores para exigir os anos de uso dos veículos e os diferentes anos de fabricação conforme a intenção de uso, para atender as diversas necessidades das secretarias.

Prosseguindo a análise, cotejando o contexto dos fatos narrados com as justificativas apresentadas pelos gestores notificados, a unidade técnica afirma que não é adequado usar o adjetivo “cláusula abusiva” para caracterizar o limite de tempo de utilização de veículos locados. Acrescenta que na jurisprudência existem julgados de tribunais de contas recomendando que veículos a serem licitados possuam até dez anos de uso. Registra, ainda, que, em 2013, houve uma representação da mesma empresa Viação Norte Ltda., face a Prefeitura Municipal de Ecoporanga, noticiando irregularidades no Pregão Presencial nº 80/2013 (locação de veículos), por meio da qual se questionaram as exigências de “anos de uso” (ou data de fabricação) de veículos. No caso, o entendimento prevalecente nesta Corte de Contas Capixaba foi não haver irregularidade naquelas exigências.

De toda sorte, pondera a unidade técnica em relação à obrigatoriedade de apresentar documentação relativa aos veículos que:

“[...]”

no Município de Ecoporanga trata-se de uma ata registro de preços. Nesta situação, **não há a certeza de que haverá a contratação, podendo inviabilizar investimentos a serem efetuados por pretensos licitantes, afastando-os.**

É que, conforme estabelece o Edital, para fins de assinatura da ata de registro de preços, ou seja, sem que a Administração tenha obrigação de efetivar a contratação, impõe-se a obrigatoriedade de apresentar

documentação relativa aos veículos. Isto é, somente aqueles que já possuem os veículos exigidos (idades) estarão aptos a firmar a ARP.

Assim é que, a justificativa para exigências de idades de veículos, embora não tenham sido elaboradas e disponibilizadas formalmente nos autos, foram oferecidas em manifestação (nas oitivas) e, ainda que desprovidas de técnicas e demonstrações básicas de que outras idades, além dos 3 anos de uso exigidos para os veículos (4 ou 5 anos, p.e.), não contemplariam o objeto, poderiam, a princípio, ter o indício de irregularidade afastado (relevado), uma vez que não há um parâmetro efetivamente definido.“ **(grifos nossos)**

Pontuado esse aspecto negativo, o NOF continua a análise atestando, não obstante a questionabilidade da exigência de apresentação prévia da documentação relativa aos veículos, durante o certame diversos itens foram arrematados com preço reduzido, com elevada participação de interessados, não potencializando a certeza de que ocorrendo nova disputa haveria melhor resultado. Aponta que houve uma falha formal na ausência de justificativas firmadas no processo administrativo do Pregão em discussão. Todavia, o reconhecimento dessa falha não implica em dizer que se deixaria de ser justificável a exigência de idade de veículos. Informa, ainda, que não há nos autos elementos que possam confirmar inconsistência ou irrazoabilidade das exigências estabelecidas, isto é, não restou demonstrado no feito que ocorreu limitação significativa de participantes.

Adicionalmente as considerações acima sintetizadas, o NOF destaca que desde 14 de junho de 2023, em razão de alterações regimentais (art. 177-A), passou a ser necessário que, após a admissibilidade da representação, a unidade técnica realize o procedimento de Análise Prévia de Seletividade. Aponta que, no presente caso, a avaliação pode ser considerada extemporânea (pois a análise deveria ser prévia), porém seus fundamentos contribuem para a tomada de decisão.

Dessa forma, após considerar no caso concreto os fatores relevância, risco, oportunidade e materialidade (esses, componentes do índice RROMA) bem como a gravidade, a urgência e a tendência (esses, componentes da matriz GUT) e explicar as circunstâncias fáticas levadas em consideração nessa análise, pontuou, em síntese, que:

“[...]

