



## Acórdão 00381/2020-8 - 2ª Câmara

**Processo:** 02225/2018-9

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

**UG:** PMV - Prefeitura Municipal de Viana

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Representante:** CONSTRUTORA TERRA BRASIL LTDA

**Procuradores:** FAUSTO ALONSO FERREIRA (OAB: 14004-ES), GABRIEL SILVA ARAUJO (OAB: 6273E-ES), NATÁLIA FIOROT CORADINI (OAB: 17690-ES), RHAYZA FRANCA RODRIGUES DE SOUSA (OAB: 20351-ES), STEPHANNIE VANESSA DE LIMA ALVARENGA RAMOS (OAB: 25010-ES), TATIANA PETERLE DANGELO MOTTA (OAB: 17475-ES), TIAGO ROCON ZANETTI (OAB: 13753-ES, OAB: 370452-SP)

**CONTROLE EXTERNO – REPRESENTAÇÃO –  
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA – NÃO  
PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE  
ADMISSIBILIDADE – NÃO CONHECIMENTO – DAR  
CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

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

### **1. DO RELATÓRIO.**

Trata-se de Representação encaminhada pela empresa Construtora Terrabrasil Ltda. face a Prefeitura Municipal de Viana noticiando eventual descumprimento à ordem cronológica de pagamento estabelecida no art. 5º da Lei Federal 8666/93.

A representante alegou ter cumprido integralmente um contrato firmado com o Município de Viana, sem que lhe fosse realizado todos os pagamentos dele

decorrentes. Informa, também, que anteriormente representou a esta Corte de Contas acerca do descumprimento, tratado no Processo TC 10.140/2013, e, conforme Acórdão TC 1184/2014, reconheceu-se a quebra da ordem cronológica de pagamentos.

De acordo com o disposto no mencionado Acórdão, confirmado pelo Acórdão TC 409/2017, houve determinação ao Município para que cumprisse a ordem cronológica de pagamentos, o que não ocorreu em relação à empresa representante.

Desse modo, a Representante requer, dentre outros pedidos, a aplicação da ordem cronológica de pagamento, de modo que esta receba o seu crédito sob pena de aplicação de penalidade maior do que a fixada nos Acórdãos citados nos parágrafos anteriores.

Por meio da **Manifestação Técnica 10368/2019** a Secex Engenharia informa a responsabilidade da Secex Meio para a presente análise. Esta, através da **Manifestação Técnica 10427/2019** sugere a seguinte proposta de encaminhamento:

#### 4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

Nos termos do artigo 94, §1º, da LC 621/12, **o não conhecimento da presente Representação**, tendo em vista não restarem cumpridos os requisitos de admissibilidade;

Por fim, sugere-se o arquivamento dos presentes autos.

Após a Manifestação Técnica acima a Representante apresentou a **Petição Intercorrente 01006/2019** argumentando a admissibilidade da presente representação.

Encaminhado os autos ao Ministério Público de Contas, este anuiu aos termos da **Manifestação Técnica 10427/2019**, através do **Parecer 1362/2020**.

É o relatório. Passo a fundamentar.

## VOTO

### 2. DA FUNDAMENTAÇÃO.

#### 2.1 DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

A Área Técnica por meio da **Manifestação Técnica 10427/2019** assim se posicionou, *litteris*:

#### 2. OUTRAS CONSIDERAÇÕES:

Constata-se no site do Tribunal de Justiça do Espírito Santo que a representante, ajuizou ação cautelar inominada, 0004788-54.2013.8.08.0050, buscando judicialmente seus direitos.

Em 15 de Janeiro de 2019, a representada teve sua ação acatada e a sentença ordenou ao Município que efetuasse o pagamento à empresa, ressalte-se, porém, que a ação não transitou em julgado:

##### Dispositivo

**PELO EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA ELIMINAR A CONTRADIÇÃO E SUPRIR A OMISSÃO REFERENTES AO PEDIDO CONTIDO NA ALINEA “A.1” DA INICIAL, NEGANDO-LHE PROVIMENTO NO QUE TOCA À SUPOSTA OMISSÃO NA ANÁLISE DO PEDIDO DESCRITO NA ALINEA “A.2” DA MESMA PEÇA.**

**COMO RESULTADO, O DISPOSITIVO DA SENTENÇA ORA INTEGRADA, E SEU CAPÍTULO ACESSÓRIO RESPEITANTE AO CUSTO FINANCEIRO DO PROCESSO, PASSARÁ POSSUIR A SEGUINTE REDAÇÃO:**

##### “PELO EXPOSTO:

**JULGO PROCEDENTE O PEDIDO CORRESPONDENTE, PARA ORDENAR QUE O MUNICÍPIO DE VIANA, AO PROMOVER O PAGAMENTO DOS CRÉDITOS A QUE A AUTORA TEM DIREITO (JÁ RECONHECIDOS NA AÇÃO TOMBADA SOB N. 0000060-33.2014.8.08.0050), RESPEITE A ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTOS, SOB PENA DE MULTA DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) POR CADA ATO DE PRETERIÇÃO;**

**JULGO PROCEDENTE O PEDIDO CORRESPONDENTE, CONFIRMANDO A LIMINAR A SEU TEMPO DEFERIDA, PARA DETERMINAR QUE O RÉU APRESENTE NESTES MESMOS AUTOS, NO PRAZO DE 5 DIAS ÚTEIS, A ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTOS A QUE SE REFERE O ART. 37 DA LEI 4.320/64 E ART. 5º DA LEI 8.666/93, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA NO VALOR DE R\$ 5.000,00 POR DIA, INCIDENTE SOBRE A PESSOA FÍSICA RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO E LIBERAÇÃO**

DO DOCUMENTO (PEDIDO A.3), E;  
JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE ABSTENÇÃO DO MUNICÍPIO DE VIANA EM REALIZAR NOVAS LICITAÇÕES, CONTRATAÇÕES E ASSUMIR NOVAS DÍVIDAS ENQUANTO NÃO FOR LIQUIDADADO O CRÉDITO DEVIDO AO AUTOR (PEDIDO A.2), AO TEMPO EM QUE RESOLVO O MÉRITO, NA FORMA DO ART. 487, I DO CPC.

[...]

Diante da sucumbência recíproca, mas suportada em maior parte pelo Município requerido, assim como da impossibilidade mensurar o proveito econômico obtido com o acolhimento de dois dos três pedidos deduzidos formulados na inicial, condeno-o ao pagamento de 85% do valor das custas e ao pagamento dos honorários ao advogado do requerente, à razão de 17% sobre o valor atualizado da causa, até a faixa de 200 salários mínimos, e à razão de 9% sobre o proveito econômico obtido acima desse valor. Por sua vez, condeno o requerente ao pagamento de 15% do valor das custas e ao pagamento dos honorários aos procuradores municipais, à razão de 10% sobre o valor atualizado da causa, até a faixa de 200 salários mínimos, e à razão de 8% sobre o proveito econômico obtido acima desse patamar, tudo em conformidade com o que dispõem os arts. 85, §§3º a 6º e 86 do CPC.

Sentença sujeita à remessa necessária (CPC, art. 496, I do CPC)''

**RAFAEL CALMON RANGEL**

Juiz de Direito

### **3. DA ADMISSIBILIDADE:**

É no artigo 94 da Lei Complementar Estadual n. 621/2013, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, que estão retratados os requisitos para admissibilidade das denúncias:

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

Tais requisitos são aplicados às representações por força do artigo 99, parágrafo 2º da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

Os requisitos extrínsecos são aqueles que se referem às formalidades processuais, permitindo o desenvolvimento válido e regular do processo. Tais requisitos estão descritos nos incisos I a V.

Verifica-se que os requisitos I, IV e V restam cumpridos, entretanto, encontra-se fragilizados os incisos II e III do art. 94 da LC 621/2012, posto que carece de elementos concretos o expediente trazido pelo representante para definitivamente

reconhecer com convicção e indício de prova para o eventual descumprimento da ordem cronológica noticiado.

Isto porque, o representante traz como indícios de prova uma empresa (Ideal Engenharia Ltda.) que teria recebido recursos financeiros em detrimento ao pagamento de seu contrato nº 175/2012. Ocorre que, conforme pode ser constatado há um processo judicial em que se discute o pagamento pretendido pela empresa Construtora Terrabrasil Ltda.

Assim, é que se encontrando ajuizada a questão relativa ao processo de pagamento trazido como indicio probatório, não deve o mesmo ser considerado como devido, sob pena de esvaziar a discussão da lide.

A título de informação, junto ao Processo Judicial mencionado anteriormente, o Município de Viana informa ao Magistrado que vem cumprindo a ordem cronológica de pagamentos.

Desta forma, não tendo trazido a esta Corte de Contas outros elementos que indicassem efetivamente a possibilidade de descumprimento da ordem cronológica de pagamentos, dando azo ao inciso III do art. 94 da LC 621/2012, a **presente representação não deve ser admitida**.

Nota-se pela fundamentação acima que área técnica se posiciona no sentido de que, como há um processo judicial em que se discute o crédito da empresa, não deve a presente Representação ser conhecida.

Penso que devemos ir além para ponderar a presença de interesse privado no caso concreto. Sem dúvida que há alta carga de interesse subjetivo no pedido da Representante, ainda que tenha como alegação violação à ordem cronológica de pagamentos. Ora, basta pensarmos que toda dívida do Município para com uma empresa, em tese, pode configurar violação à ordem cronológica de pagamentos, assim, seria uma forma indireta de utilização do Tribunal de Contas para cobranças de débitos.

No caso concreto nota-se que houve discussão no Poder Judiciário sobre a própria origem do crédito, embora o Município não tenha obtido êxito em sua defesa, percebe-se que o debate não se limitou a mera violação à ordem cronológica de pagamentos, mas à origem do crédito em si. Vejamos ementa do Acórdão proferido nos autos do processo judicial **0000060-33.2014.8.08.0050**, que mostra que houve fundamentação neste processo de inexistência do crédito:

**EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO FIRMADO COM O MUNICÍPIO. PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICAS E DRENAGEM DAS RUAS. SERVIÇO DEVIDAMENTE PRESTADO. COMPROVAÇÃO. RISCO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 37**

**CAPUT DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA . 1.** Entende-se a sentença deve ser mantida nos moldes em que foi proferida, eis que provado o fato constitutivo de direito da parte interessada ativamente, uma vez que demonstrado a efetiva prestação do serviço, formalizado através do contrato firmado (contrato n. 175/2012 fl. 32/45) e pelo documento de fl. 874 (termo de recebimento definitivo de obras) para pavimentação asfáltica e drenagem das ruas do município de Viana, sem contudo, a devida contraprestação por parte da Fazenda Pública. **2 .** À míngua de haver tese pelo ente de que o serviço foi mal prestado, não há fundamento em nenhum documento para corroborar esta alegação, especialmente porque não houve nenhuma intercorrência que denotasse tal fato. Pelo contrário, o termo de recebimento definitivo de obras faz presunção de que o serviço foi devidamente prestado, juntamente com o parecer no processo administrativo n. 973/2013 emitido pelo fiscal de obra. **3.** O Judiciário não pode ficar alheio a tal fato, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública, sobretudo porque deve-se guiar pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, constantes do art. 37 caput da CF/88. **4.** Reexame conhecido e sentença mantida.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, conhecer do reexame necessário para manter a sentença na íntegra, nos termos do voto do Relator.

Vitória, ES, 05 de novembro de 2019.

#### **PRESIDENTE RELATOR**

Não está se falando aqui que o débito não existe, até porque ele foi reconhecido judicialmente, mas da utilização da Representação como forma de atender, prioritariamente, interesses privados. Tal pretensão é vedada pelo artigo 101 da LOTCEES, como se verifica a seguir:

Art. 101. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos, visando a resguardar o interesse público, **sendo vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante.** (Redação dada pela LC nº 902/2019 – DOE 9.1.2019) (destacou-se)

Assim tem entendido essa Corte de Contas (Acórdão TC- 01165/2019-4 – Segunda Câmara):

1.1 Não conhecer a Representação, no tocante (a) à discussão judicial da rescisão unilateral do Contrato de Concessão 43/2015 e (b) ao suposto crédito de R\$ 700.000,00 em desfavor do município de Guarapari, nos termos do artigo 177, §§ 1º, 2º e 3º c/c o artigo 182, parágrafo único, do RITCEES

Tal entendimento encontra consonância com o Acórdão 2439/2013 emitido pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, cujos excertos estão reproduzidos a seguir:

(...) o Tribunal está sendo acionado para resguardar suposto direito alheio, ou seja, numa situação em que não se mostra presente o interesse coletivo que justificaria a intervenção desta Corte de Contas.

(...) sabendo que não foram esgotados os canais de revisão perante a autoridade recorrida previstos na legislação específica – a Lei nº 10.520/2002, o Decreto nº 3.555/2000, o Decreto nº 5.450/2005 e, subsidiariamente, a Lei nº 8.666/1993 – dos atos que o representante entende contrários aos seus direitos, bem como, no caso de negativa de provimento, apelo ao órgão da Justiça competente, reforço a tese de que matérias da espécie não encontram espaço para apreciação nesta Casa, sob pena de representar avanço indevido nas atribuições que são próprias da unidade jurisdicionada ou do Poder Judiciário.

A apreciação e julgamento de direito subjetivo pelas Cortes de Contas implica na avocação inconstitucional de competências próprias do Poder Judiciário. O que geraria, também, afronta ao sistema constitucional de tripartição do poder.

Caso, na situação fática concreta, tenha ocorrido afronta a um direito subjetivo da Representante, é cabida a apreciação pelo Poder Judiciário, conforme determinação constitucional descrita no art. 5º, inciso XXXV. Isso de fato foi feito pela Representante, cabe pontuar que tanto nesta Representação quanto no processo judicial **0004788-54.2013.8.08.0050**, a Representante requer a observância de ordem cronológica de pagamento, tanto que a sentença desse consigna, dentre outros pontos, que:

**JULGO PROCEDENTE O PEDIDO CORRESPONDENTE, PARA ORDENAR QUE O MUNICÍPIO DE VIANA, AO PROMOVER O PAGAMENTO DOS CRÉDITOS A QUE A AUTORA TEM DIREITO (JÁ RECONHECIDOS NA AÇÃO TOMBADA SOB N. 0000060-33.2014.8.08.0050), RESPEITE A ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTOS, SOB PENA DE MULTA DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) POR CADA ATO DE PRETERIÇÃO**

No que pese o exposto acima, não se nega a existência do **Acórdão TC 1184/2014** (confirmado pelo **Acórdão TC 409/2017**) que deve ser cumprido nos seus próprios termos e com suas específicas previsões de penalidades.

Assim, acompanhamos a área técnica e o Ministério Público de Contas no sentido de reconhecer o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade, portanto, pelo não conhecimento da representação.

### **3. DOS DISPOSITIVOS.**

Por todo o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

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

**1. ACÓRDÃO TC-381/2020:**

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

**1.1 NÃO CONHECER a presente representação**, tendo em vista não restarem cumpridos os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 101 da LOTCEES c/c art. 184 do RITCEES.

**1.2 DAR CIÊNCIA** aos interessados, dos termos desta decisão, **ARQUIVANDO-SE** os presentes autos após o trânsito em julgado.

**2. Unânime.**

**3. Data da Sessão:** 26/06/2020 - 9ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

**4. Especificação do quórum:**

**4.1. Conselheiros:** Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA



**Relator**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Secretária-adjunta das Sessões**