



## Acórdão 00347/2021-9 - Plenário

**Processo:** 04528/2020-6

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

**UG:** PMVV - Prefeitura Municipal de Vila Velha

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Representante:** MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

**Responsável:** TATIANA LEAO LEITE TOSTES

**CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO -  
REPRESENTAÇÃO - PREFEITURA MUNICIPAL DE  
VILA VELHA - REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE -  
ANÁLISE TÉCNICA - TUTELA DE DIREITO  
SUBJETIVO DO REPRESENTANTE – RETRATAÇÃO  
DA DECM 862/2020-9 - INCOMPETÊNCIA  
ABSOLUTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO – NÃO CONHECER - DAR CIÊNCIA -  
ARQUIVAR.**

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

### **1. RELATÓRIO**

Trata-se de Representação formulada no âmbito deste Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo pela empresa DESTAK CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA., na forma do art. 99, da Lei Complementar Estadual 621/2012, em desfavor da Sra. TATIANA LEÃO LEITE TOSTES, Presidente da Comissão de Licitação do Município de Vila Velha, em virtude de supostas irregularidades na CONCORRÊNCIA Nº 13/2020 visando a Contratação de empresa de Engenharia para Construção da Unidade Municipal de Educação Infantil – UMEI, Araças/Vila Velha, com fornecimento de materiais e mão-de-obra, sob o regime de empreitada

por preço unitário

Conforme consta na petição inicial, a Representação foi dirigida ao Ministério Público Especial de Contas (Protocolos nºs 11854/2020-1 e 11453/2020-1), noticiando supostas irregularidades ocorridas no procedimento licitatório.

Em apertado resumo, verifico que, na peça inicial, o Representante elenca os seguintes indicativos de irregularidade: **1)** exigência indevida de apresentação de credencial na fase de abertura dos envelopes de habilitação, visto que aquela exigência fora cumprida na fase de recebimento das propostas comerciais; **2)** descumprimento do Decreto Municipal 77/2019 que obriga a adoção das minutas de editais e contratos padronizados pela PGM e SEMCONT; **3)** utilização de índices contábeis constantes do Anexo XI não justificados no processo, além do que tal exigência não constar no edital; **4)** parecer jurídico firmado 30 (trinta) dias após publicação do edital; **5)** irregularidades no balanço patrimonial da empresa vencedora do certame, além da inexistência de Capital Circulante Líquido

Ao final da petição, requer, além do recebimento da representação, o cancelamento do processo licitatório irregular, requerendo a intervenção do Ministério Público Especial de Contas “[...] objetivando que o Município de Vila Velha não sofra com uma contratação indevida [...]”.

Por meio da DECISÃO MONOCRÁTICA DECM 715/2020-1 veio esta relatoria notificar a Sra. Tatiana Leão Leite Tostes para em 15 (quinze) dias apresentar justificativas prévias acerca dos apontamentos da representação, sendo elaborado o TERMO DE NOTIFICAÇÃO 1059/2020-7, com CONTRAFÉ dando como data de seu recebimento o dia 25/09/2020, conforme CERTIDÃO 3048/2020-2 do NCD – Núcleo de Controle de Documentos (eventos eletrônicos 27 e 28).

Seguiu-se a juntada aos autos do documento RESPOSTA DE COMUNICAÇÃO 788/2020-1 e das PEÇAS COMPLEMENTARES 28945 a 28949/2020 (eventos eletrônicos 29 a 34).

Após, veio a SGS – Secretaria Geral das Sessões elaborar o DESPACHO 36567/2020-7, informar que o vencimento da Decisão 715/2020-1 deu-se no dia 13/10/2020, sendo o processo encaminhado a SEGEX - Secretaria Geral de

Controle Externo para instrução que por meio do DESPACHO 37561/2020-1.

Em seguida, a SEGEX veio devolver os autos a este gabinete, sob condição de verificação dos requisitos de admissibilidade para prosseguimento do feito.

Complementando a Decisão Monocrática 715/2020-1, avaliei o atendimento dos requisitos de admissibilidade pela Decisão Democrática 862/2020-9 (evento eletrônico 38), entendendo que a presente representação atende aos requisitos de admissibilidade elencados no artigo 94, da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c os artigos 177 e parágrafo único do artigo 182 do Regimento Interno do TCEES (Resolução TC 261/2013), remetendo os autos à SEGEX – SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO para instrução do feito.

A Instrução Técnica Conclusiva ITC 5282/2020-9 (evento eletrônico 40), em resumo, constatou para o presente caso que, *apesar do Conselheiro Relator ter entendido que a representação atende aos requisitos de admissibilidade elencados no art. 94, da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c os art. 177 e parágrafo único do art. 182 do RITCEES, conforme exposto na Decisão Monocrática 862/2020-9, vislumbra-se o mesmo desfecho descrito no Acórdão 862/2018-7 da Primeira Câmara, uma vez se tratar de interesse subjetivo do representante*, opinando, portanto *pelo não conhecimento da representação, nos termos do art. 184 do RITCEES*.

O Ministério Público de Contas no Parecer 744/2021-6 (evento eletrônico 44), anui à proposta contida na Instrução Técnica Conclusiva 05282/2020-9.

No atual momento procedimental, retornam os autos ao Gabinete.

É o relatório.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1 Contextualização da Decisão Monocrática 862/2020-9**

Compulsando os autos, em análise preliminar da Representação realizado pela Empresa DESTAK CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA., na Decisão Democrática 862/2020-9 (evento eletrônico 38) conclui como atendidos os requisitos

de admissibilidade elencados no artigo 94, da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c os artigos 177 e parágrafo único do artigo 182 do Regimento Interno do TCEES (Resolução TC 261/2013).

Rememorando, o Representante elenca os seguintes indicativos de irregularidade em sua peça inaugural: **1)** exigência indevida de apresentação de credencial na fase de abertura dos envelopes de habilitação, visto que aquela exigência fora cumprida na fase de recebimento das propostas comerciais; **2)** descumprimento do Decreto Municipal 77/2019 que obriga a adoção das minutas de editais e contratos padronizados pela PGM e SEMCONT; **3)** utilização de índices contábeis constantes do Anexo XI não justificados no processo, além do que tal exigência não constar no edital; **4)** parecer jurídico firmado 30 (trinta) dias após publicação do edital; **5)** irregularidades no balanço patrimonial da empresa vencedora do certame, além da inexistência de Capital Circulante Líquido

Em análise sumária, vislumbrei possível irregularidade na aplicação da legislação de licitações à Concorrência nº 013/2020 tendo por objeto a Contratação de empresa de Engenharia para Construção da Unidade Municipal de Educação Infantil – UMEI, Araças/Vila Velha, com fornecimento de materiais e mão-de-obra, sob o regime de empreitada por preço unitário, frente a possível ofensa à competitividade do certame, ao excluir em fase de habilitação potencial participante do certame (2º colocado), podendo limitar a disputa, e por consequência, majorar o preço da contratação. Com base nesse cenário, entendi estarem presentes requisitos para o recebimento da representação e determinei a oitiva do setor técnico.

A Segex que, por seu turno, encaminhou os autos ao Núcleo de Controle Externo de Edificações – NED para a devida instrução em atendimento à Decisão Monocrática 862/2020-9, por meio da Instrução Técnica Conclusiva ITC 5282/2020-9 (evento eletrônico 40), constatou para os relatos trazidos pelo Representante confrontados com a Resposta de Comunicação 788/2020-1 (evento eletrônico 29) da Presidente da CPL do município o que se segue:

Do exposto e do exame das alegações constantes na petição inicial, depreende-se que o representante se mostra irredimido por não ter podido se manifestar na fase de abertura dos envelopes de habilitação e em relação a outros atos praticados pela CPL que resultaram na habilitação da empresa vencedora da licitação (Honos Construções e Serviços Eireli).  
[...]

Quanto à irrisignação em relação aos atos praticados pela CPL que resultaram na habilitação da empresa vencedora da licitação, constata-se, conforme será exposto a seguir, que as alegações parecem visar o interesse particular do representante, não se vislumbrando a ocorrência de irregularidade que possa implicar a anulação do certame, conforme pleiteado na inicial.

**Da análise dos presentes autos, verifica-se que não foram apresentados elementos de prova que suportem as alegações acerca de inconformidade no Balanço Patrimonial da empresa vencedora do certame e que comprovem que as exigências de qualificação econômico-financeira não foram atendidas nos termos do edital. Tampouco foram acostados aos autos elementos comprobatórios de que a CPL teria modificado o edital para permitir que empresas sem Capital Circulante Líquido pudessem se tornar elegíveis ao certame.**

Do exame da cópia do processo licitatório acostada aos autos, em especial a documentação constante da Peça Complementar 24312-2020-6, observa-se que apesar de ter sido colocada a data de 10 de julho de 2020 no Parecer Jurídico, a numeração das folhas de tal documento no processo (fls. 915-920) é posterior e próxima à da minuta do edital (fls. 837-911) e anterior ao despacho do Secretário Municipal de Obras autorizando o prosseguimento do procedimento licitatório (fl. 921) e ao instrumento convocatório (fls. 922-996), o que indica que pode ter havido um erro na inserção da data do Parecer Jurídico.

Quanto à exigência de índices contábeis no edital sem a justificativa no processo licitatório e a não utilização de minuta de edital padronizada, ressalta-se que mesmo que se constate a ocorrência de tais irregularidades, as mesmas seriam essencialmente formais e que, por si só, não conduzem à determinação de anulação do procedimento licitatório por parte desta Corte de Contas.

Do exposto, o que se vislumbra no presente caso é que as alegações do representante têm como objetivo atender a interesse da própria empresa de anular a licitação, não tendo sido apontada qualquer irregularidade que indique que houve restrição à competitividade, tampouco prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa. Pelo contrário, o que se verifica é que, em termos financeiros, a empresa vencedora apresentou a menor proposta, enquanto a representante ocupou a 2ª posição na classificação [...] grifei.

Com efeito, analisando com profundidade as razões da Representante conjugadas com os relatos da Comissão de Licitação frente as ponderações contidas na Instrução Técnica Conclusiva ITC 5282/2020-9, não vislumbrei no procedimento licitatório ofensa a legislação de regência, qual seja, Lei Federal n. 8666/93, nem ao Decreto Municipal nº 77/2019, de sorte que, não assiste razão o discurso da Empresa DESTAK CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

E mais, como bem pontuado pela Instrução Técnica Conclusiva ITC 5282/2020-9, a licitação tem como principal fim a contratação mais vantajosa para a administração, o que, numa primeira vista, foi realizado pela CPL, posto que do valor médio orçado, a primeira colocada realizou a proposta na ordem de R\$ 7.100.387,85, equivalente a 18,18% de desconto no valor estimado, e a segunda colocada, ora Representante, na ordem de R\$ 7.479.815,99, sendo, portanto, a primeira colocada, aparentemente,

a contratação mais vantajosa para a administração pública.

Nessa toada, reafirmo não existir, em meu juízo de convencimento, afronta na aplicação da legislação que regule licitações.

## **2.2 Da Instrução Técnica Conclusiva ITC 5282/2020-9. Juízo de admissibilidade. Retratação da Decisão Monocrática 862/2020-9.**

Conforme relatado, após a deliberação da Decisão Democrática 862/2020-9, por meio da Instrução Técnica Conclusiva ITC 5282/2020-9 (evento eletrônico 40), constatou-se que a *“empresa representante, ao se sentir prejudicada em face de uma decisão administrativa, pretende obter a anulação do certame por meio de uma decisão deste Tribunal de Contas.”*

E pontua, ademais, o setor técnico na manifestação acima indicada, abaixo transcrevo:

No entanto, não é de competência desta Corte de Contas atuar na defesa de interesses particulares junto à Administração Pública, cabendo ao representante garantir o seu pretense direito nas vias administrativa e judicial.

Cabe ressaltar que este tribunal já se pronunciou em diversas oportunidades sobre não ser sua competência a análise de interesses subjetivos, conforme Acórdãos 1844/2015, 2030/2015, 1056/2015, todos prolatados pelo Plenário, e [Acórdão 862/2018-7](#) da Primeira Câmara.

[...]

Observa-se que nos fundamentos do [Acórdão 862/2018-7](#) da Primeira Câmara o **Conselheiro Relator**, que inicialmente havia proferido decisão pelo conhecimento da representação, **refez o juízo de admissibilidade**, “em sede de retratação e buscando o saneamento do processo”, e corroborou os fundamentos expostos pela área técnica **no sentido de não conhecer o feito por se tratar de interesses subjetivos e particulares da empresa representante**.

Nesse sentido, **para o presente caso**, apesar do Conselheiro Relator ter entendido que a representação atende aos requisitos de admissibilidade elencados no art. 94, da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c os art. 177 e parágrafo único do art. 182 do RITCEES, conforme exposto na Decisão Monocrática 862/2020-9, **vislumbra-se o mesmo desfecho descrito no [Acórdão 862/2018-7](#) da Primeira Câmara, uma vez se tratar de interesse subjetivo do representante**.

Dessa forma, opina-se pelo **não conhecimento da representação**, nos termos do art. 184 do RITCEES:

Art. 184. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal 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.

Por fim, cabe ressaltar que a licitação foi homologada em 25/08/2020<sup>1</sup>, o respectivo contrato, de nº 195/2020<sup>2</sup>, assinado em 31/08/2020, e a ordem de serviço emitida em 01/10/2020<sup>3</sup>.

### **CONCLUSÃO**

[...]

Após a apresentação de esclarecimentos e cópia de documentação pela Presidente da CPL, o Conselheiro Relator prolatou a Decisão Monocrática 862/2020-9, na qual consta o entendimento de que a presente representação atende aos requisitos de admissibilidade elencados no artigo 94, da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c os artigos 177 e parágrafo único do artigo 182 do RITCEES.

Os autos vieram a este Núcleo de Controle Externo para instrução, em atendimento ao que foi determinado na Decisão Monocrática 862/2020-9.

Do exame do conteúdo da petição inicial e dos esclarecimentos da Presidente da CPL, verifica-se que as alegações do representante visam atender interesse próprio, não tendo sido apontada qualquer irregularidade que indique que houve restrição à competitividade do certame, tampouco prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa. Pelo contrário, o que se verifica é que, em termos financeiros, a empresa vencedora apresentou a menor proposta, enquanto a representante ocupou a 2ª posição na classificação.

Resta claro que a petição trata de interesse subjetivo, visto que a empresa representante, ao se sentir prejudicada em face de uma decisão administrativa, pretende obter a anulação do certame.

No entanto, não é de competência desta Corte de Contas atuar na defesa de interesses particulares junto à Administração Pública, cabendo ao representante garantir o seu pretense direito nas vias administrativa e judicial.

Nesse contexto, nos termos do art. 184 do RITCEES, opina-se pelo **não conhecimento da representação**.

Com efeito, o pronunciamento do Núcleo de Controle Externo para instrução, em atendimento ao que foi determinado na Decisão Monocrática 862/2020-9, discordou do meu posicionamento em relação a presença dos pressupostos de admissibilidade elencados no art. 94, da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c os art. 177 e parágrafo único do art. 182 do RITCEES, por entender, consubstanciada no Acórdão 862/2018-7 da Primeira Câmara, tratar-se a demanda de interesse subjetivo e particular da própria representante. Por esse motivo, invocou os precedentes desta Casa, opinando pelo não conhecimento da representação nos moldes do art. 184 do RITCEES.

Ante o exposto, acompanho o entendimento da Instrução Técnica Conclusiva ITC 5282/2020-9 pela inexistência de provas e indícios suficientes no caderno

<sup>1</sup> Conforme publicações na imprensa em 26/08/2020, cuja cópia se encontra na Peça Complementar 24323-2020-4.

<sup>2</sup> Disponível em:  
<<http://transparencia.vilavelha.es.gov.br/TransparenciaWeb/MostraArquivo.ashx?AnexoContratoId=5297>>.  
Acesso em 27 nov. 2020.

<sup>3</sup> Disponível em:  
<<http://transparencia.vilavelha.es.gov.br/TransparenciaWeb/MostraArquivo.ashx?AnexoContratoId=5342>>.  
Acesso em 27 nov. 2020.



processual a demandar a atuação desta Corte, notadamente considerando, que a questão não se verte a cuidar de interesses da coletividade, mas sim, de interesse próprio da empresa ao se sentir prejudicada em face de uma decisão administrativa.

De fato, o art. 184 do RITCEES estabelece ser legítimo a representação ao Tribunal de irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos visando a resguardar o interesse público, por qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica, sendo vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante.

E nesse contexto, revendo meu posicionamento na Decisão Democrática 862/2020-9 e buscando o saneamento do processo, refaço o juízo de admissibilidade para corroborar os fundamentos acertadamente colocados pela Segex, por não estar caracterizado nas atitudes da CPL ofensa a legislação, apenas a tentativa maliciosa da empresa em socorrer-se desta Corte de Contas para amparar direito individual, matéria não inserida dentre a competência do Tribunal.

Oportunamente, aproveito o ensejo para ressaltar que, o atendimento de interesse de particular poderá, por via reflexa à execução de atividades pertinentes ao Tribunal de Contas, ser satisfeito, mas enfatizo, a deliberação desta Corte por ordem constitucional e institucional é a *fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, municípios e das entidades da administração direta e indireta, quanto aos aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade.*

Insatisfeita a parte, por entender lesionado o seu direito, deve postular ao Poder Judiciário.

Por fim, levando em consideração a análise técnica realizada, bem como o Parecer emitido pelo Ministério Público de Contas, encampo os termos e a seguinte proposta de encaminhamento, que integra Instrução Técnica Conclusiva ITC 5282/2020-9:

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

- Nos termos do art. 184 do RITCEES, **o não conhecimento da presente representação**, tendo em vista se tratar de interesse subjetivo e particular da empresa representante;
- Em consequência, nos termos do art. 330, IV, do RITCEES, o **arquivamento** dos presentes autos.



Ante todo o exposto, acompanhando, o entendimento da área técnica e do Parecer 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-347/2021 – PLENÁRIO**

**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 pelo Relator, em:

**1.1. NÃO CONHECER** da presente representação, nos termos do art. 184 do RITCEES, o, tendo em vista se tratar de interesse subjetivo e particular da empresa representante;

**1.2. Cientificar** o representante do teor da decisão final a ser proferida, conforme art. 307, § 7º, da Resolução TC 261/2013;

**1.3. Arquivar** os autos nos termos do art. 330, IV, do RITCEES.

**2. Unânime.**

**3. Data da Sessão:** 08/04/2021 - 16ª Sessão Ordinária do Plenário

**4. Especificação do quórum:**

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Relator**

CONSELHEIRA SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**