Toda esta avaliação para concluir que, tivesse ocorrido uma análise prévia o resultado poderia não ser distinto no posicionamento (e ter prosseguimento até esta etapa), porém, após conhecido os fatos, com cópia do processo e informações trazidas por notificados, **é possível entender que os autos não contêm elementos bastantes que amparem a efetiva necessidade de ter prosseguimento (Art. 177-A, § 3º, II do RITCEES).**

[...]

Aliado a estes fatos, deve-se ter em consideração:

- O fato em discussão, em sua extensão, dez de doze itens ou lotes, referirem-se a **serviços essenciais de saúde e assistência social;**

- **Há precedentes desta Corte acatando e recomendando adequação para que, naquele caso concreto** (havia um processo em andamento, pendente de decisão, portanto aplicável naquela circunstância específica), deliberasse por exigir prazo de 24 meses de uso de veículos (semelhante ao utilizado nesta Corte). No entanto, no presente caso a exigência é mais extensa (3 anos).

- **Na efetivação do certame não houve item ou lote vazio, sendo a maioria deles efetivadas com mais de 3 concorrentes, quantidade concretizada no procedimento desta Corte, aqui utilizada como parâmetro para razões de decidir.**

- **Não há notícias de sobrepreço, superfaturamento e ou qualquer ilação a danos ao erário.**

- **A prática de limitar anos de uso para locação de veículos a serem contratados era (é) contumaz na municipalidade, e embora não enfrentada exaustivamente nesta Corte, há precedentes, TC 9039/2013, aceitando justificativas para exigência.**

- Ainda que não concretizado, é relevante que o Representante tenha comparecido a esta Corte de Contas pugnando pela retirada da Representação.

Por outro lado

- **As justificativas para que fossem utilizados critérios limitadores temporais carecem de estarem formalizadas e demonstradas no processo, especialmente, quanto a impossibilidade de que outros períodos (idade de veículos) inviabilizam execução dos serviços, cabendo, portanto, recomendação.**

- **A exigência de apresentar documento de veículos para efeitos de assinar a Ata de Registro de Preços se demonstra inadequada e potencializador de afastamento de possíveis interessados no certame, isto porque, impõe um investimento ao terceiro sem que haja certeza de que será, futuramente, efetivada uma contratação. No caso concreto, com a efetiva participação no certame não se tem elementos para afirmar que se critérios fossem distintos haveria maior participação. De todo modo, quanto ao tema, merece recomendação.**

Portanto, embora não tenha sido identificado prejuízo aparente ao certame, os

fatos poderiam ensejar entendimento de prosseguimento com discussões, no entanto, **não se mostraria eficaz e economicamente salutar que haja desdobramentos quando se reconhece baixo potencial de ocorrência para ato gravoso.**

Prosseguir com um processo em que não se demonstra um prejuízo efetivo na competitividade e uma questão de formalidade, implicaria em efetuar toda uma

análise comportamental de todos agentes envolvidos, reconhecer um ato ilícito,
avaliar condutas, nexos de causalidade, enfim toda uma “inspeção” para elaborar instrução inicial, posteriormente promover citações, efetuar conclusiva,
emissão de parecer Ministerial, elaboração de votos de Conselheiros, apreciação em Colegiado, isto é, uma gama de movimentações custosas financeiramente e, potencialmente ensejadora de limitação na já combatida disponibilização horas/homens para execução de trabalhos nesta Corte (inclusive, um dos motivos para existência de análise de seletividade)

[...]

Assim é que, embora pudesse eventuais irregularidades serem relevadas e pugnar pela improcedência, no entanto, para manter espaço e aguardar novos ares que serão propiciados com a nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021) e a iminente revogação da Lei aplicada no Pregão em discussão (Lei 10.520/02), entende-se que, havendo opções, a melhor forma, ainda que em momento inadequado (porém, como é norma interna corporis, o colegiado pode amparar-se no caso concreto), é invocar o art. 177-A, § 3ª, II do RITCEES, pugnando pela extinção do processo sem resolução de mérito.

[...]

Ademais, uma vez descartada a hipótese de prosseguimento com os autos, entre as soluções permanentes (improcedência ou extinção), agasalhando esta última (extinção sem julgamento de mérito), evita-se expectativas de serem criados precedentes, vez que, o momento da exigência de documentos de veículos para assinatura da ARP, é possível, que seja considerado irregular em outras oportunidades, ocorre que, somente se afasta (ou releva), neste caso concreto, por não identificar efetivo prejuízo (frustração) ao certame e, com um adendo em atenuantes, além da relevância do destino do objeto (saúde), o fato de que em oportunidades anteriores houve exigências similares sem que houvesse questionamento e discussão (referindo-se, exclusivamente, ao momento de exigir documento), situação que a presente análise tem por efeito funcionar como alerta sobre o tema.” (grifos nossos)

Pois bem. Considerando as manifestações da área a respeito do procedimento de Análise de Seletividade, realizo breves apontamentos gerais, com o objetivo de demonstrar que essa iniciativa visa orientar ações de controle para objetos que apresentem maior risco e relevância, sem exceder as balizas legais estabelecidas.

Ocorre que, mesmo diante das amplas atribuições conferidas pela Constituição Federal, a função do Tribunal de Contas apresenta uma complexidade considerável, e, como é natural, sua capacidade fiscalizatória também está sujeita a limites operacionais. Nesse cenário, a introdução da análise de seletividade surge como uma ferramenta destinada a orientar a alocação de recursos para áreas mais estratégicas.

Essa abordagem visa assegurar que **o custo da ação de controle externo não seja superior ao benefício que se pretende alcançar com a ação.**

Conforme a própria Resolução Nº 375, de 11 de julho de 2023 introduz, essa perspectiva busca assegurar maior eficiência ao controle externo, com previsão nos artigos 70 e 71 da Constituição, priorizando os esforços em ações de maior impacto em termos sociais, financeiros e orçamentários. Embora pareça uma novidade nesta instituição, a análise de seletividade é uma tendência discutida há alguns anos no cenário mundial e nacional³ das entidades fiscalizadoras superiores, tendo sido recentemente incorporada em outros Tribunais de Contas.⁴

São evidências dessa nova tendência tanto o Marco de Medição do Desempenho dos Tribunais de Contas (MMD-TC), que propõe a utilização de medidas para racionalizar a geração de processos, por meio de critérios de risco, de relevância e de materialidade, quanto o art. 170 da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021⁵ (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), que dispõe que os órgãos de controle devem adotar, na fiscalização dos atos nela previstos, critérios de oportunidade, de materialidade, de relevância e de risco.

Verifiquei também que a doutrina especializada tem se debruçado em analisar os efeitos quantitativos e qualitativos da adoção de procedimentos de seletividade no âmbito do controle externo. Referencio, na oportunidade, os artigos intitulados “Seletividade do Controle Externo em Auditoria Operacional”⁶ e “Matriz de risco,

³ A seletividade foi temática de destaque no 2º Laboratório de Boas Práticas dos Tribunais de Contas. Vide: <https://atrimon.org.br/inteligencia-artificial-e-seletividade-serao-abordados-no-3o-dia-do-2o-laboratorio-de-boas-praticas-dos-tribunais-de-contas/>. Acesso: 25, jan. 2024.

⁴ Ilustrativamente, cito a Resolução 165/2020 do Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE/SC), a qual estabelece diretrizes para a seleção de processos a serem fiscalizados pelo TCE/SC. Assim como a normativa vigente no Espírito Santo, essa resolução catarinense também define critérios objetivos para a seleção de processos, considerando fatores como impacto financeiro, materialidade, relevância social e potencial dano ao erário. Destaco, ainda, iniciativas semelhantes no Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e no Tribunal de Contas da União (TCU).

⁵ Art. 170. Os órgãos de controle adotarão, na fiscalização dos atos previstos nesta Lei, critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco e considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação, observado o disposto no [§ 3º do art. 169 desta Lei](#). [...]

