



Acórdão 00208/2024-1 - 1ª Câmara

Processo: 05595/2023-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: CMBG - Câmara Municipal de Baixo Guandu

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Interessado: GLEICIANE FIRME DO CARMO GOMES

Representante: MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTOES E SERVICOS LTDA

Responsável: LEANDRO GOMES DA CRUZ, ALBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR, PAMMELA MARINA CORREA DAS NEVES

Procuradores: THIAGO RAMOS PEREIRA (OAB: 274747-SP), RAFAEL PRUDENTE CARVALHO SILVA (OAB: 288403-SP)

**REPRESENTAÇÃO – ANÁLISE PRÉVIA DE
SELETIVIDADE – NÃO SELECIONÁVEL –
NOTIFICAÇÃO – EXTINÇÃO DO FEITO SEM
RESOLUÇÃO DE MÉRITO – CIÊNCIA –
ARQUIVAR.**

VOTO DO RELATOR

EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação, apresentada pela Empresa Megavale Administradora de Cartões e Serviços Ltda, representada pelo senhor Rafael Prudente Carvalho Silva, em face da Câmara Municipal de Baixo Guandu,

alegando irregularidades no Pregão Eletrônico nº 005/2023, cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de cartão alimentação para atendimento de demanda e necessidades da Câmara Municipal de Baixo Guandu.

Alega o Representante, em síntese, o que se segue:

- Exigência irregular de comprovante de registro no Conselho Regional de Administração do Estado do Espírito Santo.

Em virtude das alegações acima relatadas, requereu a Representante o seguinte:

“Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada PROCEDENTE, com efeito para:

- a) Seja readequadas exigências presentes nos itens 13.2 no que diz respeito ao CRA/ES, no presente Edital convocatório, visto que o quanto nele previsto constitui ato lesivo aos princípios da Administração Pública, reestabelecendo, assim, a competitividade hoje prejudicada;*
- b) Sejas determinada a suspensão liminar do procedimento licitatório, cuja abertura das propostas encontra-se programada para às 10:00 do dia 25 de agosto de 2023; com o acolhimento da impugnação com a determinação de revisão do instrumento convocatório;*
- c) Determinar-se a republicação do edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei 8.666/93;*
- d) Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail licitação@megavalecard.com.br e rafael@megavalecard.com.br.*

Encaminhados os autos para este gabinete, conheci da presente representação e determinei a notificação dos responsáveis para se manifestarem no prazo de 5 (cinco) dias, através da Decisão Monocrática 01314/2023-2 (peça 19).

Devidamente notificados, os responsáveis apresentaram a Defesa/Justificativa 01563/2023-1 (peça 24).

Os autos foram encaminhados para o Núcleo de Controle Externo e Outras Fiscalizações (NOF), onde elaboraram a Análise de Seletividade 00026/2023-5 (peça 29) e posteriormente a Manifestação Técnica 03465/2023-1 (peça 31), encaminhando a seguinte proposta:

6. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

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

- a) Determinar a notificação do Sr. Leandro Gomes da Cruz, Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu e da Sra. Gleiciane Firme do Carmo Gomes, Controladora Geral da Câmara Municipal de Baixo Guandu, para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados e considerando as deliberações desta Corte de Contas acerca do tema;
- 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.

Após, o Ministério Público de Contas, através do Parecer 00041/2024-8 (peça 34), pugnou pela improcedência da representação, com fulcro no art. 94, 95, inciso I, e 101, parágrafo único, da Lei Complementar n. 621/2012 c/c art. 176, § 3º, inciso II, do RITCEES.

2. FUNDAMENTOS

Primeiramente, ressalta-se que a Resolução TC 261/2013 – Regimento Interno desta Corte de Contas, trouxe uma nova condição de prosseguimento de denúncias e representações, tratando-se de uma avaliação prévia de seletividade do objeto de controle, segundo os critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade, gravidade, urgência e tendência, como condição para instrução preliminar ou de mérito, conforme previsão no artigo 177- A do mencionado regimento.

Essa avaliação de seletividade vem para que o Tribunal de Contas possa estabelecer prioridades e planejar sua atuação de forma a ser o mais eficiente possível.

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, recentemente, de forma a dar maior concretude à seletividade, este Tribunal publicou a Resolução n. 375/2023, regulamentada pela Decisão Plenária n. 011/2023, que tratou de forma 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.

A referida resolução, em conjunto com Decisão Plenária em destaque, previu, além dos critérios para verificação da seletividade das informações externas recebidas pelo Tribunal, o procedimento a ser seguido nesta análise.

A área técnica ressalta em sua Manifestação Técnica 03465/2023-1 (peça 31), que os critérios de materialidade, relevância, oportunidade, risco, gravidade, urgência e tendência, 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.

Desse modo, estamos diante de uma efetiva ponderação de critérios, haja vista que por mais que haja risco, esse pode ser relativizado frente os critérios citados no parágrafo acima.

No caso concreto, a área técnica realizou a Análise de Seletividade 00026/2023-5 (peça 29), tendo como resultado final: Não selecionável.

Vejamos a fundamentação da Manifestação Técnica 03465/2023-1 (peça 31):

4. ANÁLISE TÉCNICA

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 39,80 na matriz RROMA, sequer prosseguindo para a análise da matriz GUT, conforme Análise de Seletividade nº 025/2023, o que demonstra o baixo grau de materialidade, relevância, risco e oportunidade do objeto de presente representação, 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

5. PONDERAÇÕES ACERCA DA MATÉRIA

Cumprir registrar que esta Corte de Contas já deliberou acerca do tema, entendendo ser possível a exigência de registro secundário em conselhos de classe, conforme acórdãos a seguir:

[Licitação. Gerenciamento de frota. Serviço de manutenção e reparos. Qualificação técnica. CRA]

Acórdão 01199/2022-1

Versam os autos sobre Representação com pedido cautelar, formulada pela empresa (...), em face de licitação promovida pelo Município de Afonso Cláudio – ES, em que aponta o cometimento de diversas irregularidades constantes no Pregão Eletrônico nº 04/2022 (...).

(...) II – FUNDAMENTAÇÃO

(...) a segunda irregularidade trazida pela representação diz respeito a ilegalidade da exigência de inscrição no Conselho Regional de Administração – CRA.

(...) Não há empecilho e nem frustra caráter competitivo do certame a exigência de que a empresa licitante seja registrada no Conselho de Classe, isto porque se há uma atividade regulamentada sendo praticada é obrigatório seu cadastro.

(...) O que se deve exigir somente após homologação é o registro secundário, ou seja, uma empresa que tenha estabelecimento no Estado X e que será contratada no Estado Y, deve ter sua inscrição principal na origem e possuir o registro secundário no local da prestação de serviços.

Portanto, a exigência de registro no Conselho de Classe não ofende a Lei 8666/93 conforme jurisprudência desta Corte (p.e. acórdão TC 182/2022 1ª câmara), bem como, atende ao interesse público, uma vez que sem estar devidamente registrada no respectivo Conselho não estará apta a exercer o objeto da licitação.

(...) Ou seja, exigir registro no CRA da empresa licitante nas licitações que visem gerenciamento não afronta a legislação, somente sendo irregular a exigência de registro secundário que não seja para firmar contrato com administração.

(TCE-ES. Controle Externo > Fiscalização > Representação. Acórdão 01199/2022-1. Processo 01271/2022-5. Relator: Sérgio Manoel Nader Borges. Órgão Julgador: Ordinária/2ª Câmara. Data da sessão: 30/09/2022, Data da Publicação no DO-TCES: 10/10/2022).

[Licitação. Vale refeição. Habilitação. Qualificação técnica. Capacidade técnico-operacional. Conselho de fiscalização profissional. CRA]

Acórdão 00668/2023-5

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre expediente apresentado pela licitante (...), com pedido de medida cautelar, em face da Câmara Municipal de Domingos Martins, relativo ao Pregão Presencial n.º 002/2023, cujo objeto é a contratação empresa para fornecimento de auxílio alimentação, em formato de cartão eletrônico magnético, para os servidores da Câmara Municipal de Domingos Martins (...).

(...) 2.1 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVANTE DE REGISTRO NO CRA/ES

(...) Em relação à exigência, entende a representante ser absolutamente ilegal, pois afronta às normas que regem o procedimento licitatório, citando o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93 (...).

Declara a representante que a exigência é incompatível como o objeto do edital porque o ramo de atividade das empresas participante da presente convocação não é profissão ou atividade regulamentada, ao contrário das atividades contábeis e administrativas que possuem órgãos de fiscalização próprios, não existindo nenhuma Lei que o tenha determinado.

Assim, argumenta que, embora a representante possua registro no CRA-SP, não justifica a exigência no CRA-ES, configurando intencional direcionamento do edital (...).

(...) Sobre a exigência de inscrição do vencedor do certame no Conselho Regional de Administração do Espírito Santo, essa Corte de Contas já se manifestou favoravelmente à presença da cláusula em editais de contratação de fornecimento e gerenciamento de serviços, senão vejamos:

Acórdão 01199/2022-1

(...) O que se deve exigir somente após homologação é o registro secundário, ou seja, uma empresa que tenha estabelecimento no Estado X e que será contratada no Estado Y, deve ter sua inscrição principal na origem e possuir o registro secundário no local da prestação de serviços.

Portanto, a exigência de registro no Conselho de Classe não ofende a Lei 8666/93 conforme jurisprudência desta Corte (p.e. acórdão TC 182/2022 1ª câmara), bem como, atende ao interesse público, uma vez que sem estar devidamente registrada no respectivo Conselho não estará apta a exercer o objeto da licitação.

(...) Acórdão 00637/2022-1

(...) Sendo assim, verifica-se que a legalidade da exigência (...), bem como demonstrada também ser cabível a exigência de registro secundário no âmbito do Estado do Espírito Santo, quando da contratação.

(...) Assim, considerando o entendimento deste Tribunal de Contas acerca da possibilidade de exigência de registro no Conselho Regional de Administração, bem como o registro secundário no CRA-ES, em licitações para a contratação de fornecimento e gerenciamento de serviços, opina-se pela regularidade do item 17.1, alíneas a e a.1, do edital do Pregão Presencial nº 02/2023, não havendo nos autos indícios de irregularidade que ensejem citação.

(TCE-ES. Controle Externo > Fiscalização > Representação. Acórdão 00668/2023-5. Processo 00880/2023-7. Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo. Órgão Julgador: Ordinária/1ª Câmara. Data da sessão: 21/07/2023, Data da Publicação no DO-TCES: 31/07/2023).

Acórdão 00940/2019-1

[Licitação. Vale-refeição. Habilitação. Qualificação técnica. Registro. CRA]

ACÓRDÃO 940/2019 – PRIMEIRA CÂMARA

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, alegando irregularidades no âmbito do Pregão Presencial nº 093/2018 (Processo Administrativo nº 505005/2018), realizado pela Prefeitura Municipal de Nova Venécia, cujo objeto consiste na “Contratação de empresa especializada para gerenciamento, implantação, emissão e fornecimento de vales-alimentação, por sistema de cartão eletrônico/magnético, chip de segurança e senha individual, para recarga mensal, destinado à aquisição de gêneros alimentícios para os servidores do município de Nova Venécia”.

(...) II.1.1 Exigência de registro no Conselho Regional de Administração do Estado do Espírito Santo (CRA/ES):

A representante Trivale Administração Ltda argumenta que a exigência contida no item 8.2.4, d.1 do Edital de Pregão Presencial nº 093/2018, de que se a empresa vencedora ao firmar o contrato estiver registrada em Conselho Regional de Administração - CRA diverso do Estado do Espírito Santo, deverá efetuar registro secundário no CRA/ES não se mostra razoável, sendo cláusula restritiva e, portanto, incompatível com preceitos constitucionais.

