



## Acórdão 00729/2021-1 - 2ª Câmara

**Processo:** 00802/2021-1

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

**UG:** PMI - Prefeitura Municipal de Itapemirim

**Relator:** João Luiz Cotta Lovatti

**Representante:** DESTAK CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

**Procuradores:** ANAPULA CARVALHO PIRES (OAB: 21476-ES, OAB: 135451-MG),  
OHANNA OLIVEIRA RUY (OAB: 21174-ES), ANDRE MACHADO GRILO (OAB: 9848-ES),  
URANO VIEIRA DE MEDEIROS FILHO (OAB: 16000-ES), KAMYLO COSTA LOUREIRO  
(OAB: 12873-ES), GUILHERME MACHADO COSTA (OAB: 11285-ES), EDUARDO SANTOS  
SARLO (OAB: 11096-ES)

**REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE  
ITAPEMIRIM – AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE  
ADMISSIBILIDADE – VEDAÇÃO DO ART. 101 DO  
REGIMENTO INTERNO QUANTO A DIREITO  
SUBJETIVO - NÃO CONHECER – ARQUIVAR.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:**

### **RELATÓRIO**

Tratam os autos de Fiscalização – Representação, apresentada pela empresa DESTAK CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, em face da Prefeitura Municipal de Itapemirim, relatando a existência de uma suposta preterição no pagamento a empresa contratada pelo Município de Itapemirim. O representante da

DESTAK CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA arguiu o descumprimento do pagamento por parte da Prefeitura Municipal de Itapemirim.

A representante argumenta que a omissão de pagamento das obrigações por parte da Prefeitura de Itapemirim é “o atraso no pagamento, e ainda pior, o inadimplemento, é ato ilegal grave que acarreta a responsabilização da Administração em indenizar o Particular por perdas e danos, além de aumentar o perfil de risco econômico do ente contratante”.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, para fins do artigo 296, §1º do RITCEES, que por meio do Parecer 02193/2021-7, da lavra do Procurador de Contas, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, opinou pelo NÃO CONHECIMENTO da Representação, por ausência dos requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 94, §1º, da Lei Complementar n.º 621/2012.

É o relatório. Passo a fundamentação

## FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cabe destacar que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES tem suas competências previstas nos artigos 31, § 1º, 71 a 75, da Constituição Federal; nos artigos 71 a 75 da Constituição Estadual; e na Lei Complementar nº 621/2012 – Lei Orgânica do TCEES. Quanto às Representações que lhe sejam encaminhadas, sua competência encontra previsão no artigo 1º, inciso XXV da LOTCEES. Pois bem.

O artigo 94 da supracitada Lei Orgânica (LC nº 621/2012) elenca os requisitos de admissibilidade a serem cumpridos para o recebimento da denúncia nesta Corte de Contas, a saber:

**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.

No mesmo sentido é a redação do art. 182 do Regimento Interno do Tribunal de Contas. Ademais, o § 2º do art. 99 do mesmo diploma legal preceitua que se aplica à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Observa-se do *caput* dos dispositivos acima que é requisito da denúncia/representação que seu conteúdo se refira “*sobre matéria de competência do Tribunal*”.

Urge ressaltar que a redação do *caput* do art. 101 da Lei Orgânica promovida pela LC 902/2019 explicita o posicionamento desta Egrégia Corte Contas em não admitir denúncias e representações de cunho exclusivamente subjetivo, senão vejamos:

**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)

O Tribunal de Contas da União já decidiu acerca da incompetência dos Tribunais de Contas em atuar na defesa de interesses particulares junto à Administração Pública, consoante teor dos Acórdãos 3585/2014 – Plenário, e Acórdão 2407/2015 – Segunda Câmara conforme excertos transcrevo abaixo:

#### **ACÓRDÃO Nº 3585/2014 – TCU – Plenário**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, originária da Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados - Cindra (Ofício Presidência 194/2013/Cindra), da qual resultou o Acórdão 1713/2013 - Plenário que autorizou a realização de auditoria de conformidade nas renegociações da dívida agrícola do País nos últimos anos, focada na atuação do Banco do Brasil nessa área.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 1º, inciso II; e 38, inciso I, da Lei 8.443/1992; 169, inciso V; e 232, inciso III, do Regimento Interno; 3º, inciso I, 4º, inciso I, alínea "b", e 14, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. informar à Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados que:

9.1.1 as dívidas de produtores rurais específicos não foram incluídas entre os objetos da presente auditoria de conformidade, **porquanto não compete ao Tribunal de Contas da União decidir sobre conflitos de particulares em face da Administração Pública, os quais devem ser apaziguados pela via administrativa direta ou por meio de tutela judicial;**

(...)

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao Presidente do Congresso Nacional, à Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados e ao Banco do Brasil;

9.5. arquivar os autos.

#### **ACÓRDÃO Nº 2407/2015 – TCU – 2ª Câmara**

(...)

Ainda **em sede de juízo de admissibilidade, necessário verificar**, consoante orientação veiculada no Memorando-Circular n. 25/2013-Segecex, **se as representantes não estão se valendo do TCU para obter a tutela de interesse próprio, ao que não se presta a atividade jurisdicional desta Corte de Contas**. Em relação a isso, cabe ressaltar a alteração recente do artigo do Regimento Interno do TCU disciplinador das medidas cautelares, art. 276, pela qual se substituiu a expressão ‘direito alheio’ por ‘interesse público’, como forma de explicitar que **o TCU não se constitui em foro adequado para a busca, por terceiros, de seus direitos**.

Em relação a esse último aspecto, fica evidente que a empresa TBI Segurança Ltda., **por meio do manejo da presente representação, busca a satisfação do interesse próprio de assegurar a continuidade do Contrato 02/2014**.

(...)

De fato, a representante traz para o deslinde do TCU querela afeta a contrato em execução, consubstanciada na controvérsia acerca do alcance de dispositivos normativos e precedente jurisprudencial do TCU para definir os termos de negociação voltada para prorrogação contratual.

**Como já reiteradamente decidido pelo TCU (vide, entre outros, o Acórdão 1438/2002 –TCU- Plenário) o exercício da jurisdição desta Corte não se presta a conferir tutela a interesse de contratada contrariado pela gestão que a administração pública imprime à avença, devendo a empresa que se sentir prejudicada buscar no judiciário a proteção que entende fazer jus. (grifo nosso)**

Neste sentido, o Plenário dessa Corte de Contas também já decidiu sobre o tema, senão vejamos:

#### **ACÓRDÃO 00072/2020-1 – PLENÁRIO**

(...) De acordo com o art. 182, parágrafo único, do Regimento Interno do TCEES, aplicam-se às Representações os requisitos de admissibilidade da denúncia, elencados no art. 177 do mesmo diploma:

(...)

No mesmo sentido é a redação do art. 94, §1º, da LOTCEES (Lei Complementar 621/2012).

Observa-se do caput dos dois dispositivos acima que é requisito da denúncia/representação que seu conteúdo se refere “sobre matéria de competência do Tribunal”.

**Da análise da presente Representação, verifica-se que a matéria tratada não é de competência desta Corte de Contas, pois a insurgência da Representante se deu em razão do seu inconformismo em relação a sua desclassificação no certame.**

Nesse contexto, é explícita vedação de interposição de representação para amparar direito subjetivo no art. 101 da LOTCEES:

(...)

**A própria jurisprudência do TCU e dessa Corte é no sentido de que representação fruto de inconformismo com desclassificação em procedimento licitatório é puramente interesse subjetivo, individual e desprovido de qualquer interesse público, não sendo, portanto, de competência do Tribunal de Contas, cujo caráter público de sua atuação fora reforçado pela LC 902/2019.**

**Logo, a apreciação e julgamento de direito subjetivo por este Tribunal implica na avocação inconstitucional de competências próprias do Poder Judiciário, afrontando o próprio sistema constitucional de tripartição do poder. Nesse cenário, não merece ser conhecida a presente representação, restando ainda prejudicada a apreciação da medida cautelar pretendida.**

Diante do exposto, acompanhando o entendimento técnico e ministerial, entendo pelo não conhecimento da presente representação por ausência dos requisitos de admissibilidade por ser vedada sua interposição para amparar direito subjetivo próprio, na forma do art. 94, §1º, e 101, parágrafo único da Lei Complementar 621/2012. (grifo nosso)

Assim sendo, considerando o rol de competências atribuídas ao Tribunal de Contas, que tem como função a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, ante a inexistência de previsão de atuação na defesa de interesses eminentemente particulares, não cabe a esta Corte a tutela de interesse subjetivo de licitante.

Conforme observado pelo Ministério Público de Contas, e ressaltado pelo Parquet de Contas, no caso em comento, o representante alega suposta preterição de pagamentos a empresa contratada pelo Município de Itapemirim, e que o inadimplemento das obrigações é “ato omissor violador de norma de direito financeiro enquadra-se no rol das competências de fiscalização do controle externo”. Contudo, o Tribunal de Contas do Espírito Santo, entende que o interesse subjetivo de particular não fornece elementos suficientes de convicção de fatos de interesse público, ferindo, dessa forma, os requisitos de admissibilidade que se depreende da leitura do art. 94, §1º, da Lei Complementar 621/2012.

Destarte, entendo pelo não conhecimento da presente Representação, ante o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 94 c/c 101 da Lei Orgânica deste Tribunal.

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

**DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER**

**Relator**

**1. ACÓRDÃO TC-729/2021-1**

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 pelo Relator:

**1.1. Não conhecer a presente Representação**, nos termos do art. 101 c/c art. 94 §1º, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

**1.2. Dar ciência** aos interessados;

**1.3.** Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos nos termos do artigo 330, inciso III da Resolução TC 261/2013 – RITCEES.

**2. Unânime**

**3. Data da Sessão:** 11/06/2021 – 26ª Sessão Ordinária da 2ª CÂMARA

**4. Especificação do quórum:**

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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

**Relator**

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

**Fui presente:**

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Subsecretária das Sessões**