⁶ HENRIQUES LIMA, Dagomar. Seletividade do Controle Externo em Auditoria Operacional. **Revista do TCU**, n. 115, p. 24-33, 2009. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTC/article/view/384>. Acesso: 25, jan. 2024.

seletividade e materialidade: paradigmas qualitativos para a efetividade das entidades de fiscalização superiores”⁷, ambos de autoria de servidores vinculados a órgãos de controle externo.

Assim, tecidas essas breves considerações a respeito do procedimento recentemente implementado nesta Corte de Contas, passo a examinar especificamente os reflexos da alteração regimental na representação ora apreciada.

Como se sabe, a aplicação das normas processuais é regida pelo princípio do “tempo rege o ato”. Nesse sentido, não se pode se aplicar retroativamente a norma regimental para se pretender reabrir a instrução processual ou realizar Análise Prévia de Seletividade (até porque já se operou a preclusão lógica). Por outro lado, pode-se conferir aos atos processuais que ocorrem posteriormente à alteração do Regimento Interno desta Corte de Contas a nova disciplina do art. 177-A. Nesse caso, em respeito à segurança jurídica, conservam-se os atos processuais já realizados e aplica-se a nova lei processual nos atos posteriores, sobretudo considerando que, no caso, estamos diante de um novo regramento processual que possibilita procedimento mais eficiente. Esse é o raciocínio que sustento considerando a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil de 2015 (CPC) aos processos de controle externo (artigo 70 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo), e que aquele diploma legal adotou a teoria do isolamento dos atos processuais⁸.

Nesse sentido, como bem apontado pela unidade técnica, alcançado o presente feito este estágio processual, resta descartada a hipótese de prosseguimento da ação de controle. Assim, se apresentam possíveis duas soluções: o julgamento pela

⁷ MOURÃO, Licurgo; VIANA FILHO, Gélzio. Matriz de risco, seletividade e materialidade: paradigmas qualitativos para a efetividade das entidades de fiscalização superiores. **Revista do TCU**, n. 116, p. 61-71, 2009. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/292/>. Acesso: 25, jan. 2024.

⁸ O Código de Processo Civil disciplina a aplicação da lei processual no tempo no art. 14, *in verbis*: "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada". O Código de 2015 adotou a teoria do isolamento dos atos processuais, que compreende cada ato de forma autônoma, de modo que a nova lei processual tem aplicação imediata, respeitando-se os atos já realizados e os efeitos por eles produzidos sob o regime da legislação anterior.

improcedência da representação ou a extinção do feito sem resolução do mérito, sendo esta última mais adequada ao presente caso.

Dessa forma, diante do que prescreve o art. 20, caput e parágrafo único da LINDB⁹, legislação que estimula uso da lógica consequencialista nas esferas controladoras, passo a demonstrar a adequação da medida sugerida (qual seja, a extinção do feito sem resolução do mérito) em face das possíveis alternativas acima comentadas.

Como bem explicou a unidade técnica:

[...]

Portanto, embora não tenha sido identificado prejuízo aparente ao certame, os fatos poderiam ensejar entendimento de prosseguimento com discussões, no entanto, não se mostraria eficaz e economicamente salutar que haja desdobramentos quando **se reconhece baixo potencial de ocorrência para ato gravoso**.

Prosseguir com um processo em que não se demonstra um prejuízo efetivo na competitividade e uma questão de formalidade, implicaria em efetuar toda uma análise comportamental de todos agentes envolvidos, reconhecer um ato ilícito, avaliar condutas, nexos de causalidade, enfim toda uma “inspeção” para elaborar instrução inicial, posteriormente promover citações, efetuar conclusiva, emissão de parecer Ministerial, elaboração de votos de Conselheiros, apreciação em Colegiado, isto é, uma gama de movimentações custosas financeiramente e, potencialmente ensejadora de limitação na já combalida disponibilização horas/homens para execução de trabalhos nesta Corte (inclusive, um dos motivos para existência de análise de seletividade).

