



## Acórdão 01366/2022-1 - 1ª Câmara

**Processo:** 04942/2022-3

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

**UG:** HAB - Hospital Adauto Botelho

**Relator:** Márcia Jaccoud Freitas

**Representante:** SGS SERVICOS MEDICOS LTDA

**Responsável:** FELIPE GOGGI RODRIGUES, PAULO SERGIO DE SOUZA DUTRA

**Procuradores:** MARCIANO FADINI (OAB: 24428-ES), FRANCIELI DOMINGOS DA VITORIA LUCHI (OAB: 18665-ES)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –  
REPRESENTAÇÃO – NÃO CONHECER –  
CIENTIFICAR – ARQUIVAR.**

1. A constatação de que a interposição visa amparar direito subjetivo do representante, conduz ao não conhecimento da representação, com fundamento nos arts. 94, 99 e 101 da LC 621/2012 (LOTCEES).

**A RELATORA EXMA. SRA. CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS:**

### **I. RELATÓRIO**

Tratam os autos de Representação, com pedido cautelar, apresentada pela pessoa jurídica SGS SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., em face da ocorrência de possíveis irregularidades durante a realização do Pregão Eletrônico nº 014/2022, do Hospital

Adauto Botelho (HEAC – Hospital Estadual de Atenção Clínica), que tem como objeto a *contratação de empresa especializada em serviço de remoção de pacientes em ambulâncias avançadas*, sob a responsabilidade dos Srs. Felipe Goggi Rodrigues (Diretor do Hospital) e Paulo Sérgio de Souza Dutra (Pregoeiro).

Em síntese, alega-se, dentre outros aspectos, a desclassificação indevida da empresa representante e a declaração ilegal de certame fracassado.

Em razão disso, requer a concessão da medida cautelar visando a revisão da decisão do pregoeiro, determinando-se a continuidade do processo licitatório; bem como, a suspensão de qualquer novo procedimento com o mesmo objeto (Petição Inicial 00800/2022-4 – evento 2 e peças complementares 3 a 22).

Antes de deliberar sobre a medida cautelar requerida pelo representante e, por entender prudente a oitiva dos responsáveis, proferi a Decisão Monocrática nº 647/2022-5 (evento 24) determinando a notificação dos Srs. Felipe Goggi Rodrigues e Paulo Sérgio de Souza Dutra, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentassem os esclarecimentos preliminares sobre os fatos questionados na Petição Inicial nº 800/2022-4 (cuja cópia foi disponibilizada junto aos respectivos Termos de Notificação); e que encaminhassem cópia integral do processo administrativo que subsidia o referido Pregão Eletrônico nº 014/2022.

Devidamente notificados, os gestores encaminharam suas razões conjuntamente, tendo o respectivo protocolo sido juntado aos presentes autos (Peça Digitalizada 88/2022-8, evento 37).

Nesse ínterim, o representante apresentou a Petição Intercorrente 463/2022-9, informando sobre a divulgação de novo certame pelo jurisdicionado e reiterando o pedido cautelar apresentado “*para suspender todo e qualquer novo procedimento licitatório, enquanto não sejam apurados todos os fatos expostos*” (eventos 31 a 34).

Conforme consta da instrução processual, considerando o período de fruição de férias por parte desta Relatora, os presentes autos foram encaminhados à Presidência deste Tribunal de Contas, nos termos regimentais, a qual prolatou o **Despacho 25597/2022-1**, assim deliberando:

*“(…) Feitos os registros necessários, vejo que o feito ainda carece de análise quanto aos requisitos de admissibilidade, porém, sem exercer tal juízo e, por conseguinte, de apreciar o pedido de concessão de medida cautelar, entendo por bem determinar a instrução preliminar do feito, na forma autorizada pelo art. 307, §2º, da Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas), vejamos:*

*Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise.*

*§ 1º Se o Relator entender que, antes de ser adotada a medida cautelar, o responsável deva ser ouvido, determinará a sua notificação, por decisão monocrática preliminar, para prestar informações, no prazo de até cinco dias.*

*§ 2º Antes ou após a prestação das informações, o Relator poderá apreciar o pedido de medida cautelar ou, caso entenda necessário, determinar a instrução preliminar do feito para análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar. [g.n.]*

*Tal providência prévia se faz necessária, em especial, por vislumbrar indícios de que esta representação pretenda resguardar, não apenas o interesse público, mas precipuamente o direito subjetivo da peticionante, o que, se confirmado, importaria o juízo negativo de admissibilidade, sob pena de usurpação por esta Corte de competência constitucional e exclusiva do Poder Judiciário, já que incompatível com o regime jurídico de competências constitucionalmente outorgadas a este Tribunal de Contas, conforme entendimento dado pelos precedentes desta Casa.*

*Por outro lado, se afirmada a competência deste Tribunal para a tutela do interesse público, que sejam desde já apreciados os fundamentos e pressupostos da cautelar.*