(...) Ressalto que essa Corte de Contas já decidiu pela legalidade da exigência de registro secundário, nos termos do Acórdão TC 00666/2018 – Primeira Câmara (Processo TC 03184/2018-5), Acórdão TC 214/2018 – Segunda Câmara (Processo TC 07329/2017-1) e Acórdão TC 01916/2018 – Segunda Câmara (Processo TC 09076/2018-9), esse último dispõe que:

A obrigação de registro secundário no CRA/ES caso a empresa fosse adjudicada como vencedora do certame não constitui arbitrariedade, já que toda empresa prestadora de serviços técnicos na área da Administração é obrigada a promover e manter seu registro no CRA de sua jurisdição, conforme estabelecido na Lei 4.769/65 e o Regulamento aprovado pelo Decreto Federal 61.934/67.

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Com isso, entendo que o item 9.1.3.1 do Edital Pregão Presencial nº 041/2018 não possui cerceamento à ampla concorrência do certame e não é abusiva a exigência de registro secundário no CRA/ES para empresa vencedora quando seu registro principal for de outra unidade federativa, já que independe de o serviço ser prestado de forma pessoal ou remotamente.

Por esta razão, entendo que assiste razão a área técnica e o Ministério Público de Contas, pela improcedência de representação neste item.

(TCE-ES. Controle Externo > Fiscalização > Representação. Acórdão 00940/2019-1. Processo 00644/2019-7. Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto. Órgão Julgador: Ordinária/1ª Câmara. Data da sessão: 31/07/2019, Data da Publicação no DO-TCES: 16/09/2019).

Portanto, acompanhando integralmente o entendimento trazido pela área técnica, e divergindo do Ministério Público de Contas, decido que a presente representação deva ser extinta sem julgamento de mérito considerando inciso II, art. 6º, da Res. 375/2023, c/c o artigo 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES, devendo, no entanto, ser notificado o responsável pelo controle interno para adoção de providências que entender cabíveis.

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, acompanhando integralmente o entendimento técnico e divergindo do entendimento ministerial, VOTO no sentido que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão, a qual submeto para consideração.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, por:

- 1) Determinar a NOTIFICAÇÃO** do Sr. Leandro Gomes da Cruz, Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu e da Sra. Gleiciane Firme do Carmo Gomes, Controladora Geral da Câmara Municipal de Baixo Guandu, para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados e considerando as deliberações desta Corte de Contas acerca do tema;
- 2) EXTINGUIR O 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;
- 3) ARQUIVAR** os presentes autos, nos termos do inciso III, art. 330 do RITCEES;
- 4) DAR CIÊNCIA** da decisão a ser deliberada ao representante.

Sergio Aboudib Ferreira Pinto

Conselheiro relator

VOTO VISTA

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

1 RELATÓRIO

Solicitei vista deste processo, de relatoria do Conselheiro **Sérgio Aboudib Ferreira Pinto**, que trata de Representação apresentada pela Empresa Megavale Administradora de Cartões e Serviços Ltda, representada pelo senhor Rafael Prudente Carvalho Silva, em face da Câmara Municipal de Baixo Guandu, alegando irregularidades no Pregão Eletrônico nº 005/2023, cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de cartão alimentação para atendimento de demanda e necessidades da Câmara Municipal de Baixo Guandu.

Por meio da **Decisão Monocrática 01314/2023 (doc. 19)**, 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 **Defesa/Justificativa 01563/2023-1** e **Peça Complementar 28117/2023-5** (docs. 24 e 25), os autos foram remetidos ao órgão de instrução, que apresentou **Análise de Seletividade 026/2023-5** (doc. 29) com resultado não selecionável, com posterior **Manifestação Técnica 03465/2023-1** (doc. 31, com a seguinte proposta:

6. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

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

- e) Determinar a notificação do Sr. Leandro Gomes da Cruz, Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu e da Sra. Gleiciane Firme do Carmo Gomes, Controladora Geral da Câmara Municipal de Baixo Guandu, para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados e considerando as deliberações desta Corte de Contas acerca do tema;
- 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 041/2024-8** (doc. 34), por meio de seu douto procurador Luciano Vieira, divergindo da conclusão técnica, nos seguintes termos:

Portanto, não foram configuradas e/ou comprovadas as irregularidades ora alegadas pela representante, inexistindo violação aos princípios do julgamento objetivo, da ampla concorrência, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, bem como não foram encontrados indícios de benefícios a terceiros.

Isto posto, o **Ministério Público de Contas**, com fulcro nos arts. 94, 95, inciso I, e 101, parágrafo único, da Lei Complementar n. 621/2012 c/c art. 176, §3º, inciso II, do RITCEES, pugna pela improcedência da representação.

Pautados os autos na 3ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, o Conselheiro Relator proferiu **Voto do Relator 0101/2024-6** (doc. 36), 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 da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, por:

- 1) Determinar a **NOTIFICAÇÃO** do Sr. Leandro Gomes da Cruz, Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu e da Sra. Gleiciane Firme do Carmo Gomes, Controladora Geral da Câmara Municipal de Baixo Guandu, para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados e considerando as deliberações desta Corte de Contas acerca do tema;
- 2) **EXTINGUIR O 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;
- 3) **ARQUIVAR** os presentes autos, nos termos do inciso III, art. 330 do RITCEES;
- 4) **DAR CIÊNCIA** da decisão a ser deliberada ao representante.

Com pedido de vistas vieram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

É de conhecimento acadêmico que os Tribunais de Contas podem atuar de duas formas: de ofício ou mediante provocação. No primeiro caso, o próprio Tribunal, ao fazer seu planejamento, estabelece as prioridades e define o objeto de

fiscalização; no segundo caso, há provocação de agentes externos para que haja atuação do órgão de controle.

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

Não diferente, este Tribunal de Contas, no exercício da atribuição de aplicador dos direitos fundamentais, zelando para que as relações jurídicas não fiquem à mercê de uma perene instabilidade, expressamente previu os requisitos e processamentos das denúncias e representações nos arts. 93 e seguintes, e arts. 99 e seguintes, respectivamente, da sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 621/2012) e arts 176 e seguintes, e arts. 181 e seguintes, respectivamente, do RITCEES (Resolução nº 261/2013).

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

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

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

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

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

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

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

A referida resolução, em conjunto com a Decisão Plenária, previu, além dos critérios para verificação da seletividade das informações externas recebidas pelo Tribunal, quais sejam materialidade, relevância, oportunidade, risco, gravidade, urgência e tendência, também previu o procedimento a ser seguido nesta análise, atribuindo competência ao órgão de instrução para conclusão pelo prosseguimento ou não da instrução processual (previsto também no §3º do art. 177-A do RITCEES). *Verbis*:

Res. 375/2023

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

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

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

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

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

b) pela notificação do órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno, para a adoção de providências que entenderem cabíveis, quando a análise de seletividade revelar o não atendimento dos critérios de seletividade ou, ainda, quando a ação de controle não se mostrar oportuna;

OU

c) pela extinção do feito sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento, dando-se ciência ao denunciante ou representante, quando a análise de seletividade revelar o não atendimento dos critérios de seletividade ou, ainda, quando a ação de controle não se mostrar oportuna.

Verifiquei que se tornou recorrente na maioria dos processos de denúncia e/ou representação o opinamento do órgão de instrução pela extinção do feito sem resolução de mérito, com conseqüente arquivamento, em razão do suposto não atendimento aos critérios da nova Resolução, como nos presentes autos.

Para regular tramitação, os autos são encaminhados em 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.

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 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

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-208/2024:

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

1.1. Determinar a **NOTIFICAÇÃO** do Sr. Leandro Gomes da Cruz, Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu e da Sra. Gleiciane Firme do Carmo Gomes, Controladora Geral da Câmara Municipal de Baixo Guandu, para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados e considerando as deliberações desta Corte de Contas acerca do tema;

1.2. **EXTINGUIR O 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;

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

1.4. DAR CIÊNCIA da decisão a ser deliberada ao representante.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto. Vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou por sobrestar o julgamento dos autos até ulterior decisão a ser proferida na ADIN 7456 em trâmite no STF.

3. Data da Sessão: 01/03/2024 - 7ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

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

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SUBSTITUTO DONATO VOLKERS MOUTINHO

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões