



Acórdão 00859/2021-5 - 2ª Câmara

Processo: 03689/2020-3

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMPK - Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy

Relator: Domingos Augusto Taufner

Representante: VITTA FORTIS SERVICOS GERAIS LTDA

Responsável: KARINA COSTALONGA BATISTA, TANCREDO ALMEIDA SILVEIRA, JAIRO FRICKS TEIXEIRA

Procuradores: JOAQUIM AUGUSTO LOPES OLIVEIRA (OAB: 420365-SP), PAULO ROBERTO JUSTO DE ALMEIDA (OAB: 221798-SP)

**REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE
PRESIDENTE KENNEDY – NÃO CONHECER –
ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1 RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Representação com pedido de medida cautelar, apresentada empresa Vitta Fortis Serviços Gerais Ltda EPP, em face do Pregão Eletrônico nº 55/2020, da Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy, cujo objeto versa acerca da contratação de empresa especializada na área de apoio administrativo e atividades auxiliares para prestação de serviços continuados de recepcionistas para atender a secretaria municipal de saúde e secretaria de assistência social.

O Representante alega em síntese:

- que o instrumento convocatório conteria cláusula restritiva ao caráter competitivo do certame, capaz de inibir a participação de empresas, com a previsão na parte que trata da qualificação técnica, de inscrição junto ao Conselho Regional de Administração.

Através da Decisão Monocrática nº 0543/2020 os responsáveis foram notificados.

Devidamente notificado, foram acostados aos autos os esclarecimentos apresentados a Sra. Karina Costalonga Batista – Pregoeira, da Resposta de Comunicação 0556/2020-5 (Evento 21) a Sra. Marcia de Oliveira Pereira Chaves – assinando pela Secretaria Municipal de Assistência Social e da Resposta de Comunicação 055/2020-1 (evento 22) assinado pelo Sr. Jairo Fricks Teixeira – Secretário Municipal de Saúde.

O Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF elaborou a Manifestação Técnica de Cautelar nº 00055/2020-7 opinando pelo não conhecimento da representação, arquivamento dos autos e alternativamente em caso de discordância do item anterior que seja indeferida a cautelar e determinar que os autos tramitem sob o rito ordinário.

O Ministério Público de Contas através do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira elaborou o Parecer nº 0622/2021-1 opinando pela notificação da empresa para que realize o saneamento do vício de admissibilidade e que seja indeferida a medida cautelar, tendo em vista a existência do periculum in mora reverso.

FUNDAMENTAÇÃO

A Lei Orgânica desta Corte de Contas estabelece no seu artigo 99, §2º c/c art. 94, o seguinte regramento acerca dos requisitos de admissibilidade das denúncias/representações:

Art. 99. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

[...]

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

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.

Observo que a Representação foi redigida com clareza, possui informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção, bem como está acompanhada de indícios de prova.

Analisando os autos, foi identificado que o representante não juntou aos autos o contrato social, **não cumprindo os requisitos de qualificação estampados no item V.**

Desta forma, entendo que a representação não deve ser conhecida tendo em vista a ausência de um dos requisitos de admissibilidade.

Importante destacar que a representação ocorre devido ao não atendimento pelo representante dos requisitos de habilitação exigidos pelo edital em comento.

Com isso, observo que as informações apresentadas pelo representante não são de matéria de competência desta Corte de Contas. A discussão refere-se à exigência de prévia inscrição junto ao Conselho Regional de Administração, que teriam reflexo na sua participação no certame licitatório em comento.

O Tribunal de Contas visa a tutela do interesse público e resguardo do erário e não a tutela de interesse subjetivo de licitante.

Acerca do instituto da Representação, o art. 101 da LC 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), assim dispõe:

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, 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.

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)

Em consulta ao Sistema MapJuris verifica-se que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo em diversas oportunidades deixou de conhecer a denúncia ou representação, considerando não ser sua competência a análise de interesses subjetivos.

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.

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

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

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

1. ACÓRDÃO TC-859/2021:

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, em:

1.1. Não conhecer a presente Representação, 94, inciso V, e artigo 101 da Lei Orgânica deste Tribunal.

1.2. Dar ciência aos interessados;

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

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 09/07/2021 - 31ª 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