Assim é que, embora pudesse eventuais irregularidades serem relevadas e pugnar pela improcedência, no entanto, para manter espaço e aguardar novos ares que serão propiciados com a nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021) e a iminente revogação da Lei aplicada no Pregão em discussão (Lei 10.520/02), entende-se que, havendo opções, a melhor forma, ainda que em momento inadequado (porém, como é norma *interna corporis*, o colegiado pode amparar-se no caso concreto), é invocar o art. 177-A, § 3^a, II do RITCEES, pugnando pela **extinção do processo sem resolução de mérito**.

[...]

Ademais, uma vez descartada a hipótese de prosseguimento com os autos, entre as soluções permanentes (improcedência ou extinção), **agasalhando esta última (extinção sem julgamento de mérito), evita-se expectativas de serem criados precedentes, vez que, o momento da exigência de documentos de veículos para assinatura da ARP, é possível, que seja considerado irregular em outras oportunidades,**

⁹ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

ocorre que, somente se afasta (ou releva), neste caso concreto, por não identificar efetivo prejuízo (frustração) ao certame e, com um adendo em atenuantes, além da relevância do destino do objeto (saúde), o fato de que em oportunidades anteriores houve exigências similares sem que houvesse questionamento e discussão (referindo-se, exclusivamente, ao momento de exigir documento), situação que a presente análise tem por efeito funcionar como alerta sobre o tema.

Nesse sentido, entendo que, **não havendo razão para desdobramentos posteriores e reconhecido o baixo potencial de ocorrência de ato gravoso, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.**

Dessa forma, esclareço que o juízo proferido na presente oportunidade pela extinção do processo em nada impede ou prejudica que os fatos narrados na representação apreciada sejam novamente objeto de nova representação ou denúncia ou objeto de nova apreciação, seja de ofício ou mediante provocação. O arquivamento não significa a ausência de controle externo, mas tão somente que, no presente feito, os critérios para a imediata ação de controle não foram alcançados, o que não impede, esclareço, ações fiscalizatórias posteriores.

Ademais, acrescento que há expressa previsão regimental para que quando a ação de controle não se mostrar oportuna, com proposta de extinção do feito sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento, os fatos apontados nas representações e denúncias sejam inseridos automaticamente no banco de dados da Secretaria Geral de Controle Externo (artigo 177-A, §3º, II e §4º¹⁰). Assim, eventualmente, passarão por novo procedimento de análise para Seleção de Ações Controle. Portanto, fica

¹⁰ “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 [...] § 3º A unidade técnica competente se manifestará: [...] 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** § 4º Extinto o processo na forma do inciso II, **os fatos denunciados serão inseridos em banco de dados gerido pela Secretaria Geral de Controle Externo, subsidiando a elaboração do plano anual de controle externo.** (Redação dada pela Emenda Regimental nº 016, de 8.12.2020)” (grifos nossos).

claro que as irregularidades ventiladas permanecerão nos registros deste órgão fiscalizatório.

3) Análise das recomendações sugeridas

Por derradeiro, aproximando-me da conclusão do voto, passo a analisar as recomendações sugeridas pela unidade técnica. Nessa toada, o NOF recomenda o seguinte:

- Em procedimentos licitatórios para locação de veículos, a motivação (justificativa) do uso do tempo de vida do veículo como critério para contratação deve ser formalizada, incluindo-se a explanação dos motivos pelos quais idades maiores de veículos não seriam consideradas. Essa justificativa pode estar incluída no Estudo Técnico Preliminar, no Termo de Referência ou no Projeto Básico, desde que seja formalmente documentada.
- Nos procedimentos de locação de veículos, ao tratar-se do registro de preços, não se deve exigir documentação comprobatória dos veículos apenas para a formalização e assinatura da Ata de Registro de Preços (ARP), devendo exigência de apresentação dessa documentação ser postergada para o momento da assinatura do contrato.
- O gestor da Ata de Registro de Preços, considerando a especificidade local, o tipo de serviço registrado e os custos envolvidos, deve avaliar previamente e autorizar adesões (caronas) por partes não participantes apenas se for cabalmente comprovada a extrema similaridade, incluindo os custos, entre os serviços registrados e àqueles que se pretende aderir.

De fato, verifico que as recomendações pontuadas são pertinentes e correspondem a boas práticas administrativas, em compasso com a legislação de regência e com a jurisprudência desta e de outras cortes de contas, sobretudo em relação à peculiaridade das “licitações carona” nas hipóteses de transporte escolar, cujos

preços das rotas são licitados considerando percursos específicos, com características próprias¹¹.

Corroboro, portanto, com os pontos de alerta sugeridos.

Pois bem, concluídas as considerações acerca das preliminares suscitadas, da análise técnica, e das recomendações sugeridas, passo à proposta de deliberação.

Desse modo, acompanhando o posicionamento técnico e ministerial, entendo pela notificação do jurisdicionado, por intermédio de seus representantes legais, inclusive o chefe do executivo municipal e o responsável pelo controle interno, para que adotem as providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados, e pela extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO TC- 152/2024

¹¹A esse respeito, foi levantado pela área técnica o entendimento prevalecente no Processo 09221/2022-1 Controle Externo - Fiscalização – Representação. No voto vencedor, foram mencionados julgados do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – TCE/RO, Processo 0001/2018, Acórdão APL-TC 00212/182, Relatoria do Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello, e considerou irregular “a utilização do sistema de registro de preços no caso de contratação de transporte escolar, em afronta ao art. 3º, II, do Decreto nº 7.892/2013. Na ocasião, foi citada, ainda, decisão do Tribunal de Contas de Minas Gerais, no Processo 1040578, em que se entendeu que o sistema de registro de preços sequer seria apropriado para a contratação de transporte escolar, por não conter esse serviço as incertezas que justifiquem a utilização de registro de preços de tal forma especial de contratação, já que o quantitativo a ser contratado e o período do seu fornecimento são certos e determinados.

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 CONHECER DA REPRESENTAÇÃO, por atendimento aos artigos 94 e 101 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo;

1.2 RATIFICAR a revogação da medida cautelar anteriormente determinada por meio da Decisão Monocrática 00995/2023-1.

1.3 NOTIFICAR o Senhor Elias Dal'Col, Prefeito Municipal de Ecoporanga e a Senhora Rejane Cristina Rodrigues Pinheiro Almeida, Controladora Geral do Município, nos termos do art. 177-A, § 3º, II do RITCEES, para que adotem as providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados:

1.3.1 Nos procedimentos de locação de veículos, ao tratar-se do registro de preços, não se deve exigir documentação comprobatória dos veículos apenas para a formalização e assinatura da Ata de Registro de Preços (ARP), devendo exigência de apresentação dessa documentação ser postergada para o momento da assinatura do contrato.

1.3.2 Nos procedimentos de locação de veículos, ao tratar-se do registro de preços, não se deve exigir documentação comprobatória dos veículos apenas para a formalização e assinatura da Ata de Registro de Preços (ARP), devendo exigência de apresentação dessa documentação ser postergada para o momento da assinatura do contrato.

1.3.3 O gestor da Ata de Registro de Preços, considerando a especificidade local, o tipo de serviço registrado e os custos envolvidos, deve avaliar previamente e autorizar adesões (caronas) por partes não participantes apenas se for cabalmente comprovada a extrema similaridade, incluindo os custos, entre os serviços registrados e aqueles que se pretende aderir.

1.4 EXTINGUIR o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 177-A, § 3º, inciso II do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo;

1.5 Dar **CIÊNCIA** aos interessados e ao Ministério Público de Contas, na forma regimental;

1.6 **ARQUIVAR** os autos, após a certificação do trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 23/02/2024 - 6ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Coelho do Carmo (presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (relator) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUÍS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao Procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões