



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 844D8-CF291-62417



Decisão 00573/2024-1 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 06366/2023-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: CIM NORTE - Consórcio Público da Região Norte do Espírito Santo - Cim Norte

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: TATIANY DA SILVA PIROLA SIQUEIRA, ANDRE WILER SILVA
FAGUNDES

Representante: ENGESERV ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

Procuradores: IVAN IGOR DE MENEZES (OAB: 29468-ES, OAB: 10283-RO)

**REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO –
PREGÃO ELETRÔNICO – ANÁLISE PRÉVIA DE
SELETIVIDADE – SELECIONÁVEL –
PROSSEGUIMENTO DA INSTRUÇÃO.**

O Tribunal, no exercício de sua função normativa, possui competência para expedir atos normativos administrativos que organizem a forma como devem se desenvolver os processos no seu âmbito de atividade e a forma como deve receber documentos e informações; A análise prévia de seletividade, prevista no art. 177-A do Regimento Interno do Tribunal, instituída no exercício de sua função normativa, é legal;

No caso de divergência com o resultado da avaliação prévia de seletividade realizada pela unidade técnica, o Tribunal pode, com base em reavaliação fundamentada dos indicadores, parâmetros e pontuações definidos para a avaliação dos critérios de seletividade, selecionar a representação para instrução e determinar o prosseguimento do feito.

VOTO DO RELATOR:

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Os presentes autos versam sobre **Representação**, com pedido cautelar, em face da Secretaria de Estado da Educação – SEDU, suscitando possível direcionamento e outras irregularidades/ilegalidades no procedimento licitatório **Pregão Eletrônico nº 37/2023**, cujo objeto se regere ao “*Registro de Preço para aquisição de livros voltados ao desenvolvimento de conhecimentos relacionados a educação financeira, para a*

utilização por estudantes do Ensino Fundamental, do Ensino Médio e Professores, para posterior fornecimento, conforme especificações do Anexo I do presente Edital”.

Em síntese, o Representante alega restrição à competitividade, demonstrando existir ilegalidade no Termo de Referência do Edital, que consubstanciaria em direcionamento do certame, em específico na ISBN constante do Termo de Referência, violando princípios constitucionais e administrativos.

Logo, pugna pela suspensão do procedimento, bem como todo e qualquer ato decorrente, inclusive eventual assinatura e execução contratual, até a correção das ilegalidades ou até o julgamento final da Representação.

Por meio da **Decisão Monocrática 01501/2023-1** (doc. 04), admiti a representação por entender preenchidos os requisitos de admissibilidade e determinei a notificação dos Srs. André Wiler Silva Fagundes e Tatiany da Silva Pirola Siqueira para se manifestarem no prazo de 5 dias, previamente à análise do pedido cautelar.

Apresentadas as **Respostas de Comunicação 02632/2023-1 (doc. 08)** e **02631/2023-6** (doc. 09), os autos foram remetidos ao órgão de instrução, que apresentou **Análise de Seletividade 074/2023-4** (doc. 13) com resultado não selecionável, com posterior **Manifestação Técnica 03656/2023-8** (doc. 14), com a seguinte proposta:

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

6.1. NOTIFICAR o Sr. ANDRÉ WILER SILVA FAGUNDES (Prefeito de Nova Venécia e Presidente do Consórcio CIM NORTE) e o Sr. TATIANY da SILVA PIROLA SIQUEIRA (Pregoeira) para conhecimento da presente representação e adoção das providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados;

6.2. EXTINGUIR o feito sem resolução de mérito, nos termos do inciso II, art. 6º, da Resolução nº 375/2023, c/c o art. 177-A, § 3º, inciso II, do RITCEES;

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

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

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que elaborou o **Parecer 05510/2023-7** (doc. 17), por meio de seu douto procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, divergindo da conclusão técnica, nos seguintes termos:

3 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, diferentemente do que foi concluído pela [31 - Manifestação Técnica 03643/2023-1](#), o Ministério Público de Contas diverge do posicionamento técnico quanto à ausência de análise do mérito decorrente do montante de recursos envolvidos e a relevância do tema, conforme observado nas notas obtidas na análise de seletividade quanto ao critério RROMA e GUT, pugnando:

- 3.1 pelo **RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE** do art. 177-A, RITCEES, e considerando que a Relator já conheceu a Denúncia, seja determinado o retorno dos autos ao NOF para que realize a instrução técnica, nos termos do art. 299, RITCEES¹ (cf. item 2.1, acima);
- 3.2 pela **SUSPENSÃO** da adoção de análise de seletividade até o julgamento do mérito da [ADI 7459](#), mantendo-se a Instrução processual, objetivando-se evitar demanda reprimida de processos;
- 3.3 subsidiariamente, pelo **SOBRESTAMENTO** dos processos cuja análise de seletividade resultaram em arquivamento sem resolução do mérito, até decisão final a ser proferida na [ADI 7459](#), possibilitando posterior instrução e análise de mérito, a depender do resultado proferido pelo STF.

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.

¹ **Art. 299.** A fase de instrução **abrangerá a elaboração da instrução técnica inicial** e conclusiva, observado o disposto na seção VIII deste capítulo. (Destacou-se).

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

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

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

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

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

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

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

“Art. 1º Fica instituído o Procedimento de Análise de Seletividade (PAS) no âmbito do

Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES), regulado nos termos desta Resolução, destinado a priorizar ações que estejam alinhadas à estratégia institucional e em harmonia com o planejamento das atividades de controle e com os recursos disponíveis.”

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

Res. 375/2023

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

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

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

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

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

seletividade revelar o não atendimento dos critérios de seletividade ou, ainda, quando a ação de controle não se mostrar oportuna.

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

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

- a) contesta a legalidade da aplicação do art. 177-A do RITCEES, notadamente porque promove indevida restrição ao direito subjetivo de denúncia constitucionalmente garantido aos cidadãos (violação ao direito de denúncia);
- b) representa afastamento das atribuições constitucionais desta Corte de Contas por meio de ato regimental (violação das hierarquias das normas);
- c) direito constitucional de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato (art. 74, §2, CF) ter o regular processamento e apreciação das irregularidades e ilegalidades denunciadas pelo órgão de controle externo;
- d) interesse público, supremo e indisponível, inexistindo espaço para qualquer solução processual que impeça o livre exercício da função dos Tribunais de Contas, sobretudo que implique renúncia de competências;
- e) negar a deflagração de procedimento de fiscalização, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, constitui verdadeira negativa de jurisdição, além de fomentar a impunidade;
- f) os chamados requisitos para processamento da denúncia e representação, risco, relevância, materialidade e oportunidade, não apresentam sequer um critério seguro para sua aplicabilidade, de modo que fica ao livre arbítrio do julgador decidir diante do caso concreto pela conveniência ou não de exercer a fiscalização ou simplesmente, em prol da eficiência, extinguir o processo em exame do mérito;
- g) a avaliação da unidade técnica quanto aos requisitos do grau de risco, materialidade e relevância da fiscalização é equivocada, mormente quando sopesados a complexidade da matéria, o elevado valor estimado da

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

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

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

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

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

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

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

Seguindo-se o trâmite, os autos encontram-se atualmente conclusos para manifestação do Ministro Relator, após deferimento do pedido de ingresso nos autos como *amicus curie* feito pelo Ministério Público Estadual.

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

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

Constituição Federal

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

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

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

Código de Processo Civil

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

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

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

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

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

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

1. SOBRESTAR o julgamento dos presentes autos até ulterior decisão a ser proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7459 em trâmite no Excelso Supremo Tribunal Federal, pela fundamentação exposta, em observância aos princípios da celeridade, duração razoável do processo e economia processual.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

VOTO VISTA:

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO DONATO VOLKERS MOUTINHO:

RELATÓRIO

Trata-se de representação em face de licitação (doc. 2) formulada pela sociedade empresária Engeserv Engenharia e Consultoria Ltda., em que narra supostas

ilegalidades no certame promovido pelo Consórcio Público da Região Norte do Estado do Espírito Santo (CIM Norte), regido pelo Edital de Pregão Eletrônico 20/2023 (doc. 2, p. 17), cuja responsabilidade atribui à Sra. Tatiany da Silva Pirola Siqueira, pregoeira.

Nos termos do edital (doc. 2, p. 17-18), o pregão para registro de preços atacado tem por objeto a “[...] contratação de empresa especializada na área de engenharia e arquitetura para a prestação de serviços técnicos de elaboração de projetos de obras de infraestrutura e prediais executivos, visando o desenvolvimento de serviços técnicos especializados em equipamentos públicos comunitários e urbanos para atender os municípios consorciados [...]”. O valor orçado é de R\$ 69.313.236,12.

De acordo com o representante, em síntese, seriam ilegais a: (a) escolha da modalidade pregão e do tipo “menor preço” para serviços especializados de engenharia e arquitetura; (b) escolha dos atestados técnicos para os subitens relacionados à comprovação da capacidade técnico-operacional e técnico-profissional; e (c) vedação à participação de licitantes em regime de consórcio. Em consequência, requereu a concessão de medida cautelar para suspender o pregão e todos os atos dele decorrentes.

Por meio da Decisão Monocrática 1501/2023 (doc. 4), o relator conheceu da representação e determinou a a notificação do Sr. André Wiler Silva Fagundes, prefeito de Nova Venécia e presidente do CIM Norte, e da Sra. Tatiany da Silva Pirola Siqueira, presidente da Comissão Permanente de Licitação que atua como pregoeira no certame, para que prestassem as informações necessárias em 5 (cinco) dias. Devidamente notificados, a pregoeira e o presidente do consórcio apresentaram informações (respectivamente, docs. 8 e 9) tempestivamente (doc. 10).

Em seguida, os autos foram remetidos ao Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Edificações (NED), que, conforme a Análise de Seletividade 74/2023 (doc. 13) e a Manifestação Técnica (MT) 3656/2023 (doc. 14), concluiu que a representação não seria selecionável e propôs a extinção do processo sem resolução do mérito, com a notificação dos presidente do consórcio e da pregoeira para conhecimento da presente representação e adoção das providências que entenderem cabíveis em relação aos fatos representados.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público junto ao Tribunal (MPC), que, conforme o Parecer MPC 5510/2023 (doc. 17), divergiu da unidade técnica e pugnou pelo reconhecimento da ilegalidade da análise prévia de seletividade, pela sua suspensão até o julgamento do mérito da ação direta de inconstitucionalidade (ADI 7459) e pelo sobrestamento do processo até o resultado do referido julgamento.

Por sua vez, o conselheiro relator votou pelo sobrestamento do julgamento até ulterior decisão a ser proferida na ADI 7459 e pautou o processo para julgamento na 7ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, durante a qual solicitei vista dos autos.

É o relatório.

FUNDAMENTOS

Trata-se de representação em face de licitação, apresentada ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES) com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, e no art. 101, *caput*, da Lei Complementar Estadual (LC) 621, de 8 de março de 2012. Em decorrência, por força do art. 50, inciso II, alínea “c”, c/c o parágrafo único do art. 101, ambos da LC 621/2012, instaura-se na Corte um processo de controle externo cuja natureza é de fiscalização ao qual se aplicam, no que couber, as normas relativas à denúncia.

LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE ANÁLISE PRÉVIA DE SELETIVIDADE

No rito previsto, conforme o art. 177-A do Regimento Interno do Tribunal (RITCEES), aprovado pela Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013, após o seu conhecimento no juízo de admissibilidade, como condição para a instrução, as denúncias – e, portanto, também às representações em face de licitações e contratos administrativos – devem ser remetidas à unidade técnica para a análise prévia de seletividade de seu objeto, tendo em conta critérios de risco, relevância, oportunidade, materialidade, gravidade, urgência e tendência.

Contudo, como exposto no Parecer MPC 5510/2023 (doc. 17), em síntese, o MPC defendeu que o atual art. 177-A do RITCEES seria ilegal porque haveria impossibilidade de se acrescentar pressupostos de admissibilidade da denúncia, da representação *lato sensu* e da representação em face da licitação, ato ou contrato,

por meio de emenda regimental. Além disso, entendeu que, face à ADI 7459, esta Corte deveria suspender a análise de seletividade até seu julgamento de mérito ou, alternativamente, sobrestar o trâmite dos processos cuja análise de seletividade indicou o arquivamento como fruto do resultado “não selecionável”.

Com a finalidade de examinar a sua legalidade, vale transcrever a atual redação do art. 177-A do RITCEES, qual seja:

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.

§ 1º Para o disposto neste artigo, considera-se:

I - risco: critério pelo qual se avalia a possibilidade de algo acontecer e ter impacto nos objetivos do órgão ou entidade jurisdicionada ou de programas ou atividades governamentais, frustrando as expectativas da sociedade, sendo medido em termos de consequências e probabilidades;

II - relevância: critério pelo qual se avalia se o objeto de controle é atual, importante no âmbito do órgão ou entidade jurisdicionada e se envolve questões de interesse da sociedade, ainda que não seja material ou economicamente significativo;

III - materialidade: critério pelo qual se avalia o valor associado ao objeto de controle de modo, indicando o volume de recursos envolvidos e assegurando que a ação de controle possa proporcionar benefícios significativos em termos financeiros;

IV - oportunidade: critério pelo qual se avalia se a ação de controle está sendo proposta no momento adequado, considerando a disponibilidade de recursos humanos, de dados e de sistemas de informações confiáveis, bem como de auditores com conhecimentos e habilidades específicas e a inexistência de impedimento para sua execução.

V - gravidade: impacto da situação tida por irregular ou ilegal sobre a sociedade, o órgão ou a entidade jurisdicionada e sobre os objetivos de sistemas, programas, projetos, atividades e processos governamentais e efeitos que provavelmente surgirão a longo prazo, caso ela não seja resolvida;

VI - urgência: relação com o tempo disponível ou necessário para resolução da situação tida por irregular ou ilegal;

VII - tendência: avaliação da provável trajetória de estabilização, crescimento, redução ou desaparecimento da situação tida por irregular ou ilegal ou de seus efeitos.

§ 2º A análise da materialidade dos fatos que envolvam pagamentos de prestação continuada será efetuada considerando o somatório dos eventuais dispêndios já ocorridos, acrescidos daqueles previstos para os próximos cinco anos ou até a data prevista para a cessação dos pagamentos, o que ocorrer primeiro.

§ 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. (Parágrafo incluído pela Emenda Regimental nº 023, de 14.6.2023).

§ 2º-B A análise prévia de seletividade será realizada no prazo de até dois dias.

§ 2º-C Na análise prévia de seletividade, serão sumariamente considerados de baixo risco, materialidade e gravidade os fatos noticiados que:

I - se refiram a objeto de controle cujo valor financeiro associado seja inferior ao valor de alçada previsto em ato normativo para a remessa de tomada de contas especial ao Tribunal; ou

II - se refiram, preponderantemente, a indício de dano ao erário cujo valor seja inferior ao valor de alçada previsto em ato normativo para a remessa de tomada de contas especial ao Tribunal;

§ 2º-D O exame de oportunidade da atuação direta do Tribunal avaliará se a ação corretiva do órgão ou entidade jurisdicionada, do órgão de controle interno ou de outros órgãos de controle externo é suficiente para dar adequado tratamento ao fato noticiado.

§ 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.

§ 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.

Adicionalmente, o procedimento de análise de seletividade (PAS), previsto no art. 177-A, é detalhadamente definido na Resolução TC 375, de 11 de julho de 2023, por meio do qual são aplicados os indicadores, parâmetros e pontuações fixados na Decisão Plenária TC 11, de 8 de agosto de 2023.

Ao analisar o procedimento de análise de seletividade em conjunto com a metodologia de análise de seletividade de informações de irregularidades, estabelecida no Anexo I da Decisão TC 11/2023, percebe-se que a inclusão dos critérios de gravidade, urgência e tendência, como de resto a própria adoção do PAS, regulamenta etapa posterior ao juízo de admissibilidade das informações de irregularidade que chegam ao TCEES. Logo, na verdade, não consubstancia a criação de norma processual, como apontado pelo MPC, mas trata do *modus operandi* a ser aplicado.

A norma guerreada estabelece uma metodologia para aferir e auxiliar, por critérios objetivos, a formação de um juízo de conveniência e oportunidade pelo relator e pelo colegiado, que poderá resultar em eventual ação direta do controle externo ou dos órgãos de controle interno das unidades jurisdicionadas. Note-se que não se trata de arquivamento liminar, como apontado pelo procurador de contas, mas de proposta da

unidade técnica a ser avaliada pelo relator, com a participação do MPC, e decisão colegiada, como ocorre no presente caso.

Ademais, não há violação aos limites impostos pela LC 621/2012, já que a alteração do art. 177-A do RITCEES foi editada com base na função normativa do Tribunal, que o permite expedir “[...] atos normativos administrativos, como exemplo, seu regimento interno e resoluções, que organizem a forma como devem se desenvolver os processos no seu âmbito de atividade e a forma como devem receber documentos e informações”². Sua competência para o exercício dessa função normativa tem sede constitucional, como se depreende da leitura combinada dos arts. 73, *caput*, 75, *caput*, e 96, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), a seguir transcritos:

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, **exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.**

[...]

Art. 75. **As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.**

[...]

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e **elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos** jurisdicionais e administrativos; (grifo nosso).

Adicionalmente, a LC 621/2012 prevê, em seu art. 3º, tal competência normativa do TCEES, nos seguintes termos:

Art. 3º Ao Tribunal de Contas, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.

Ainda, especificamente no que diz respeito às denúncias e representações, a LC 621/2012 prevê que a forma de tratamento a ser aplicada deverá ser prevista em seu Regimento Interno:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

² MOUTINHO, Donato Volkens. **Contas dos governantes**: apreciação das contas dos chefes de Poder Executivo pelos tribunais de contas do Brasil. São Paulo: Blucher, 2020. p. 135.

[...]

XXIII - **decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada** por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, **nos termos do Regimento Interno;**

[...]

XXV - **decidir sobre representação que lhe seja encaminhada, nos termos do Regimento Interno;** (grifo nosso).

Assim, no exercício de sua função normativa, decorrente da CF/1988 e da LC 621/2012, esta Corte de Contas, por meio do art. 177-A do RITCEES, instituiu a análise prévia de seletividade como metodologia para o tratamento, entre outras informações externas, de denúncias e representações já admitidas.

Lado outro, não há a previsão de um arquivamento sumarizado, mas, nos casos em que, na análise prévia de seletividade, a informação externa não alcance pontuação suficiente para que a apuração prossiga imediatamente neste órgão de controle, encontra-se previsto seu arquivamento após análise metodologicamente suportada, com inserção das informações em banco de dados a ser considerado no planejamento das futuras ações de controle externo, e notificação do órgão ou entidade jurisdicionado e do órgão responsável pelo seu controle interno, especificamente para a adoção das providências cabíveis.

Neste ponto, vale destacar que não se trata de inovação que fuja à regra no âmbito desta Corte, que já editou diversos atos normativos que estabeleceram metodologias de análise e seleção de objetos de controle, a exemplo das vigentes Resoluções TC 349, de 8 de dezembro de 2020, e 352, de 1º de junho de 2021, que dispõem, respectivamente, sobre a elaboração do plano anual de controle externo e a seleção das ações de controle do Tribunal e sobre a seleção dos órgãos e entidades jurisdicionados que terão processos de contas anuais constituídos para fins de julgamento pelo TCEES.

Aliás, como uma legislação atenta às circunstâncias reais que limitam a atuação dos órgãos de controle, a própria Lei 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), em seu art. 170, prevê, expressamente, que eles devem adotar critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco na fiscalização dos atos relacionados às licitações e contratos administrativos.

Além disso, de acordo com o rol do § 3º do art. 177-A do RITCEES, as providências a serem adotadas estão em sintonia com a visão hodierna do controle da administração pública, estruturado em linhas de defesa, em que há um papel relevante

a ser exercido pelo controle interno, inclusive positivado na Lei 14.133/2021, ao estabelecer que:

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

- I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;
- II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;
- III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

Finalmente, como outros fundamentos para a instituição da análise prévia de seletividade das denúncias e representações no TCEES, pode-se destacar:

a necessidade de se assegurar maior eficiência ao controle externo, com a priorização dos esforços em ações de maior impacto social, econômico, financeiro e orçamentários, de modo a evitar que o Tribunal se envolva em questões cujo custo do controle seja maior que o seu eventual benefício;

dentre as diretrizes voltadas a orientar as ações das Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) previstas na Declaração de Moscou – resultante do XXIII Congresso da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI), realizado em setembro de 2019 –, está a necessidade de priorização das atividades voltadas para a solução dos grandes problemas nacionais;

o entendimento de que a seletividade consagra o interesse público, ainda, ao permitir o atendimento dos valores e benefícios das EFS (ISSAI 12), em especial, a disponibilidade de tempo e recursos suficientes para realizar auditorias objetivando garantir que os órgãos e entidades do setor público sejam responsabilizados por sua gestão e uso de recursos públicos, realizando-se, inclusive, auditorias financeiras, operacionais e de conformidade, como resposta apropriada aos riscos de impropriedade financeira, fraude e corrupção;

a necessidade de se implementar mecanismos efetivos para adoção do princípio da seletividade nas ações de controle, consistente na avaliação dos critérios de risco, relevância, oportunidade, materialidade, gravidade, urgência e tendência, a fim de padronizar a metodologia para a seleção e tratamento de informações de irregularidade recepcionadas durante o exercício, podendo orientar a elaboração de novas propostas de ações de controle, bem como alterações naquelas já programadas;

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, relevância e materialidade;

o estabelecimento de critérios de seletividade para a constituição dos processos de controle externo como forma de se contribuir para o aprimoramento do modelo de controle do TCEES, tornando-o mais tempestivo, eficiente e excelente; e

a necessidade de se minimizar a assimetria no processo de seleção das ações de controle a serem executadas pelo Tribunal, quando comparada a atuação por iniciativa própria e por iniciativa externa.

Por todo o exposto, conclui-se que não há restrição ao direito de comunicar ao Tribunal irregularidades de qualquer tipo, nem renúncia deste ao seu dever de controle. O que se verifica é a utilização de critérios de análise de risco que aperfeiçoam a ação de controle, balizada pelo princípio constitucional da eficiência, em prática já consagrada nas Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público (NBASP), atualmente adotadas pela maioria dos tribunais de contas brasileiros.

Logo, **não se verifica qualquer ilegalidade na atual redação do art. 177-A do RITCEES**. Inclusive, é firme nesse sentido a recente jurisprudência do TCEES, como se verifica, por exemplo, no Acórdão TC 48/2024 - Plenário (Processo TC 5106/2023), no Acórdão TC 10/2024 - Plenário (Processo TC 4683/2023), no Acórdão TC 9/2024 - Plenário (Processo TC 4648/2023), no Acórdão TC 8/2024 - Plenário (Processo TC 2615/2023), no Acórdão TC 1103/2023 - 2ª Câmara (Processo TC 4874/2023) e no Acórdão TC 1006/2023 - Plenário (Processo TC 5584/2023). Em consequência, dirijo do MPC e concluo que ele deve ser observado pela unidade técnica na análise prévia de seletividade de denúncias e representações.

APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE SELETIVIDADE NO CASO CONCRETO

No caso dos autos, fundado no art. 177-A do RITCEES, a unidade técnica submeteu a representação ao procedimento de análise de seletividade definido na Resolução TC 375/2023. Como resultado, conforme a Análise de Seletividade 74/2023 (doc. 13), ela foi considerada não selecionável, na medida em que após ultrapassar a etapa preliminar e a avaliação de risco, relevância, oportunidade e materialidade (RRoMa), ela alcançou apenas 6,00 pontos na matriz de gravidade, urgência e tendência (GUT), aquém do mínimo de 45,00 pontos exigidos pelo art. 6º do Anexo I da Decisão Plenária

TC 11/2023, para que o objeto do PAS seja considerado apto a ser selecionado. Em consequência, na MT 3656/2023 (doc. 14), a unidade técnica propôs: a notificação do prefeito e da pregoeira; a extinção do feito sem resolução de mérito; e o seu consequente arquivamento.

Ocorre que, mediante exame da aplicação da Matriz GUT pela unidade técnica, registrada na Análise de Seletividade 74/2023 (doc. 13), dos indicadores, parâmetros e pontuações previstos na Tabela 6 do Anexo III da Decisão Plenária TC 11/2023, verifica-se que:

(i) no primeiro quesito do critério de gravidade, considerou-se que o objeto da representação não afeta parte relevante da população atingida, sob a justificativa de que “A contratação não é para prestação de serviços diretamente à população, e sim às administrações municipais, em razão da carência de pessoal técnico” (doc. 13). Contudo, tendo em conta que se trata de contratação de projetos e estudos de edifícios educacionais, edifícios esportivos (inclusive ginásios), quadras esportivas, edifícios administrativos, edifícios hospitalares e saúde, implementos externos e paisagismo, contagem de tráfego, estudos hidrológicos, geológicos e geotécnicos, estudos ambientais, projetos de infraestrutura rodoviária urbana, e maquete eletrônica; para atender quatorze municípios (doc. 2, p. 17-18), é imperioso reconhecer que parcela relevante da população será afetada diretamente pela qualidade do serviço prestado, já que o certame é pressuposto para a execução de inúmeras intervenções públicas;

(ii) no critério de urgência, no qual se avalia o tempo de início de fiscalização para assegurar uma atuação eficaz, registrou-se “Por estar suspensa a licitação, o início da fiscalização não necessita ocorrer de imediato, sendo razoável em até 6 meses, para uma resposta efetiva ao representante e, se for o caso, ser determinada a revisão dos critérios da licitação” (doc. 13). Todavia, como não havia informação nos autos acerca da alegada suspensão da licitação, realizou-se contato com o setor de licitações do CIM Norte, que informou que a licitação se encontra em andamento e na etapa de habilitação, com a documentação de qualificação técnica sendo avaliada por engenheiro, conforme evidencia a Peça Complementar 7202/2024 (doc. 20). Em consequência, no caso, entendo que o parâmetro de tempo adequado para atuação dessa corte deve ser “Até 1 mês ou mais rapidamente possível”; e

(iii) no critério de tendência, no qual se avalia a provável trajetória de estabilização, crescimento, redução ou desaparecimento da situação tida por irregular ou ilegal ou de seus efeitos, justificou-se que “Por se referir a licitação suspensa, a pretensão do representante de sustação do certame se encontra atendida e a situação não tende a piorar” para entender que a situação não tende a piorar ou pode melhorar. Entretanto, como exposto no item anterior, tem-se a informação de que a licitação está em andamento e, considerando que a assinatura de contrato e o início da prestação dos serviços agravariam a situação, deve-se concluir que a avaliação mais adequada é de que a situação “Tende a piorar em até 6 meses”.

A conjunção dessas circunstâncias, a partir da subsunção dos contornos do caso concreto às hipóteses normatizadas, em especial, pelos incisos V, VI e VII do § 1º do art. 177-A do RITCEES, deve refletir em maior pontuação dos critérios de gravidade, urgência e de tendência da aplicação da matriz GUT. Dessa maneira, cabe uma reaplicação da última etapa do PAS para se obter a sua correta pontuação.

No critério de gravidade, além do “Impacto financeiro relevante”, reconhecido pela unidade técnica, tem-se também que “Atinge parcela relevante da população”. Com isso, estão presentes dois dos parâmetros de gravidade previstos na Tabela 6 do Anexo III da Decisão Plenária TC 11/2023, de modo que a representação deve ser considerada grave e receber 3 (três) pontos.

Em relação à urgência, como o certame está em andamento, para que seja eficaz, a atuação do TCEES deve ocorrer antes da conclusão do processo. Logo, o parâmetro de tempo adequado para atuação dessa corte deve ser “Até 1 mês ou mais rapidamente possível” e deve-se atribuir à representação 5 (cinco) pontos de nota no critério.

Finalmente, no critério de tendência, tendo em conta que, como exposto acima, a licitação está em andamento e a assinatura de contrato e o início da prestação dos serviços agravariam a situação, a situação “Tende a piorar em até 6 meses”. Logo, conforme a referida Tabela 6, a representação deve receber 4 (quatro) pontos de nota.

Multiplicando-se as notas atribuídas a cada critério para se obter o resultado da avaliação, como exige o § 1º do art. 5º da Metodologia de análise de seletividade de

informações de irregularidade, aprovada no Anexo I da Decisão Plenária TC 11/2023, têm se que o objeto do PAS atingiu 60 (sessenta) pontos na Matriz GUT.

Em consequência, por força do art. 6º do referido Anexo I, divirjo do entendimento da unidade técnica e do MPC, e concluo que **a representação examinada deve ser selecionada**. Dessa maneira, com fundamento nos arts. 6º, parágrafo único, e 7º da Resolução TC 375/2023 c/c o art. 307, § 2º-A, do RITCEES, voto para que o processo seja remetido à Secretaria Geral de Controle Externo (Segex), para que unidade técnica, imediatamente, manifeste-se sobre o pedido cautelar demandado pela representante e, após a decisão sobre a referida medida, prossiga com a instrução do processo ou, caso identifique a necessidade de atuação direta do Tribunal por meio de instrumento de fiscalização, elabore a respectiva proposta.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO Ante o exposto, divirjo da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCEES, e **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão colegiada, ante as razões expostas neste voto, DECIDEM:

SELECIONAR PARA INSTRUÇÃO a presente representação, considerando a reaplicação dos indicadores, parâmetros e pontuações definidos na Decisão Plenária TC 11/2023 para a avaliação dos critérios de seletividade [seção II.2] e com fundamento nos arts. 55, inciso I, e 58 da Lei Complementar Estadual 621/2012, c/c o parágrafo único do art. 6º da Resolução TC 375/2023;

Remeter os autos à Secretaria Geral de Controle Externo (Segex), para que a unidade técnica competente:

III.1.1 Imediatamente, **MANIFESTE-SE SOBRE O PEDIDO CAUTELAR** demandado pela representante, com fulcro no art. 307, § 2º-A, do Regimento Interno do Tribunal; e

III.1.2 Após a decisão sobre a referida medida, **PROSSIGA COM A INSTRUÇÃO** do processo ou, caso identifique a necessidade de atuação direta do Tribunal por

meio de instrumento de fiscalização, elabore a respectiva proposta, com base no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TC 375/2023 c/c o seu art. 7º.

DONATO VOLKERS MOUTINHO

Conselheiro Substituto

1. DECISÃO TC-0573/2024-1

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas:

1.1. INSTRUIR a presente representação, considerando a reaplicação dos indicadores, parâmetros e pontuações definidos na Decisão Plenária TC 11/2023 para a avaliação dos critérios de seletividade [seção II.2] e com fundamento nos arts. 55, inciso I, e 58 da Lei Complementar Estadual 621/2012, c/c o parágrafo único do art. 6º da Resolução TC 375/2023;

1.2. ENCAMINHAR os autos à Secretaria Geral de Controle Externo (Segex), para que a unidade técnica competente:

1.2.1. Imediatamente, MANIFESTAR-SE SOBRE O PEDIDO CAUTELAR demandado pela representante, com fulcro no art. 307, § 2º-A, do Regimento Interno do Tribunal; e

1.2.2. DAR PROSSEGUIMENTO do processo, após a decisão sobre a referida medida, ou, caso identifique a necessidade de atuação direta do Tribunal por meio de instrumento de fiscalização, elabore a respectiva proposta, com base no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TC 375/2023 c/c o seu art. 7º.

2. Unânime, nos termos do voto vista do conselheiro substituto Donato Volkens Moutinho, anuído pelo relator.

3. Data da Sessão: 15/03/2024 – 10ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

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

5. Membro do Ministério Público de Contas: procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, em substituição ao procurador-geral.

CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO

Presidente