*Nestes termos, encaminho o feito ao NOF para instrução.*

**RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN**

*Conselheiro Presidente”*

**Submetido o feito ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF para instrução, este analisou o conteúdo das informações e documentos contidos nos autos e, “com base na literalidade da Lei”, apresenta proposta de encaminhamento no sentido de “Não Conhecer da Representação na conformidade do art. 94 c/c 99 e 101 da LC 621/2013, em razão de vedação de interposição para resguardo de direito subjetivo do Representante” (Manifestação Técnica 2456/2022-2).**

O **Ministério Público Especial de Contas** posicionou-se por meio do **Parecer nº 4499/2022-4**, subscrito pelo Sr. Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, onde divergindo da área técnica, pugna “*pela extinção do feito sem resolução de mérito por força de perda superveniente do objeto, nos termos do art. 307, §6º, do RITCEES*”.

**Após, vieram-me os autos para análise.**

É o Relatório.

## **II. DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS**

Quanto à admissibilidade, verifico que o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações deste Tribunal manifestou-se pelo **Não Conhecimento** da Representação face a vedação legal de interposição para resguardo de direito subjetivo do representante, com fundamento nas disposições contidas nos artigos 94, 99 e 101 da LC 621/2013.

Em síntese, o entendimento técnico encontra-se amparado no fato de que a respectiva interposição visa amparar direito subjetivo do representante, o que inviabiliza o devido processamento do feito.

Segundo a área técnica, a representação em tela *“tem por propósito desfazer os atos e ocorrências posteriores à declaração do vencedor e abrir fase de habilitação no sistema, em relação ao certame ocorrido em 06/05/2022. Por derradeiro, o Representante, SGS Serviços Médicos Ltda., foi a empresa vencedora à ocasião, conseqüentemente, socorre-se a esta Corte para alcançar posicionamento que lhe satisfaça diretamente”*.

E faz a seguinte constatação:

*“... retorna-se uma vez mais para a vedação legal definida na LC 621/2012, art. 101, in fine, “vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante”, e por sua literalidade, a representação não deve ser recebida, e os autos arquivados.”*

**Aliás, vê-se que a área técnica deste Tribunal verificou o que já havia sido suscitado no Despacho 25597/2022-1 da egrégia Presidência deste Tribunal, em especial, quanto ao receio de que a representação pretendesse *“resguardar, não apenas o interesse público, mas precipuamente o direito subjetivo da peticionante, o que, se confirmado, imporá o juízo negativo de admissibilidade...”***

Nesse sentido, importante ressaltar que restou consignado na **Manifestação Técnica 2456/2022-2** o seguinte:

### **3 – DA ADMISSIBILIDADE**

Esta Representação não consta com análise de sua admissibilidade, assim como, também não se avaliou a cautelar solicitada. *A priori*, ressalta-se que a competência é do Relator. Porém, neste caso específico, o Presidente do Tribunal (Relator encontrava-se em férias), manifestando-se nos autos, revela que é pertinente uma avaliação prévia e a devida instrução nesta unidade.

A Lei Complementar Estadual 621/2013, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, dispõe em seu artigo 94, 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 Lei Complementar 621/2012 - LOTCEES.

É consagrado nesta Corte que os requisitos extrínsecos para admissibilidade de uma representação 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.

Também é consagrado que além desses requisitos, 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 para admissibilidade que as denúncias e representações devem versar "*sobre matéria de competência do Tribunal*".

É justamente sobre a competência para discutir a matéria que ocorreu o comando da Presidência, na oportunidade substituindo a Relatora que se encontrava em férias. Ali registrou:

Tal providência prévia se faz necessária, em especial, por vislumbrar indícios de que esta representação pretenda resguardar, não apenas o interesse público, mas precipuamente o direito subjetivo da petionante, o

que, se confirmado, imporia o juízo negativo de admissibilidade, sob pena de usurpação por esta Corte de competência constitucional e exclusiva do Poder Judiciário, já que incompatível com o regime jurídico de competências constitucionalmente outorgadas a este Tribunal de Contas, conforme entendimento dado pelos precedentes desta Casa.

*A priori* vale a premissa de que cabe aos Tribunais de Contas a tutela do interesse público e resguardo ao erário.

De outra forma, cabe às Cortes de Contas, instituições de atribuições constitucionais de controle externo, a função de promover a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Dentre suas funções, inexistente a atuação na defesa de interesses eminentemente particulares.

Aliás, a própria LC 621/2012 deixa explícito tal vedação, com a nova redação dada pela LC nº 902/2019:

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.**

Por outro lado, 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.

Há precedente desta Corte, Processo TC 9621/2018, onde Representante reclamava sua desclassificação em Licitação, a área técnica destacou em Instrução Técnica Conclusiva:

Nesses termos, mesmo já tendo sido conhecida, entende-se pelo não recebimento da representação por se tratar de **interesses subjetivos e particulares** da Pessoa Jurídica HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA, sindicáveis perante o órgão judiciário competente.

Porém, não se considerou, e por meio do Acórdão TC 1050/2019 – **Plenário, à unanimidade**, mesmo quando já vigorava a LC 902/2019 que incluiu vedação a direitos subjetivos, decidiu:

1.2. DETERMINAR para que em prazo de 15 dias a Secretaria Municipal de educação de Vila Velha, adote as providências necessária para **anulação dos atos de desclassificação da Empresa Horto Central Marataízes LTDA**, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 153/2018, bem como dos atos subsequentes, facultando-lhe a retomada do processo licitatório no momento imediatamente anterior ao referido ato ou a anulação de todo o procedimento licitatório, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, em razão da identificação do seguinte vício:

a. Desclassificação de proposta em afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993

Por outro lado, em consulta ao Sistema de Jurisprudência desta Corte 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.

Cita-se o Acórdão TC 2030/2015 – Plenário, decidiu-se 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.

Faz-se importante e necessário registrar julgados mais recentes no mesmo sentido, TC 2351/2020. À ocasião uma licitante representou ao Tribunal que a empresa vencedora do certame não apresentou os documentos necessários. A decisão do Tribunal foi de que se tratava de direito subjetivo, pois a representante buscava eliminar concorrentes para vir a ser contratada.

O art. 113, *caput*, da Lei de Licitações estabelece o Tribunal de Contas como seu guardião:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

Portanto, quando se apresentam notícias de irregularidades que inobservam a Lei 8666/93, em relação aos fatos, ocorrências,

independente da conclusão a que se dê, a competência do Tribunal não deveria ser mitigada.

De outro giro, a representação tem por propósito desfazer os atos e ocorrências posteriores à declaração do vencedor e abrir fase de habilitação no sistema, em relação ao certame ocorrido em 06/05/2022. Por derradeiro, o Representante, SGS Serviços Médicos Ltda., foi a empresa vencedora à ocasião, conseqüentemente, socorre-se a esta Corte para alcançar posicionamento que lhe satisfaça diretamente.

Assim, retorna-se uma vez mais para a vedação legal definida na LC 621/2012, art. 101, *in fine*, “vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante”, e por sua literalidade, a representação não deve ser recebida, e os autos arquivados.

(...)

E por fim, o **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações** apresenta proposta de encaminhamento no sentido de “**não conhecer** da representação na conformidade do art. 94 c/c 99 e 101 da LC 621/2013, em razão de vedação de interposição para resguardo de direito subjetivo do representante”; **cientificar** o representante do teor da decisão a ser proferida e, **arquivar** os presentes autos, após trânsito em julgado (Manifestação Técnica 2456/2022-2).

Pois bem.

Analisados os autos, verifico que razão assiste ao corpo técnico deste Tribunal de Contas ao concluir sua análise opinando no sentido de **não conhecer** da Representação, com fulcro nas disposições contidas nos artigos 94, 99 e 101 da LC 621/2013, em razão de vedação de interposição para resguardo de direito subjetivo do representante.

Apesar da análise técnica tecer considerações acerca de um possível entendimento divergente, que poderia conduzir ao conhecimento, à concessão da liminar requerida e a instrução do processo (o que não se consumou), verifica-se que o subscritor da

Manifestação Técnica 2456/2022-2 é conclusivo ao apresentar proposta de encaminhamento pugnando pelo não conhecimento da representação em tela e pelo posterior arquivamento dos presentes autos, após trânsito em julgado.

Dessa forma, acompanho a análise e a conclusão alcançada pela área técnica deste Tribunal, externados nos termos da Manifestação Técnica 2456/2022-2, e entendo pelo não conhecimento da representação face a vedação de interposição para resguardo de direito subjetivo do Representante.

### **III. DISPOSITIVO**

Ante o exposto, acompanhando o posicionamento firmado pela área técnica e divergindo do Parecer Ministerial, Proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de deliberação que submeto à apreciação:

Em 28 de setembro de 2022.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

**Conselheira Substituta**

#### **1. ACÓRDÃO TC-1366/2022:**

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

**1.1. Não Conhecer** da Representação, com fundamento nos arts. 94, 99 e 101 da LC 621/2012 (LOTCEES), tendo em vista que a respectiva interposição visa amparar direito subjetivo do representante;

**1.2. Cientificar** o representante;

**1.3. Cientificar** os responsáveis;

**1.4. Arquivar**, após o trânsito em julgado.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 04/11/2022 – 44ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto e Rodrigo Coelho do Carmo.

**4.2.** Conselheira substituta: Márcia Jaccoud Freitas (relatora).

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

**Presidente**

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

**Relatora**

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

VANESSA DE OLIVEIRA RIBEIRO

**Subsecretária das Sessões *ad hoc***