



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 4494A-0A01C-E545E



Voto do Relator 01493/2024-8

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 05269/2023-3, 05965/2023-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Setor: GAC - Carlos Ranna - Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Criação: 10/04/2024 13:46

UG: PMV - Prefeitura Municipal de Vitória

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: LORENZO SILVA DE PAZOLINI, TIAGO BENEZOLI, ANCKIMAR PRATISSOLLI, LUCAS AZEVEDO PASSOS

Representante: ANDRE LUIZ MOREIRA



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

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Processo TC: 5269/2023
Assunto: Representação
Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Vitória
Representante: André Luiz Moreira – vereador do Município de Vitória
Interessados: Lorenzo Silva de Pazolini – Prefeito Municipal
Tiago Benzolli - Secretário Municipal de Cultura em exercício
Anckimar Pratissolli – autoridade competente da Central de Licitação, Compras e Contratos
Lucas Azevedo Passos – Pregoeiro Municipal

DENÚNCIAS E REPRESENTAÇÕES – RESOLUÇÃO 375/2023 TCEES – SELETIVIDADE – REQUISITOS E PROCEDIMENTOS – ART. 177-A DO RITCEES – ADI 7459/STF – INCONSTITUCIONALIDADE - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E ECONOMICIDADE - SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ ULTERIOR DECISÃO DO STF OU ATÉ ALTERAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL, O QUE OCORRER PRIMEIRO.

1. 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.
2. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7459/STF, cujo objeto é a inconstitucionalidade do art. 177-A do RITCEES.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



3. Sobrestar o julgamento do presente feito até posterior decisão do STF ou até alteração do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, o que ocorrer primeiro.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO**, apresentada pelo Vereador do Município de Vitória, Sr. André Luiz Moreira, em face da Prefeitura Municipal de Vitória, alegando irregularidades no **Pregão Eletrônico nº 141/2023**, para registro de preços visando futuras e eventuais locações de estruturas, equipamentos e serviços diversos para realização de eventos, festividades, cerimônias e similares.

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

- A Prefeitura Municipal de Vitória reuniu, no certame licitatório em questão, 46 itens em um mesmo lote.

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

“Ante o exposto, requer a esse Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo:

- a) Que notifique o município para que faça as adequações necessárias no edital publicado, com urgência, suspendendo-o até que elas sejam feitas, a fim de preservar os princípios do parcelamento, eficiência, economicidade e interesse público, aplicando-se para tanto as medidas cautelares previstas no artigo 377, I, III e IV, do Regimento Interno desta Corte;*
- b) Ao final, ordene, confirmando em decisão de mérito, as adequações necessárias ao cumprimento da lei, nos termos do artigo 114, II, do Regimento Interno desse Tribunal, com o fim de preservar os princípios e normas já mencionados.*





Requer, *in fine*, que esta Corte determine a **suspensão liminar** do procedimento para que esta proceda as medidas corretivas pertinentes.

Por meio da **Decisão Monocrática 1258/2023** (doc. 06), foi conhecida a representação e determinada a notificação dos responsáveis para manifestação.

Em atendimento à decisão foram apresentadas **Resposta de Comunicação 01956/2023-2** (doc. 19), **Defesa/Justificativa 1542/2023-1** (doc. 20 e Peças Complementar 27868/2023-5 – doc. 21), **Defesa/Justificativa 1544/2023-9** (doc. 22 e Peça Complementar 27869/2023-1 – docs. 23) e **Resposta de Comunicação 2016/2023-5** (doc. 24).

Em seguida, Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF submeteu a representação ao procedimento de análise de seletividade, sendo considerada não selecionável, conforme **Análise de Seletividade 25/2023-1** (doc. 31).

Em seguida, o NOF elaborou a **Manifestação Técnica 3463/2023-2** (doc. 32), com a seguinte proposta de encaminhamento:

6. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

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

- a) Determinar a notificação do Sr. Lorenzo Silva de Pazolini, Prefeito Municipal de Vitória e da Sra. Fernanda Gobbi do Rosário Ribeiro, Controladora Geral do Município de Vitória, 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.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que elaborou a **Manifestação do Ministério Público 203/2023-1** (doc. 41), da lavra do Procurador Luciano Vieira, conforme se segue:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, pelo Procurador abaixo subscrito, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, II, da Lei Complementar nº. 451/2008, considerando que após a elaboração da Manifestação Técnica 03463/2023-2 (evento 32) foi pensado aos autos o Processo TC-05965/2023-4 que





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

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

noticia outra possível irregularidade disposta no Edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preço n. 141/2023 (Do Atestado de Capacidade Técnica Profissional. Ausência de Indicativo do Profissional), oficia pelo retorno dos autos à unidade técnica competente para nova apreciação.

Nesse sentido, os autos retornaram ao NOF que elaborou a **Manifestação Técnica 3913/2023-8** (doc. 45), informando que os fatos trazidos no bojo do processo TC 5965/2023 não possuem o condão de alterar a análise de seletividade de nº 025/2023, contido no presente processo.

Em seguida, os autos voltaram ao Ministério Público de Contas que elaborou a **Manifestação do Ministério Público 81/2024-2** (doc. 48), da lavra do Procurador Luciano Vieira, conforme se segue:

2. CONCLUSÃO

Isto posto, pugna o **Ministério Público de Contas**:

- a) pela ratificação da decisão de conhecimento da representação (Decisão Monocrática 01258/2023-2), na forma dos artigos 94 e 99 da Lei Complementar n. 621/2012;
- b) pela remessa do feito à Secretaria de Controle Externo competente para a instrução na forma regimental e legal, notadamente quanto à análise do pedido de concessão de medida cautelar;
- c) subsidiariamente, pelo sobrestamento dos processos cuja análise de seletividade resultaram em arquivamento sem resolução do mérito, até decisão final a ser proferida na ADI 7.459 ES, possibilitando posterior instrução e análise de mérito.

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



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



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:





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

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

- 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 da área técnica 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);



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



- 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. (...)”





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

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

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.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

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.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913