



## Acórdão 00168/2024-1 - Plenário

**Processos:** 06057/2023-7, 06058/2023-1

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

**UGs:** PMVV - Prefeitura Municipal de Vila Velha, SEMEL - Secretaria Municipal de Esporte e Lazer de Vila Velha

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Interessado:** ANDERSON DE OLIVEIRA ALMEIDA, ARNALDO BORGIO FILHO

**Representante:** FAIR PLAY EVENTOS E SERVICOS LTDA

**REPRESENTAÇÃO – CHAMAMENTO PÚBLICO –  
CRITÉRIOS DE SELETIVIDADE – NOTIFICAR PARA  
ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS – EXTINGUIR O FEITO  
SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – DAR CIÊNCIA –  
ARQUIVAR.**

### VOTO DO RELATOR

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

#### 1. RELATÓRIO

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO**, apresentada pela licitante “Fair Play Eventos e Serviços Ltda”, em face da Secretaria Municipal de Esporte e Lazer de Vila Velha, alegando irregularidades no **Chamamento Público nº 01/2023 e nº 02/2023**, para selecionar Instituições sem fins lucrativos para realização de eventos de futebol de campo nos naipes masculino e feminino adulto e nas categorias de base seno sub-11, sub-13, sub-15 e sub-17.

Alega o Representante, em síntese, o seguinte:

- Item 11.2.1 → Que os editais preveem apenas 10 dias, antes da data limite para envio das propostas, para encaminharem dúvidas de interpretação;
- Ausência de informações precisas sobre o objeto, tais como: quantidade de jogos, valores de arbitragem, quantidades de equipes masculina e feminina, quantidades de uniformes, quantos times irão receber bolas, material de divulgação, quantidade de troféus...

Em sua exordial, requereu a Representante o seguinte:

- “a) Que seja acatado nosso pedido de liminar;*
- b) Que e o edital seja paralisado até a correção das falhas e tenha sua data de inscrição prorrogada;*
- c) Seja defina a quantidade de times e publicado tabela com a quantidade de jogos;*
- d) Defina parâmetros mínimos para premiação, placas, medalhas e outros equipamentos, seja definido o mínimo para todos”*

Por meio da Decisão Monocrática 01395/2023-6, determinei a notificação da representante para que comprovasse sua existência, por meio de atos constitutivos, e a habilitação do signatário, e ainda a notificação das autoridades competentes para apresentação de cópia integral dos processos de chamamento público e alegações que entendessem pertinentes.

Após as devidas notificações e encaminhamento de documentação, por meio da 32 - Decisão Monocrática 01472/2023-8 conheci da presente representação, **estendendo seus efeitos para a representação constante no Processo TC nº 6058/2023-1**, por se tratar de matéria conexa, estando preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 177 c/c 186 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013 e no artigo 94, da Lei Complementar Estadual 621/2012, e determinei o encaminhamento dos autos à Secretaria Geral de Controle Externo – SEGEX, para os impulsos necessários junto ao Núcleo de Controle Externo competente, a fim de que promovesse a instrução regular, em face dos atos e fatos constantes nestes autos.

Instruindo os autos, a Área Técnica, por meio da Manifestação Técnica 03635/2023-6, após proceder à Análise de Seletividade 00058/2023-5, sugeriu o seguinte:

- a) Determinar a notificação do Sr. Arnaldo Borgo Filho, Prefeito Municipal de Vila Velha e do Sr. Otavio Junior Rodrigues Postay, Controlador Geral de Vila Velha 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.

Encaminhados os autos ao Parquet de Contas, esse procedeu à Manifestação 00217/2023-1, por meio da qual pugna pela ratificação da decisão de conhecimento da representação (Decisão Monocrática 01472/2023-8), na forma dos artigos 94 e 101 da Lei Complementar n. 621/2012, e, discordando da Área Técnica, pugna pela expedição de notificação ao Secretário Municipal de Esporte e Lazer de Vila Velha para que apresentasse informações atualizadas a respeito dos Editais de Chamamento Público ns. 01/2023 e 02/2023, notadamente quanto às modificações realizadas e ainda quanto à persistência da suspensão, devendo o feito, em seu entender, com a resposta, ser remetido à Secretaria de Controle Externo competente para a instrução na forma regimental e legal, inclusive quanto à análise do pedido de concessão de medida cautelar.

