



Acórdão 01379/2020-2 - 2ª Câmara

Processo: 04397/2020-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Itapemirim

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: HOSPFARMA COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

**REPRESENTAÇÃO –PREFEITURA MUNICIPAL DE
ITAPEMIRIM – MATÉRIA NÃO INSERIDA NA
COMPETÊNCIA DA CORTE - NÃO CONHECER –
ARQUIVAR**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de representação encaminhada pelo Sr. Robson Charles Nascimento, na qualidade de representante legal (sócio administrador) da pessoa jurídica HOSPFARMA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, a respeito de suposta grave irregularidade em Contrato Administrativo decorrente do Pregão Presencial 00013/2019, promovido pela Prefeitura Municipal de Itapemirim para aquisição de “cimento ionômero, anestésico e fio de sutura”.

Narra o subscritor da peça, em síntese, que celebrado o contrato administrativo, a representante exauriu suas obrigações, tendo entregado os produtos conforme ordem de fornecimento, mas que a Prefeitura Municipal não adimpliu as notas fiscais no valor de R\$ 28.790,00 (vinte e oito mil setecentos e noventa reais), de forma que, então, perante esta Corte, requer o referido adimplemento.

Pois bem.

Inicialmente cumpre ressaltar que de acordo com a Lei Complementar 621/2012, em seu art. 99, parágrafo primeiro:

§ 1º Têm legitimidade para representar ao Tribunal:
I - Chefes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário;
II - Magistrados e membros do Ministério Público;
III - responsáveis pelos órgãos de controle interno, em cumprimento ao artigo 76, § 1º, da Constituição Estadual;
IV - Senadores da República, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores;
V - Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
VI - membros do Ministério Público junto ao Tribunal;
VII - unidades técnicas deste Tribunal;
VIII - as equipes de inspeção ou de auditoria, nos termos do artigo 37, inciso II desta Lei Complementar;
IX - servidores públicos e outras autoridades que tenham conhecimento de irregularidades em virtude do exercício do cargo ou da função que ocupem;
X - outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de suas atribuições legais.

De pronto já se observa, portanto, que a pessoa jurídica, representada por seu subscritor, não seria parte legítima para propor REPRESENTAÇÃO perante esta Corte, mas sim uma DENÚNCIA, conforme dispõe o art. 93 do mesmo diploma legal:

Art. 93. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato poderá denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas.

Porém, a mesma Lei Complementar 621/2012, no parágrafo segundo do art. 99 dispõe que:

§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Ultrapassada a questão do *nomen juris*, dado que é o mesmo o tratamento e processamento dado por esta Corte tanto à representação como a denúncia, prossigo quanto à admissibilidade da exordial.

Os requisitos de admissibilidade da representação, por força do que dispõe o artigo 101, parágrafo único da Lei Complementar nº 621/2012, são aqueles elencados no artigo 94 da mesma lei, que se referem à denúncia. Transcrevo abaixo tais dispositivos:

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.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

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) (grifos nossos)

Parágrafo único. Aplicam-se à representação prevista nesta subseção, no

que couber, as normas relativas à denúncia.

Analisando-se tais requisitos percebe-se que a inicial não está redigida de forma clara, pois, não se extrai de forma precisa o pedido (que deve ser uma decorrência lógica e consequencial de sua narrativa), o que se faz nesta peça somente por dedução.

No que se refere aos indícios de prova, também carece de mais precisão a documentação complementar. Há, inclusive, na última página do referido documento uma espécie de “canhoto”, totalmente ilegível.

Quanto à representação legal da denunciante HOSPFARMA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, não há nos autos prova de sua existência e nem comprovação de que o signatário tem habilitação para representá-la, pois não há contrato/estatuto social juntado aos autos que prove sua existência, nem a habilitação do subscritor como representante legal da mesma, e, nem mesmo documentos relativos à qualificação pessoal do próprio subscritor.

Não bastasse a não adequação a todos esses requisitos, há ainda uma questão maior, de fundo, muito bem exposta pelo *parquet* de contas, no sentido de que:

A LOTCEES veda, no artigo 101, *caput, in fine*, a interposição de representação para amparar direito subjetivo do representante e estabelece, no artigo 94, *caput*, c/c o art. 101, p.ú. –ao cuidar dos requisitos de admissibilidade –, que a representação deve versar sobre matéria de competência do Tribunal **.No caso em exame, a**

representante busca a tutela de sua pretensão ao recebimento de valor atinente à prestação de serviços, razão pela qual há preponderância de interesse privado, não competindo a essa Corte de Contas, diante da competência conferida pelo art. 1º da LC n. 621/2012, analisar a matéria. Ora, o instrumento “denúncia/representação” fundamenta-se na preservação do interesse público e não do particular. Nesse sentido, também o TCU: Acórdão 2407/2015 –Segunda Câmara, Acórdão 2321/2015 –Plenário, Acórdão 3585/2014 –Plenário, Acórdão 3272/2013 –Plenário, Acórdão 7131/2012 –Primeira Câmara, Acórdão 712/2012 –Plenário, Acórdão 789/2009 –Plenário, Acórdão 2374/2007 –Plenário, Acórdão 1979/2007 –Segunda Câmara, dentre outros. (Grifos nossos).

Portanto, ainda que cumpridos estivessem os requisitos do art. 94 da LC 621/2012, não seria admissível o presente pleito pelo fato de que versa, nitidamente, sobre interesse preponderantemente privado, o que foge à competência desta Corte. Poderia, eventualmente, a representante, se assim o quisesse, pleitear junto ao Poder Judiciário.

Dessa feita, pelas razões aqui já expostas, entende-se pelo **não conhecimento da presente representação.**

Ante todo o exposto, concordando com o entendimento do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1379/2020 – SEGUNDA CÂMARA

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

1.1. NÃO CONHECER a presente Representação, considerando o não implemento do artigo 94 Lei Complementar nº 621/2012 (nos termos do artigo 94, § 1º), bem como por não se adequar o pedido às atribuições legais desta Corte, nos termos do art. 101 do mesmo diploma legal;

1.2. CIENTIFICAR o Representante do teor da decisão final a ser proferida, conforme art. 307, § 7º, do RITCEES;

1.3. ARQUIVAR os presentes autos após os trâmites de estilo.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/11/2020 – 43ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões