Assinado por SERGIO MANOEL NADER BORGES 09/08/2023 20:32
Assinado por SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO 09/08/2023 18:35
Assinado por RODRIGO FLAVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN 09/08/2023 18:16
Assinado por MARCIA JACCOUD FREITAS 09/08/2023 17:32
Assinado por LUCIANO VIEIRA 09/08/2023 16:55
Assinado por SEBASTIAO CARLOS RANNA DE MACEDO 09/08/2023 15:54
Assinado por LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA 09/08/2023 15:24
Assinado por DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER 09/08/2023 15:22
Assinado por ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR 09/08/2023 15:16

# Acórdão 00700/2023-1 - Plenário

**Processos:** 09412/2022-8, 09242/2022-3
**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação
**UG:** SEGES - Secretaria Municipal de Gestão, Planejamento e Comunicação de Vitória
**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha
**Representante**: DANZA ESTRATEGIA & COMUNICACAO LTDA
**Responsável**: REGIS MATTOS TEIXEIRA, JAQUELINE CARMO MURCA, LUCIANO FORRECHI, PEDRO LUIZ RODRIGUES VARGAS, BRUNO ARRIGONI PAZINI, POLIANA LAGARES BARBOSA
**Procurador**: CARLOS LUIZ ZAGANELLI FILHO (OAB: 13980-ES, OAB: 102318-MG)

**LICITAÇÃO - REPRESENTAÇÃO – IMPROCEDENTE – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

**1.** Quando não constatada ilegalidade ou irregularidade na representação, o colegiado decidirá pela improcedência, conforme dispõe o artigo 178, I da Resolução TC nº 261/2013.

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

## 1. RELATÓRIO

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, formulada por DANZA ESTRATÉGIA & COMUNICAÇÃO LTDA., perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face da Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento da Prefeitura de Vitória, em que alega irregularidades no Edital de **Concorrência Pública 002/2022**, cujo objeto consiste na "*Contratação de serviços prestados por intermédio de agência de propaganda, compreendendo o*

*estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e supervisão da execução externa e a distribuição de ações publicitárias aos veículos e demais meios de divulgação".*

Alega a representante, em síntese, que apresentou em Agosto/2022, Recurso para discutir pontos de ilegalidades observados, a saber:

> I) excesso de rigor exclusivo à avaliação de sua proposta;
>
> II) ausência de originalidade da ideia criativa e inviabilidade de cumprimento das estratégias de comunicação da proposta da empresa A4 Publicidade e Marketing Ltda.;
>
> III) discrepâncias entre as avaliações e as notas concedidas pelos avaliadores; e,
>
> IV) desatendimento, nas avaliações realizadas pela Subcomissão Técnica das propostas das empresas, ante a inobservância do limite legal de 20% de diferença dentre as notas dos avaliadores em determinado quesito; e
>
> V) ausência de Atas de julgamento da Subcomissão técnica.

Ocorre que, não obstante do indeferimento de todos os argumentos apresentados, por parte da CPL, houve rebaixamento de notas da representante.

Com isso, afirma que o procedimento licitatório seria ilegal, que descumpriria as normas básicas da administração pública, trazendo prejuízo à economicidade do certame, transparência e a direitos fundamentais.

Por fim, requer:

> 4. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS
>
> Em face de todo o exposto, requerem a prioridade de tramitação, em razão dos fatos graves relatados.
>
> Requerem seja determinado cautelarmente ao Município de Vitória a imediata suspensão da Concorrência n. 002/2022, impedindo a abertura dos Envelopes de Preços, com consequente homologação e a adjudicação do objeto em andamento.
>
> Requer, ainda, seja instaurado procedimento para averiguação da denúncia ora formulada, que ao final deverá ser acolhida pelo Exmo. Sr. Conselheiro Relator, com posterior submissão ao Plenário determinando-se:
>
> a) a imediata SUSPENSÃO da Concorrência nº 002/2022, em razão da violação aos princípios que norteiam os procedimentos licitatórios e do evidente prejuízo ao erário público;
>
> b) o acolhimento de todos os fundamentos e o provimento para consequente REVOGAÇÃO da Concorrência n. 002/2022, em razão dos vícios insanáveis apresentados nesta denúncia.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: D6065-BF9D8-0E447

Através da **Decisão Monocrática 1132/2022** (evento 9) foi determinada a notificação da senhora Jaqueline Carmo Murça (Presidente CPL) e do Senhor Regis Mattos Teixeira (Secretário Municipal de Gestão e Planejamento) para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentassem a esta Corte de Contas cópia integral do processo administrativo pertinente ao Edital de Concorrência Pública 002/2022 e justificativas prévias, bem como outros documentos/informações que entendessem necessários.

Notificados (eventos 12-15), os referidos gestores apresentaram documentação inserta na Resposta de Comunicação 01715/2022 (evento 16).

Por meio da **Decisão Monocrática 01180/2022** (evento 18) realizei o conhecimento da representação e encaminhei os autos à Secretaria Geral de Controle Externo para fins de instrução.

Na sequência, foi apresentada documentação pelo senhor Regis Mattos Teixeira e pela senhora Jaqueline Carmo Murça, colacionada nas peças 20-31 dos autos.

A Área Técnica, através do Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, nos termos da Manifestação Técnica de Cautelar 0157/2022-5 (evento 34), em síntese, assim opinou:

> **3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**
>
> Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:
>
> 3.1 – **Indeferir a medida cautelar**, visto que não restaram demonstrados os requisitos gerais autorizadores para concessão da medida cautelar;
>
> 3.2 – Acolher o pedido de ilegitimidade passiva formulado pelo Sr. **Regis Mattos Teixeira** – Sec. Mun. de Gestão e Planejamento e da Sra. **Jaqueline Carmo Murça** – Presidente da Comissão Permanente de Licitação;
>
> 3.3 – Determinar a notificação dos Srs. **Pedro Luiz Rodrigues Vargas** (CPF nº 099.611.327-42); **Bruno Arrigoni Pazini** (CPF nº 055.077.187-50); **Poliana Lagares Barbosa** (CPF nº 094.644.487-09), todos membros da subcomissão técnica, para que prestem as informações/justificativas que entenderem pertinentes ao assunto;
>
> 3.4 – Nos termos do art. 188, § 1º determinar a notificação do Sr. **Luciano Forrechi – Secretário Municipal de Governo – SEGOV (Ordenador de Despesa)**, para que acoste aos autos, cópia integral do processo administrativo onde se materializou os atos da Concorrência Pública 02/2022 *sub examine,* bem como, apresente suas justificativas/informações que entender pertinentes ao assunto.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: D6065-BF9D8-0E447

> 3.5 – Determinar que os presentes autos caminhem sob o rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES.

Com a **Decisão 4214/2022 – Plenário (evento 38)**, houve o acompanhamento da sugestão técnica acima, de modo a conhecer da representação, indeferir a medida cautelar, com a consequente submissão do processo ao rito ordinário e notificar os senhores Pedro Luiz Rodrigues Vargas, Bruno Arrigoni Pazini e Poliana Lagares Barbosa (membros da subcomissão técnica) e o senhor Luciano Forrechi – Secretário Municipal de Governo – SEGOV.

Os responsáveis foram notificados e apresentaram as justificativas (eventos 51 a 54) e Peças Complementares (eventos 55-81), sendo os autos encaminhados à Área Técnica para instrução. Assim, o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 00245/2023-3** (evento 88), com a proposta de improcedência da representação.

O Ministério Público de Contas, através do **Parecer 02764/2023-3** (evento 95), exarado pelo Procurador Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, divergiu parcialmente do posicionamento técnico, pugnando pela procedência da representação, porém sem aplicação de multa.

**É o relatório. Passo a fundamentar.**

# V O T O

## 2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

O Representante apontou três possíveis irregularidades na contratação de serviços de agência de propaganda pela Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento da Prefeitura Municipal de Vitória (Concorrência nº 02/2022, tipo “melhor técnica”, processo licitatório 6667607/2021).

O primeiro apontamento é referente a um alegado excesso de rigor no julgamento da proposta da represente (empresa Danza). Em sede defesa, os responsáveis argumentam que não era possível identificar de quem eram as propostas, de modo que o princípio da impessoalidade foi respeitado.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: D6065-BF9D8-0E447

A Área Técnica, por meio da Instrução Técnica Conclusiva 00245/2023, corroborando com o exposto nas justificativas dos responsáveis, fundamenta que, como não houve violação ao sigilo das propostas, não seria possível aos julgadores beneficiar ou prejudicar determinada empresa. Vejamos:

> [...]
>
> **ANÁLISE TÉCNICA**
>
> Primeiramente, apesar de o representante trazer em sua argumentação questões relacionadas ao Plano de Comunicação Publicitária da empresa vencedora, cabe esclarecer que esta análise se aterá ao mérito do tópico em questão, tendo em vista que é atribuição da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Vitória a análise das propostas das licitantes.
>
> Conforme se depreende do edital, mais especificamente em sua cláusula 12.3 (ev. 57, fl. 121) descreve como deve ser apresentado o envelope A-Proposta Técnica-Plano de comunicação Publicitária-Via não identificada, senão vejamos:
>
> Demais disso, visando evitar qualquer tipo de identificação, a Prefeitura Municipal determinou em edital que forneceria o modelo para preenchimento de forma exclusiva, não aceitando propostas que fossem fora desse padrão (cláusula 11.2). Ainda, importa ressaltar que era vedado pela clausula 15.4 qualquer tipo de identificação da proposta técnica, sob pena de desclassificação da licitante.
>
> Assim sendo, tendo em vista que não houve indícios de violação do sigilo das propostas, entende esta área técnica que a razão assiste aos defendentes, considerando que não seria possível aos avaliadores aplicar critérios com maior ou menor rigor a uma determinada empresa.
>
> **Por todo o exposto, sugere-se o afastamento da suposta irregularidade.**

Desse modo, **acompanho o entendimento acima no sentido de afastar a irregularidade de parcialidade e maior rigor no julgamento da empresa Danza**.

A outra alegada irregularidade da representação foi de que o julgamento não foi realizado de forma individualizada pelos membros da comissão julgadora, violando, assim, o inciso V, § 4º do art. 11 da Lei 12.232/2010. Em sede de defesa, os responsáveis pontuaram que há possibilidade de os julgadores interagirem em seu trabalho, ressaltando que isso não prejudicaria o julgamento da proposta.

A Área Técnica, por meio da Instrução Técnica Conclusiva 00245/2023, fundamenta que, de fato, houve uma interação entre os membros da Comissão, o que é admitido pelos próprios responsáveis, mas que isso não acarretou ofensa à individualização

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: D6065-BF9D8-0E447

das propostas, não havendo indício de conluio ou combinação de avaliação entre os julgadores.

Vejamos a fundamentação da Instrução Técnica Conclusiva 00245/2022 quanto a este item:

> [...]
>
> **ANÁLISE TÉCNICA**
>
> No que tange a legislação referente às licitações para contratação de serviços de publicidade, nota-se que houve uma preocupação com a lisura do procedimento, notadamente com a sua objetividade e publicidade. Como exemplo, podemos citar o art. 11, segundo o qual o julgamento das propostas técnicas deve ser assim procedido:
>
> Art. 11. Os invólucros com as propostas técnicas e de preços serão entregues à comissão permanente ou especial na data, local e horário determinados no instrumento convocatório.
>
> § 1º Os integrantes da subcomissão técnica não poderão participar da sessão de recebimento e abertura dos invólucros com as propostas técnicas e de preços.
>
> § 2º Os invólucros padronizados com a via não identificada do plano de comunicação publicitária só serão recebidos pela comissão permanente ou especial se não apresentarem marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento capaz de identificar a licitante.
>
> § 3º A comissão permanente ou especial não lançará nenhum código, sinal ou marca nos invólucros padronizados nem nos documentos que compõem a via não identificada do plano de comunicação publicitária.
>
> § 4º O processamento e o julgamento da licitação obedecerão ao seguinte procedimento:
>
> I - abertura dos 2 (dois) invólucros com a via não identificada do plano de comunicação e com as informações de que trata o art. 8º desta Lei, em sessão pública, pela comissão permanente ou especial;
>
> II - encaminhamento das propostas técnicas à subcomissão técnica para análise e julgamento;
>
> III - **análise individualizada e julgamento do plano de comunicação publicitária**, desclassificando-se as que desatenderem as exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório, observado o disposto no inciso XIV do art. 6º desta Lei;
>
> IV - elaboração de ata de julgamento do plano de comunicação publicitária e encaminhamento à comissão permanente ou especial, juntamente com as propostas, as planilhas com as pontuações e a justificativa escrita das razões que as fundamentaram em cada caso;
>
> V - **análise individualizada e julgamento dos quesitos referentes às informações de que trata o art. 8º desta Lei**, desclassificando-se as que desatenderem quaisquer das exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: D6065-BF9D8-0E447

VI - elaboração de ata de julgamento dos quesitos mencionados no inciso V deste artigo e encaminhamento à comissão permanente ou especial, juntamente com as propostas, as planilhas com as pontuações e a justificativa escrita das razões que as fundamentaram em cada caso;

VII - realização de sessão pública para apuração do resultado geral das propostas técnicas, com os seguintes procedimentos:

Quanto ao tema em questão, considerando que a Lei 12.232/2010 determina que o julgamento das propostas técnicas deve ser feito por uma subcomissão composta por três julgadores (art. 10, §1º), sendo que a nota final de cada quesito, é então determinada pela média aritmética das notas atribuídas por cada um deles.

Como dito, todo esse conjunto procedimental visa a garantir os princípios licitatórios previstos no art. 3º da Lei 8.666/93, e ganha relevância frente a subjetividade do produto almejado com a licitação, "*que compreende o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e supervisão da execução externa e a distribuição de ações publicitárias aos veículos e de mais meios de divulgação"* (ev. 57, 111).

Assim sendo, o julgamento individualizado das propostas técnicas por parte dos membros da subcomissão se mostra fundamental, na medida em que cada um irá avaliar a proposta segundo critérios definidos em edital, para ao final se chegar a um denominador comum.

Reforçando a ideia, para se ter um julgamento coerente, determina o art. 10, inciso VII que a subcomissão técnica reavaliará a pontuação atribuída a um quesito sempre que a diferença entre a maior e a menor pontuação for superior a 20% (vinte por cento) da pontuação máxima do quesito, com o fim de restabelecer o equilíbrio das pontuações atribuídas, de conformidade com os critérios objetivos postos no instrumento convocatório.

Nesse compasso, a interpretação do termo "*julgamento individualizado*", segundo o que se depreende de uma interpretação sistemática, cada avaliador deveria proceder a sua análise separadamente, sem a influência de um sobre o outro, ao passo que o equilíbrio das notas seria feito ao final, com a verificação da diferença entre elas e, caso superasse 20% da pontuação máxima do quesito elas seriam reavaliadas.

**No caso, vislumbra-se que houve sim uma interação entre eles, inclusive relatada pelos próprios defendentes. Todavia, apesar desse diálogo entre os avaliadores, com base nas informações postas nos autos, mais precisamente no quadro de notas presente no ev. 63, fls. 20/24, bem como Declaração Conjunta da Subcomissão Técnica, ev. 62, fls. 89/214 e ev. 63, fls. 1/11, pode-se inferir que não houve ofensa a individualização do julgamento prevista no art. 11, §4º, incisos III e V.**

Comparando-se as notas dos avaliadores presentes na planilha de fl. 20, ev. 63, observa-se que em várias oportunidades a nota dos julgadores "B" e "C" ficaram acima da nota do julgador "A". Outro ponto que merece destaque é o fato de as notas apresentarem diferença de valor em diversos quesitos, o que leva a conclusão da ausência de conluio, ou combinação de avaliação entre eles.

**Assim sendo, tendo em vista que o ato administrativo cumpriu a sua essência, bem como não trouxe prejuízo ao representante, no momento do julgamento das propostas, entende esta área técnica pelo afastamento da irregularidade em questão.**

Sugere-se, ainda, tendo em vista o comando do art. 11, §4º, incisos III e V, que seja procedida a **expedição de Recomendação**, com base no art. 329, §7º, do

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: D6065-BF9D8-0E447

> Regimento Interno, para que a Administração Municipal cumpra todos os ritos procedimentais relativos à Lei 12.232/2010, notadamente os previstos no Capítulo II – DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas.

Nota-se, assim, pela exposição acima, que apesar de a melhor intepretação do termo legal "julgamento individualizado" ser de que não deveria haver a influência de um julgador sobre o outro, no caso concreto pode-se concluir que não ocorreu ofensa à individualização do julgamento (incisos III e V, § 4º art. 11, Lei 12.232/2010), não estando presente indício de conluio ou combinação pelos avaliadores, razão pela qual, **acompanhando a área técnica, afasto a presente irregularidade**.

As duas derradeiras irregularidades apontados pelo representante referem-se a não apresentação de Ata de Julgamento por parte da Subcomissão Técnica e de atribuição de notas às concorrentes da representante fora dos limites definidos na Lei.

Quanto à ausência de Ata de Julgamento, os responsáveis fundamentam que ela estava com outra nomenclatura, qual seja, Declaração Conjunta dos membros da subcomissão técnica (evento 62, folha 89), sendo obedecido o art. 11 da Lei 12.232/2010.

Em relação as divergências a maior de 20% entre os avaliadores (em determinados quesitos) – o que, em tese, exigiria reavaliação – informam os responsáveis que não houve prejuízo, haja vista que mesmo que revistas as notas da empresa representante, ela ainda não possuiria a maior nota, não sendo, então, vencedora.

Vejamos a fundamentação da Instrução Técnica Conclusiva 00245/2022 quanto a estes itens:

> [...]
>
> **ANÁLISE TÉCNICA**
>
> Como sabido, as licitações para contratação de agências de propaganda possuem um regulamento especial, pois visa, segundo a exposição de motivos da Lei 12.232/2010, combater o favorecimento de empresas:
>
> "(...) com base em critérios de **julgamento subjetivos**, contratos que encobrem a possibilidade de novos ajustes imorais com terceiros, pagamentos indevidos, desvios de verbas públicas destinadas à publicidade com fins patrimoniais privados ou para custeio de campanhas eleitorais são

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: D6065-BF9D8-0E447

apenas alguns exemplos de transgressões que compõem um cenário já bem conhecido nos dias em que vivemos".

Dentro das novas exigências, há a previsão de a subcomissão técnica reavaliar a pontuação atribuída a um quesito sempre que a diferença entre a maior e a menor pontuação dos avaliadores foi superior a 20% da pontuação máxima deste quesito, nos termos do art. 6, inc. VII, descrito acima.

De fato, em algumas ocasiões não houve por parte da comissão avaliadora a reavaliação das notas ou a justificativa em Ata da sua manutenção, ainda que a diferença extrapole o limite legal.

Como exemplo, o representante traz os seguintes quesitos e suas pontuações:

A - Adequação da Estratégia de Mídia e Não Mídia com as características da ação publicitária, com a verba referencial para investimento, o desafio e os objetivos de comunicação estabelecidos no Briefing.
Nota máxima 2,00, percentual máximo de diferença: 0,40 (zero virgula quarenta).
Avaliador A – 1,0; Avaliador B – 1,6; diferença entre as notas 0,60 maior do que a máxima permitida.

B - Consistência técnica demonstrada na proposição e defesa da estratégia, da tática e do plano de mídia.
Nota máxima 2,00, percentual máximo de diferença: 0,40 (zero virgula quarenta).
Avaliador A – 1,0; Avaliador B – 1,5; diferença entre as notas 0,50 maior do que a máxima permitida.

C - Consistência do conhecimento dos hábitos de consumo de comunicação dos segmentos de públicos-alvo da campanha publicitária.
Nota máxima 2,00, percentual máximo de diferença: 0,40 (zero virgula quarenta).
Avaliador A – 1,0; Avaliador B – 1,7; diferença entre as notas 0,70 maior do que a máxima permitida.

Extrai-se daí que a diferença das pontuações atribuídas superam o limite legal de 20% da nota máxima em valores decimais: quesito A supera em 0,2 pontos, quesito B supera em 0,1 ponto e o quesito C supera em 0,3 pontos.

Em sua justificativa, alegam os defendentes que a diferença apontada não traria prejuízo para a licitante, pois mesmo que tivesse suas notas reavaliadas, não alcançaria a nota da licitante vencedora.

A fim de buscar essa informação, passou-se a analisar a Ata de Reunião Para Abertura do Envelope B E Cotejo e Classificação das Propostas Técnicas (ev. 63, fl. 16/25).

A diferença de notas entre a representante e a licitante vencedora pode ser assim descrita:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: D6065-BF9D8-0E447

| Quesito envelope "A" | DANZA Estratégia e Comunicação Ltda. | A4 Publicidade e Marketing Ltda. | Diferença de notas |
|---|---|---|---|
| **Raciocínio Básico** | 4,3 | 4,3 | 0 |
| **Estratégia de Comunicação publicitária** | 16,63 | 18,33 | 1,7 |
| **Ideia criativa** | 20,93 | 22,97 | 2,04 |
| **Estratégia de Mídia** | 7,93 | 8,33 | 0,4 |
| **Diferença pontos envelope "A"** | | | 4,14 |

Infere-se das informações acima, que, apesar de a comissão avaliadora não ter procedido a reavaliação das notas ou a justificativa em Ata da sua manutenção, a diferença entre as licitantes é substancial. A diferença das notas após a apuração final chega a 4,83 pontos (A4 – 92,53 e Danza 87,07 – ev. 63, fl. 17).

Acrescente-se, ainda, que mesmo que fosse feita a reavaliação, para se chegar a nota do item é feita a média aritmética entre elas, o que iria impactar pouco no resultado final, podendo inclusive diminuir a nota, caso a nota mais alta dada por um avaliador fosse diminuída.

Levando-se em conta as informações levantadas, entende esta área técnica que a razão assiste aos defendentes, pois, apesar da falha procedimental observada, verifica-se que o ato impugnado pelo representante não teve a sua essência ofendida, o que não permite a sua anulação a vista do Princípio do Formalismo Moderado.

Esse Princípio já foi adotado por esta Corte em várias ocasiões semelhantes, tendo como exemplo:

ACÓRDÃO TC-1509/2019 – PLENÁRIO

Tratam os autos de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público Especial de Contas, em face do Acórdão TC 808/2015-Plenário, prolatado nos autos do processo TC 8332/2010, relativo a Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Cariacica, referente ao exercício de 2009, (...).

(...) 1. Deficiência na formalização do convênio

Foi verificado, na época da Auditoria, que a Prefeitura Municipal de Cariacica, em infringência ao art. 116, §1º, incisos I e II da Lei n. 8.666/93, aprovou Plano de Trabalho proposto pela Federação de Beach Soccer do Estado do ES sem especificação dos elementos formadores dos custos dos serviços necessários à execução do objeto, limitando-se a indicar o valor global da despesa.

(...) Entendo que o objeto poderia não estar claramente descrito e detalhado, mas é importante destacar que houve a execução do convênio e que os

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: D6065-BF9D8-0E447

> responsáveis já ressarciram ao erário o valor de R$ 50.000,00, ou seja, o valor total empenhado para a realização dos eventos.
>
> **Com base no princípio do Formalismo Moderado, uma questão formal não pode inviabilizar a essência jurídica do ato, é dever da Administração considerá-lo como válido. A presença de erros e vícios formais, os quais podemos definir como aqueles que, mesmo caracterizando infração aos instrumentos convocatórios, e até mesmo a textos normativos, não ofendem a essência do interesse que a forma visa exteriorizar.**
>
> **O ato processual não é um fim em si mesmo, mas sim, um instrumento utilizado para se atingir determinadas finalidades. Ainda que ocorram vícios no processo, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízos às partes, não se declara sua nulidade.**
>
> **O formalismo moderado relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica.**
>
> Estamos diante de uma irregularidade **formal** e considerando o princípio do **formalismo moderado**, entendo que a referida irregularidade deve continuar afastada. Portanto, divirjo do entendimento da equipe técnica e do Ministério Público de Contas e nego provimento quanto a este item. (Acórdão 01437/2019-8, Acórdão 00756/2018-9, Acórdão 01135/2017-4, Acórdão 00396/2019-1)
>
> Considerando, então, que o ato impugnado pelo representante cumpriu a sua essência jurídica, a luz do Princípio do Formalismo Moderado, **entende esta área técnica pelo afastamento da suposta irregularidade.**
>
> Sugere-se, ainda, que seja procedida a **expedição de Recomendação**, com base no art. 329, §7º, do Regimento Interno, para que a Administração Municipal cumpra todos os ritos procedimentais relativos à Lei 12.232/2010, notadamente os previstos no Capítulo II – DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas.

É possível extrair da fundamentação técnica acima que mesmo procedida a reavaliação das notas, isso não permitiria que a representante fosse vencedora do certame, de modo que, pelo Princípio do Formalismo Moderado, a essência do ato foi respeitada, não havendo que se falar em irregularidade, motivo pelo qual, **acompanhando a fundamentação da área técnica, afasto as duas irregularidades acima (não apresentação de Ata de Julgamento por parte da Subcomissão Técnica e de atribuição de notas às concorrentes da representante fora dos limites definidos na Lei)**.

Cabe ressaltar que o Ministério Público de Contas, por meio do **Parecer 2764/2023**, acompanha a fundamentação da Instrução Técnica Conclusiva citada acima, porém diverge da conclusão, haja vista que o Órgão Ministerial entende pela procedência da

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: D6065-BF9D8-0E447

representação sem aplicação de multa e sem invalidade dos atos praticados, fundamentando que a aplicação do princípio do formalismo moderado não retira a existência de uma prévia irregularidade.

Ambos os posicionamentos (da Área Técnica e do Ministério Público de Contas) são pertinentes e devem ser levados em consideração, porém, filio-me ao entendimento de que a aplicação do princípio do formalismo moderado retiraria a própria irregularidade do ato, não devendo haver, então, a procedência da representação.

O princípio do formalismo moderado atinge o ato praticado em si, o que retiraria a irregularidade. Diferente da situação de quando a responsabilidade é afastada em razão da conduta de quem pratica o ato (uma ausência de dolo ou erro grosseiro, por exemplo), neste caso, sim, a irregularidade deve ser mantida.

A jurisprudência desta Corte de Contas, que inclusive foi citada na Instrução Técnica Conclusiva 00245/2023, é no sentido de que o princípio do formalismo moderado afasta a própria irregularidade, vejamos o Acórdão TC-1509/2019 – Plenário:

> O ato processual não é um fim em si mesmo, mas sim, um instrumento utilizado para se atingir determinadas finalidades. Ainda que ocorram vícios no processo, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízos às partes, não se declara sua nulidade.
>
> O formalismo moderado relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica.
>
> Estamos diante de uma irregularidade formal e **considerando o princípio do formalismo moderado, entendo que a referida irregularidade deve continuar afastada**. Portanto, divirjo do entendimento da equipe técnica e do Ministério Público de Contas e nego provimento quanto a este item. (grifo nosso)

Assim, uma vez que as irregularidades estão sendo afastadas, o resultado lógico é a improcedência da representação, com a consequente impossibilidade de impor determinações, o que não impede que as recomendações sugeridas pela Área Técnica estejam presentes no dispositivo.

Por todo exposto acima, acompanho a fundamentação da Instrução Técnica Conclusiva 00254/2023 e considero improcedente a representação.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: D6065-BF9D8-0E447

**3. DOS DISPOSITIVOS:**

Diante do exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e parcialmente o do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que os eminentes Conselheiros aprovem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**
**Conselheiro Relator**

**1. ACÓRDÃO TC-00700/2023-1:**

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. CONSIDERAR IMPROCEDENTE** a presente representação, na forma do artigo 178, inciso I da Resolução TC 261/2013 – RITCEES;

**1.2. RECOMENDAR**, com base no art. 329, § 7º, do Regimento Interno, que a Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento da Prefeitura Municipal de Vitória cumpra todos os ritos procedimentais relativos à Lei 12.232/2010, notadamente os previstos no Capítulo II – DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas.

**1.3. RECOMENDAR** ao senhor Rodolfo Souza Puppim, Presidente da Comissão de Licitação para que utilize a exigência de licenças ambientais como documento para a assinatura do contrato com a licitante vencedora e deixe de exigir, em edital, este documento “quando necessário”;

**1.4. DAR CIÊNCIA** aos interessados, bem como ao representante, conforme mandamento do art. 307, § 7º da Resolução TC 261/2013 - RITCEES;

**1.5. ARQUIVAR** os presentes autos, na forma do art. 330, V, da Resolução TC 261/2013.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 03/08/2023 - 37ª Sessão Ordinária do Plenário.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: D6065-BF9D8-0E447

**4.** Especificação do quórum:

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

**4.2.** Conselheira substituta: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

**Em substituição**

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: D6065-BF9D8-0E447