**É o relatório.**

## **V O T O**

### **2. FUNDAMENTAÇÃO**

A Área Técnica, por meio da Manifestação Técnica 03635/2023-6, tece considerações acerca da atuação dos Tribunais de Contas, nos seguintes termos:

Antes de promover a análise da documentação que compõem estes autos, é importante fazer uma breve consideração sobre atuação dos órgãos de controle.

Sabe-se que toda atividade de controle, notadamente o controle externo, atribuição constitucional deste Tribunal de Contas, norteia-se por critérios que embasam a seleção dos objetos a serem fiscalizados. São eles: materialidade, relevância, oportunidade, risco, gravidade, urgência e tendência.

Esses critérios existem por ser impossível que uma entidade ou órgão consiga exercer o controle de toda e qualquer atividade realizada pelos Entes Públicos, razão por que é preciso selecionar, de forma objetiva, com base em critérios previamente definidos, quais as atividades que mais demandam a atuação do órgão de controle.

Isto é, num universo de inúmeras atividades e serviços prestados pela Administração Pública, que se denomina 'universo de controle', o Tribunal de Contas deve estabelecer prioridades e planejar sua atuação de forma a ser o mais eficiente possível.

Também se sabe que a atuação do Tribunal de Contas pode dar-se de duas formas: de ofício ou mediante provocação.

No primeiro caso, o próprio Tribunal, ao fazer o seu planejamento, estabelece prioridades e define o que será objeto de fiscalização; no segundo caso, isto é, quando há provocação de agentes externos para atuação do órgão de controle, a análise de seletividade deve ser feita caso a caso, sempre com base em critérios objetivos.

Os critérios que norteiam a atuação do controle externo, já mencionados acima, são reiteradamente objeto das normas publicadas por este Tribunal, a exemplo das Resoluções n. 349/2020 e 352/2021.

Entretanto, mais recentemente, de forma a dar maior concretude à seletividade, este Tribunal publicou a Resolução n. 375/2023, que tratou, detalhada e especificamente, da matéria, instituindo um procedimento de análise prévia da seletividade das informações recebidas dos jurisdicionados, com o objetivo de priorizar as ações de controle.

Essa nova resolução, juntamente com a Decisão Plenária nº11/2023, estabeleceram critérios objetivos para análise das demandas externas de fiscalização, de forma a garantir uma melhor priorização das ações de controle e o seu alinhamento à estratégia organizacional, sempre objetivando dar maior efetividade da atividade controladora.

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 em destaque, previram, além dos critérios para verificação da seletividade das informações externas recebidas pelo Tribunal, o procedimento a ser seguido nesta análise.

### **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.”*

Quanto ao teor da representação em si, assim assevera:

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 estabeleceu 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 31,60 na matriz RROMA, conforme Análise de Seletividade nº 058/2023, sequer alcançando, portanto, a pontuação necessária para a avaliação na matriz GUT, 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

Pois bem. Assiste razão à Área Técnica ao invocar os termos da Resolução Nº 375, de 11 de julho de 2023, que dispõe sobre o Procedimento de Análise de Seletividade de informações de irregularidade destinado a priorizar as ações de controle externo, no âmbito desta Corte, considerando que por meio da Análise de Seletividade 00058/2023-5, verificou-se que, considerando os elementos risco, relevância, oportunidade e materialidade, o objeto é não selecionável para a continuidade da ação de controle, no momento.

Deve-se ressaltar a discordância do Parquet de Contas em relação à sistemática adotada atualmente por esta Corte, no que se refere à aplicação da análise de seletividade. Em seu entender, a previsão regimental quanto à seletividade seria absolutamente exorbitante da Constituição Federal e da Lei Orgânica deste Tribunal



de Contas, já que, indiretamente, encerraria requisitos de admissibilidade e processamento da denúncia/representação não previstos em lei, além de carrear hipótese de renúncia de competência, o que seria mostra inadmissível no ordenamento jurídico pátrio, por olvidar o resguardo do interesse público, que seria preponderante e indisponível, não sendo tais requisitos para prosseguimento da instrução processual da denúncia e representação, risco, relevância, materialidade, oportunidade, gravidade, urgência e tendência, um critério seguro para sua aplicabilidade, de modo que ficaria ao livre arbítrio do julgador decidir diante do caso concreto pela conveniência ou não de exercer a fiscalização ou simplesmente, em prol da eficiência, extinguir o processo sem exame do mérito. A íntegra da manifestação ministerial pode ser verificada nos autos eletrônicos.

Exposto isso, pedimos vênias ao r. Órgão Ministerial para acompanharmos a Área Técnica, considerando que a aplicação desses critérios racionaliza a atuação desta Corte, e em nada diminui os preceitos constitucionais e legais no que tange ao direito de representar às autoridades competentes quanto a supostas irregularidades e/ou ilegalidades, direito esse que continua preservado, havendo, inclusive, a possibilidade de que os atos guerreados façam parte, futuramente, de ação de fiscalização.

Além disso, a presente decisão, longe de se basear em discricionariedade do julgador, baseia-se em elemento técnico carreado nos autos pela Área Técnica, que procedeu à análise baseada em ato normativo plenamente vigente no âmbito desta Corte.

Assim, acompanho o entendimento técnico estampado na Manifestação Técnica 03635/2023-6, e o adoto como razões de decidir.

### **3. DISPOSITIVO**

Diante do exposto, considerando a fundamentação constante do item 2 acima, **acompanhando a Área Técnica e divergindo do Ministério Público de Contas, VOTO** no sentido de que os Eminentes Conselheiros aprovem a seguinte proposta de Acórdão que submeto à consideração.

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

**1. DETERMINAR** a notificação do Sr. Arnaldo Borgo Filho, Prefeito Municipal de Vila Velha e do Sr. Otavio Junior Rodrigues Postay, Controlador Geral de Vila Velha, para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados.

**2. EXTINGUIR o feito sem resolução de mérito, bem como o Processo TC nº 6058/2023, em apenso**, nos termos do inciso II, art. 6º, da Res.375/2023, c/c o artigo 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES.

**3. DAR CIÊNCIA**, na forma regimental, **ARQUIVANDO-SE** os presentes autos e os autos do Processo TC n. 6058/2023, nos termos do inciso III do art. 330 do Regimento Interno desta Corte, após o trânsito em julgado

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**  
Conselheiro Relator

**VOTO VISTA**

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

### **1 RELATÓRIO**

Solicitei vista deste processo, de relatoria do Conselheiro **Luiz Carlos Ciciliotti**, que trata de Representação apresentada pela licitante “Fair Play Eventos e Serviços Ltda”, em face da Secretaria Municipal de Esporte e Lazer de Vila Velha, alegando irregularidades no **Chamamento Público nº 01/2023 e nº 02/2023**, para selecionar Instituições sem fins lucrativos para realização de eventos de futebol de campo nos naipes masculino e feminino adulto e nas categorias de base seno sub-11, sub-13, sub-15 e sub-17.

Por meio da **Decisão Monocrática 01472/2023-8 (doc. 32)**, o Conselheiro Relator admitiu a representação por entender preenchidos os requisitos de admissibilidade e determinou a notificação dos responsáveis para manifestarem defesa/justificativa, no prazo de 5 dias.

Apresentada **Resposta de Comunicação 02439/2023-7 e Peças Complementares 31363/2023-9 a 31364/2023-3** (docs. 22 a 24), os autos foram remetidos ao órgão de instrução, que apresentou **Análise de Seletividade 058/2023-5** (doc. 34) com resultado não selecionável, com posterior **Manifestação Técnica 03635/2023-6** (doc. 35), com a seguinte proposta:

#### **5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

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

- e) Determinar a notificação do Sr. Arnaldo Borgo Filho, Prefeito Municipal de Vila Velha e do Sr. Otavio Junior Rodrigues Postay, Controlador Geral de Vila Velha 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;
- h) Ciência da decisão a ser deliberada ao representante.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que elaborou o **Parecer 0217/2023-1** (doc. 38), por meio de seu douto procurador Luciano Vieira, divergindo da conclusão técnica e pugnando:

- a) pela ratificação da decisão de conhecimento da representação (Decisão Monocrática 01472/2023-8), na forma dos artigos 94 e 101 da Lei Complementar n. 621/2012;
- b) pela expedição de notificação ao Secretário Municipal de Esporte e Lazer de Vila Velha para que apresente informações atualizadas a respeito dos Editais de Chamamento Público ns. 01/2023 e 02/2023, notadamente quanto às modificações realizadas e à persistência da suspensão, devendo o feito, com a resposta, ser remetido à Secretaria de Controle Externo competente para a instrução na forma regimental e legal, inclusive 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 082/2024-7** (doc. 40), no seguinte sentido:

## ACÓRDÃO:

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

**1. DETERMINAR** a notificação do Sr. Arnaldo Borgo Filho, Prefeito Municipal de Vila Velha e do Sr. Otavio Junior Rodrigues Postay, Controlador Geral de Vila Velha, para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados.

**2. EXTINGUIR o feito sem resolução de mérito, bem como o Processo TC nº 6058/2023, em apenso**, nos termos do inciso II, art. 6º, da Res.375/2023, c/c o artigo 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES.

**3. DAR CIÊNCIA**, na forma regimental, **ARQUIVANDO-SE** os presentes autos e os autos do Processo TC n. 6058/2023, nos termos do inciso III do art. 330 do Regimento Interno desta Corte, após o 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 ou até alteração do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, o que ocorrer primeiro.**

Esclareço que quando houver alteração do Regimento Interno desta Corte de Contas acerca da matéria, seja por exclusão do art. 177-A ou por alteração de sua redação, haverá, por conclusão lógica, perda superveniente do objeto da ADI 7459 em trâmite no 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 ou até alteração do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, o que ocorrer primeiro.

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.

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 ou até alteração do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, o que ocorrer primeiro, pela fundamentação exposta, em observância aos princípios da celeridade, duração razoável do processo e economia processual.

**SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

Relator

## **1. ACÓRDÃO TC-0168/2024:**

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

**1.1. DETERMINAR** a notificação do Sr. Arnaldo Borgo Filho, Prefeito Municipal de Vila Velha e do Sr. Otavio Junior Rodrigues Postay, Controlador Geral de Vila Velha, para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados;

**1.2. EXTINGUIR o feito sem resolução de mérito, bem como o Processo TC nº 6058/2023, em apenso**, nos termos do inciso II, art. 6º, da Res.375/2023, c/c o artigo 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES;

**1.3. DAR CIÊNCIA**, na forma regimental, **ARQUIVANDO-SE** os presentes autos e os autos do Processo TC n. 6058/2023, nos termos do inciso III do art. 330 do Regimento Interno desta Corte, após o trânsito em julgado.

**2. Por maioria**, nos termos do voto do relator, conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, vencidos o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou pelo sobrestamento do feito até decisão da ADI 7459, e o conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que o acompanhou.

**3. Data da Sessão:** 29/02/2024 - 8ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4. Especificação do quórum:**

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

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

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

**Presidente**

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO SUBSTITUTO DONATO VOLKERS MOUTINHO

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

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

**Secretário-geral das Sessões**