



Acórdão 01250/2021-1 - Plenário

Processo: 04685/2021-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMPK - Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: NOVAMOL SERVICOS EIRELI

Responsável: DORLEI FONTAO DA CRUZ, SELMA HENRIQUES DE SOUZA

Procuradores: IZABELLA CARDOSO DE SOUZA (OAB: 24150-ES), GUILHERME SIQUEIRA (OAB: 25470-ES)

REPRESENTAÇÃO – DIREITO PROCESSUAL – ADMISSIBILIDADE – INTERESSE SUBJETIVO – INCOMPETÊNCIA.

1. Quando não preenchidos todos os requisitos de admissibilidade da representação, previstos no artigo 177 do Regimento Interno, o Colegiado Pleno decidirá pelo não conhecimento, conforme se extrai do § 3º do artigo 177 do Regimento Interno.

2. Ausência de competência deste Tribunal de Contas para tutela de interesses e direitos particulares, conforme exposto no artigo 101 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

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

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, apresentada pela pessoa jurídica **NOVAMOL SERVIÇOS EIRELI**, em face da Comissão Permanente de Licitação do Município de Presidente

Kennedy, por possível habilitação indevida ocorrida no âmbito da Concorrência Pública nº 005/2020, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a execução de obras de pavimentação de diversas ruas de praia das neves, no Município de Presidente Kennedy/ES.

Alega a representante, em síntese, que empresa ABBEY CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA LTDA, não havia cumprido exigências do edital no que concerne à qualificação econômico-financeira da empresa, subitem 10.7.2 do item 10.7 do edital, porém, a Comissão de Licitação teve por bem manter habilitada a empresa para o certame.

Por fim, requer:

Por tudo, tem-se que a ora manifestante está sendo alijada do procedimento de forma indevida, razão pela qual se socorre deste Egrégio Tribunal, para que dentro de suas atribuições, sirva-se da presente DENÚNCIA para as efetivas apurações e por fim o IMPEDIMENTO do direito da ora RECORRIDA (ABBEY) a participar do certame e concorrer face do mesmo, observando-se em tudo, os efeitos *ex tunc*, sendo certo que o procedimento deve iniciar-se com a determinação de suspensão do procedimento licitatório em comento, requisitando-se os autos para respectivas análises, a evitar maiores prejuízos, uma vez que a Administração publicou na data de (31/08/2021) a decisão administrativa final que mantém a HABILITAÇÃO/CLASSIFICAÇÃO da proposta Comercial da Empresa ABBEY CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA, declarando-a vencedora do certame em comento, mantendo em tudo alijada a ora manifestante.

Denota-se que através da **Decisão Monocrática 00784/2021** (evento 81) determinei a notificação do Senhor Dorlei Fontão da Cruz (Prefeito Municipal de Presidente Kennedy) e da Senhora Selma Henriques (Presidente da CPL), para que apresentassem a esta Corte de Contas cópia integral do processo administrativo pertinente ao Edital de Concorrência Pública nº 005/2020 e justificativas prévias, bem como outros documentos/informações que entendessem necessários para melhor apreciação do feito, acerca dos questionamentos constantes da representação em questão.

Devidamente notificados, o senhor Dorlei Fontão da Cruz argumentou sua ilegitimidade passiva (Resposta de Comunicação 1208/2021 – evento 283), já a senhora Selma Henriques, por meio da Resposta de Comunicação 1213/2021 – evento 85, fundamentou que agiu dentro das competências atribuídas à Presidente da Comissão Permanente de Licitação e que a habilitação questionada seguiu

fielmente o previsto no Edital Convocatório, requer, ao final o acolhimento de suas justificativas ou a extinção do processo com base no art. 177-A do RITCEES.

Por meio da **Decisão Monocrática 00821/2021-8** (evento 287), conheci a presente representação, e encaminhei os autos à Secretaria Geral de Controle Externo para os impulsos necessários.

A área técnica, que através do Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações elaborou a Manifestação Técnica 2350/2021 (evento 289), contendo a seguinte proposta de encaminhamento:

3. CONCLUSÃO

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

3.1 – Nos termos do artigo 94, §1º, e art. 101, parágrafo único da LC 621/12, o não conhecimento da presente Representação, tendo em vista se tratar de interesse subjetivo.

3.2 – Em consequência, nos termos do art. 330, IV, da Res. 261/13, Regimento Interno do TCEES, o arquivamento dos presentes autos.

O *Parquet* de Contas, por meio da **Manifestação do MPC 00153/2021** (evento 293), da lavra do Procurador Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu os argumentos fáticos e jurídicos da MT 2350/2021.

É o relatório. Passo a fundamentar.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Ressalta-se que o conhecimento da presente representação foi realizado monocraticamente através da Decisão 00821/2021.

Em processos de representação, os requisitos de admissibilidade, estão previstos no artigo 177 c/c o parágrafo único do artigo 186 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013, que são os seguintes, *litteris*:

Art. 177. 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. 186. Aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia

Destaque-se que o teor do artigo 177 acima transcrito é similar ao artigo 94 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

O Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, elaborou a Manifestação Técnica 2350/2021, manifestando-se no seguinte sentido, *litteris*:

2. DO INTERESSE SUBJETIVO:

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 101, parágrafo 2º da LOTCEES.

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 restam cumpridos, considerando a Petição Inicial 00202/2019-7 e a documentação anexa.

Além desses requisitos, pode-se dizer que existe um requisito intrínseco, trazido no caput do art. 94, que trata da competência do Tribunal de Contas. Melhor explicando, o art. 94 traz como requisito que as denúncias e representações que versem “*sobre matéria de competência do Tribunal*”.

Das informações prestadas pela representante **é possível afirmar que não se trata de matéria dentre aquelas de competência do Tribunal de Contas**. Em suma, a discussão **refere-se à habilitação da licitante que apresentou o menor preço no certame**, a qual, supostamente, estaria equivocada em virtude da inobservância ao item 10.7.2 do edital ora guerreado:

“10.7 QUALIFICAÇÃO ECONÓMICOFINANCEIRA

(...)

10.7.2 Balanço patrimonial e demonstrações contábeis da proponente do exercício anterior, exigível, registrado no órgão competente, que para comprovação da idoneidade financeira, as proponentes devem alcançar os índices definidos a seguir, apurados a partir do balanço patrimonial:”

A fim de análise, vale cunhar a premissa de que cabe ao Tribunal de Contas a tutela do interesse público e resguardo do erário e não a tutela de interesse subjetivo de licitante.

Melhor explicando, as Cortes de Contas, instituições de atribuições constitucionais, são exercentes do controle externo, tendo como função a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Assim, tomando o rol de competências, atribuídas pelas respectivas constituições às Corte de Contas, inexistente a atuação na defesa de interesses eminentemente particulares.

Ao analisar pedido de reexame em denúncia, o Tribunal de Contas da União, ao proferir o Acórdão 48/2012 – Plenário, trouxe, por meio de sua área técnica, argumentos que podem trazer luz à presente análise. Passamos a transcrever as partes pertinentes:

Por oportuno, faz-se mister a elaboração de um breve comentário acerca da denúncia, aplicável à representação, instrumento colocado à disposição do cidadão ou do representante para o resguardo do interesse público. Inicialmente, frisa-se que, nos termos do art. 74, § 2º, da Carta Magna, “qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União”.

Sem maiores delongas, ressalta-se que referido dispositivo almeja a proteção do erário, em face de irregularidades e ilegalidades que poderiam ocasionar lesões a ele. Assim, **estes instrumentos não podem servir para aqueles que se sentem prejudicados em face de uma decisão administrativa**.

[...] Do contrário, **os institutos da denúncia e representação poderiam se transformar em verdadeiros “Mandados de Segurança Administrativos” e permitir a tutela de interesses individuais**.

Assim, considerando que o interesse público já foi resguardado por ocasião das ações de controle empreendidas por este Tribunal, e tendo em vista que esse instituto não se presta para a tutela do interesse subjetivo da recorrente, resta evidente a ausência de legitimidade para a interposição do presente recurso.

Por derradeiro, esclarece-se que a recorrente pode buscar o seu pretensão direito nas vias administrativa e judicial.

Em face do acima exposto, é que se propõe o não conhecimento do presente recurso, ante a ausência de legitimidade e interesse recursal, bem como pela impropriedade da denúncia como meio de tutela de interesse individual.

Nota-se **a preocupação do Tribunal de Contas da União em que os instrumentos da denúncia/representação transformem-se em verdadeiros mandados de segurança administrativos.** Por certo, o Tribunal de Contas não possui o papel de suplementar a atuação do Poder Judiciário, que também possui competências constitucionais inafastáveis.

De fato, quando são analisados procedimentos ou atos administrativos, a atuação da Corte de Contas poderá atingir a esfera jurídica de particulares, destinatários do ato ou integrantes do processo administrativo. Porém, tal fato se dará de forma reflexa, como consequência prática da determinação emitida pelo Tribunal de Contas, seja pela manutenção, seja pela suspensão ou, ainda, pela reforma do ato ou processo.

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:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

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.

No ACÓRDÃO TC-1844/2015 – PLENÁRIO, ficou decidido o não conhecimento da representação por se tratar de interesse subjetivo da representante em relação ao pedido de reequilíbrio econômico-financeiro.

ACÓRDÃO TC-1844/2015 - PLENÁRIO

O presente cuida de expediente, posteriormente autuado como Representação, encaminhado a esta Corte de Contas pela empresa (...),

pessoa jurídica de direito privado, em face da Secretaria Municipal de Saúde de Linhares, em decorrência do Pregão Presencial 4/2014, cujo objetivo foi a contratação de empresa especializada em serviço de vigilância armada, destinada a atender ao Hospital Geral de Linhares, pelo período de 12 meses, podendo ser prorrogado alegando.

Alega a recorrente, em síntese, ter vencido a disputa do mencionado Pregão, entretanto, o senhor Secretário Municipal de Saúde do Município se nega acolher pedido da empresa de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, pelo advento de novas convenções coletivas, que trouxe mudanças nos encargos financeiros, resultando em elevação dos custos, conforme relatado na peça exordial.

Seguindo os trâmites regimentais, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Especial de Contas, considerando a possibilidade de a representação em questão tratar de interesse essencialmente privado da representante.

Para tanto, corroborando a esse posicionamento, transcreve o Acórdão 3.138/2013, Segunda Câmara, do Tribunal de Contas da União, *in verbis*: (...) não há falar em este Tribunal tutelar interesses privados. Em que pese, por via transversa, eventual decisão do TCU beneficiar empresa representante que tenha noticiado possíveis irregularidades contratuais, há de sobrepujar o interesse público na análise de contratos firmados entre a Administração e o particular, pois o interesse mediato do instituto da representação discriminada no art. 113, § 1º, da Lei de Licitações, consiste em preservar, tutelar o interesse público e não o privado. Não identificado o interesse público na relação contratual, deve-se afastar a competência do TCU para analisá-la, por não ser o foro adequado. É nesse contexto que não verifico, no caso concreto, competência do TCU para adentrar a análise do multicitado contrato, por falta de pressuposto válido para o regular desenvolvimento do processo, qual seja o interesse público, já que prepondera, nestes autos, o interesse da Representante em ver tutelado interesse eminentemente privado da mesma. A jurisprudência é firme no sentido de não acolher requerimentos de tutela de interesses eminentemente privados, pois a competência outorgada a este Tribunal inclui apenas questões de interesse público, o qual não foi arguido nos autos. Apenas por isso, cabe tornar insubsistente a decisão recorrida, para que passe a não conhecer da representação interposta.

(...) ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-6301/2015, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia onze de novembro de dois mil e quinze, à unanimidade, não conhecer do feito, com base no artigo 94, § 1º e 101, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012, c/c o art. 177, § 1º, do RITCEES, arquivando-se os autos, após o trânsito em julgado, nos termos do voto do Relator, Conselheiro José Antônio Pimentel.

No ACÓRDÃO TC-2030/2015 – PLENÁRIO ficou entendido que a discussão quanto a habilitação de participante em edital de licitação refugia à competência do Tribunal, que não deve atuar na defesa de interesses particulares junto à Administração Pública.

ACÓRDÃO TC-2030/2015 - PLENÁRIO

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público Especial de Contas em que narra indício de irregularidade praticada pela Presidente da Comissão de Licitação do Município de Vitória no âmbito da Concorrência

Pública 1/2014, por meio do qual se objetivou a seleção de pessoas físicas para execução de serviço de transporte de passageiro em veículos de aluguel a taxímetro (serviço de táxi). Segundo se noticiou, a irregularidade teria decorrido da inabilitação indevida de um dos participantes, revelando indícios de restrição à competitividade do certame e violação ao princípio da vinculação do instrumento convocatório, em razão do que se requereu a concessão de medida cautelar para suspender o curso do procedimento, a determinação de anulação da decisão que inabilitou um licitante e a repetição de todos os atos subsequentes.

Submetido o feito ao Núcleo de Cautelares, a área técnica entendeu não terem sido atendidos os requisitos de admissibilidade da representação, pois o expediente limitou-se a tratar da inabilitação individual de um dos participantes, limitando a análise do feito à inabilitação individual de um participante, limitando-se o feito, portanto, ao pleito de interesse privado junto à Administração Pública de Vitória. Sendo assim, apoiando-se em entendimento já consolidado pelo Tribunal de Contas da União, o NCA aduziu que refoge ao rol de competências dos Tribunais de Contas atuar na defesa de interesses particulares junto à Administração Pública (...).

Nesses termos, entende-se pelo não conhecimento da denúncia, dado o não cumprimento dos requisitos de admissibilidade.

(...) ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-12525/2014, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia quinze de dezembro de dois mil e quinze, à unanimidade, não conhecer a presente Representação, arquivando-se os autos, nos termos do art. 94 §1º c/c art. 99 §2º da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), dando-se ciência ao Representante, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

Também no ACÓRDÃO TC-1056/2015 – PLENÁRIO decidiu-se que a advocacia de interesse particular da licitante não enseja a apreciação por parte deste Tribunal.

ACÓRDÃO TC-1056/2015 - PLENÁRIO

Tratam os presentes autos de representação interposta pela sociedade empresária (...) em 18/01/2012, sediada em São Paulo, contra os termos como redigido o edital PREGÃO PRESENCIAL N° 005/2012 – PROC. ADM. 17394/2011 (posteriormente n°s 18986/2011 e 1011/2012) – REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAIS ELÉTRICOS instaurado pela Prefeitura Municipal de Itapemirim, alegando que a existência na especificação técnica nas luminárias públicas do acessório denominado “nível bolha” de que tratam o itens 12 e item 35 daquele editalício, fere o princípio da competição, podendo induzir a marcas de determinados fabricantes.

(...) Dos fatos apurados, trazidos pela municipalidade aos autos, ainda que inexistente manifestações técnicas, na forma usualmente adotadas para este tipo de processo na forma regimental, documentalmente temos como fatos inconteste que além da representante, vir perante esse Tribunal advogar interesse particular, sua “preocupação” não se consumou quanto a infringência ao princípio da competição, vindo a mesma ofertar seu produto por meio da (...), relativamente aos itens 12 e 35 do ato convocatório, não logrado êxito à contratação em razão do preço ofertado, quando da fase de lances. Dos fatos relatados, não há nenhum fato que enseje a necessidade

de apreciação por parte desse Tribunal de Contas, em fase de interesse público envolvido nos autos, pressuposto básico à atuação do controle externo, uma vez que a tutela pretendida pela representante não se encontra no plexo de competências do TCEES, nos exatos termos do Acórdão nº 2610/2014 – TCU – Plenário.

(...) ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-482/2012, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia vinte e um de julho de dois mil e quinze, à unanimidade, não conhecer a presente Representação em face da Prefeitura Municipal de Itapemirim, arquivando-se os autos após o trânsito em julgado, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges.

Vale trazer, também, o ACÓRDÃO TC 00862/2018 – PRIMEIRA CÂMARA, em que o relator confirmou o posicionamento desta Corte:

[Direito processual. Representação. Admissibilidade. Competência do TCEES. Interesse privado. Não conhecimento]

ACÓRDÃO TC 00862/2018 – PRIMEIRA CÂMARA

Trata-se de representação formulada pela pessoa jurídica (...), em que alega irregularidades em torno do pregão presencial para registro de preços nº 33/2017,(...)

Portanto, **estando incontestes a absoluta incompetência desta Corte para a tutela de interesses e direitos particulares, proponho o não conhecimento do feito.** (g.n.)

Salienta-se, ainda, que a Lei Orgânica desta Corte de Contas foi recentemente alterada pela Lei Complementar Estadual n. 902/2019, passando a incluir no artigo 101 a vedação de interposição de representação em face de licitação para amparo de direito subjetivo. Colaciona-se a nova redação do artigo 101:

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) (g.n.)

Na visão de Marinoni¹, quando trata da teoria do processo civil, a competência é pressuposto de validade dos processos. Assim sendo, a ausência da competência torna o provimento jurisdicional inválido. A natureza absoluta de tal invalidade é descrita pelo autor no seguinte trecho:

Não importa a vontade das partes em relação à competência absoluta e às regras pertinentes ao impedimento. Embora as partes também tenham interesse em que a causa seja apreciada por um juiz constitucionalmente competente e imparcial, é certo que nem autor nem réu podem abrir mão dessas condições. Trata-se de requisitos indispensáveis para o julgamento do mérito. (MARINONI, 217, p. 440).

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil. Volume 1. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 435.

Adaptando a doutrina processual civil ao processo de controle externo, entende-se que não caberia à parte manifestar-se ou tentar sanear o vício sobre a incompetência absoluta do TCE/ES em amparar seus interesses subjetivos. Repita-se, se esta Corte amparasse a pretensão da representante estaria usurpando a função constitucional do poder judiciário, apresentada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

Nesses termos, entende-se pelo não recebimento da representação por se tratar, exclusivamente, de interesses subjetivos e particulares da empresa, sindicáveis perante o órgão judiciário competente.

Pois bem.

Por mandamento legal, as representações oferecidas a esta Corte de Contas devem obedecer aos pressupostos de admissibilidade, devendo ser redigida com clareza; conter informações sobre o fato; a autoria, circunstâncias e os elementos de convicção; estar acompanhada de indício de prova; tratar de matéria de competência desta Corte de Contas; e comprovação de existência do representante.

O regimento Interno desta Corte, em seu art. 177, § 1º, é explícita em afirmar que a denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo e em seu § 2º informa que este juízo compete ao Relator, sendo que consta no artigo 186 que aplicam-se às representações as normas relativas à denúncia.

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. Além destes, pode-se dizer que existe um requisito intrínseco, trazido no *caput* do art. 177, que trata da competência do Tribunal de Contas, ou seja, as denúncias e representações devem versar “*sobre matéria de competência do Tribunal*”.

O ponto discutido pela representante refere-se à habilitação da empresa ABBEY CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA LTDA, **licitante que apresentou o menor preço no certame**, vez que, supostamente, a mesma não havia cumprido exigências do edital no que concerne à qualificação econômico-financeira da empresa, subitem 10.7.2 do item 10.7 do edital que textua:

“10.7 QUALIFICAÇÃO ECONÓMICOFINANCEIRA

(...)

10.7.2 Balanço patrimonial e demonstrações contábeis da proponente do exercício anterior, exigível, registrado no órgão competente, que para comprovação da

idoneidade financeira, as proponentes devem alcançar os índices definidos a seguir, apurados a partir do balanço patrimonial:"

Destaque-se que a inabilitação da empresa ABBEY CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA LTDA, alçaria a empresa NOVAMOL SERVIÇOS EIRELI (representante) à condição de vencedora do certame licitatório em tela.

A Área Técnica entendeu, das informações prestadas pela representante, que a matéria **não se trata dentre aquelas de competência do Tribunal de Contas**, cabendo ao Tribunal de Contas a tutela do interesse público e resguardo do erário e não a tutela de interesse subjetivo de licitante.

De fato, verifica-se que a matéria tratada não é de competência desta Corte de Contas, pois a insurgência da Representante se deu em razão de seu inconformismo em relação à habilitação da empresa ABBEY CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA LTDA.

O entendimento desta Corte de Contas, na mesma linha, é claro em reconhecer a sua incompetência em face de demandas que se restrinjam a tratar de interesses particulares. Nesse sentido, são os Acórdãos TC 00374/2019-4 –PRIMEIRA CÂMARA, 886/2015 (Processo TC 13.603/2015), 1125/2015 (Processo TC 8877/2014), ACÓRDÃO TC-069/2015–PLENÁRIO e ACÓRDÃO TC-785/2014 – PRIMEIRA CÂMARA.

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

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) (g.n.)

Logo, a apreciação e julgamento de direito subjetivo por este Tribunal implica na avocação inconstitucional de competências próprias do Poder Judiciário, o que é incompatível com o regime jurídico de competências constitucionalmente outorgados a este Tribunal de Contas.

Dessa forma, pelas considerações acima delineadas, acompanho o entendimento da Área Técnica, nos termos da Manifestação Técnica 02350/2021 e do *Parquet* de Contas, conforme Manifestação 00153/2021, quanto ao não conhecimento da presente representação por se tratar de interesses subjetivos da empresa, nos termos do artigo 177, § 1º do Regimento Interno e artigo 101, *caput* e parágrafo único da Lei Complementar Estadual 621/2012.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Ante o exposto, acompanhando o posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua apreciação.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1250/2021 – 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 a presente representação, nos termos do artigo 177, § 1º do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013, tendo em vista se tratar de interesse subjetivo da representante, conforme razões expendidas no item 2 do voto;

1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.3. ARQUIVAR os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 28/10/2021 - 57ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões