



## Acórdão 00190/2023-6 - 1ª Câmara

**Processo:** 06155/2022-2

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

**UGs:** PMA - Prefeitura Municipal de Aracruz, SEMAD - Secretaria de Administração e Recursos Humanos do Município de Aracruz, SEMED - Secretaria de Educação de Aracruz, SEMSA - Secretaria de Saúde de Aracruz

**Relator:** Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

**Representante:** CONVENIOS CARD ADMINISTRADORA E EDITORA LTDA

**Responsável:** LUIZ CARLOS COUTINHO

**Procuradores:** ANGELA CRISTINA GERVINO ENGLER (OAB: 407150-SP), CARLOS EDUARDO MACHADO DE OLIVEIRA (OAB: 268879-SP), BRUNA GABRIELA MODESTO RIBEIRO (OAB: 440680-SP), RONALDO CARLOS PAVAO (OAB: 213986-SP), ELIZANDRO DE CARVALHO (OAB: 194835-SP), THIAGO LOPES PIEROTE (OAB: 14845-ES)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –  
DENÚNCIA – DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA  
CONTRATUAL – RESCISÃO – INTERESSE  
SUBJETIVO DA DENUNCIANTE – INCOMPETÊNCIA  
DO TCEES – AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE  
ADMISSIBILIDADE – VEDAÇÃO DO ART. 101 DA LC  
621/2012 – NÃO CONHECIMENTO – CIÊNCIA –  
ARQUIVAMENTO.**

1. A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade, conforme exposto no art. 94, §1º da LC 621/2012.

2. O Tribunal de Contas visa a tutela do interesse público e resguardo do erário e não a tutela de interesse subjetivo de licitante - ACÓRDÃO TC-1430/2022 – SEGUNDA CÂMARA.
3. É pacífico o entendimento desta Corte de Contas em não admitir denúncias e representações de cunho exclusivamente subjetivo, inteligência do art. 101, da LC 621/2012.

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:**

**1. RELATÓRIO**

Tratam os autos de Denúncia formulada por pessoa jurídica com identidade preservada em face do Prefeito Municipal de Aracruz, Sr. Luiz Carlos Coutinho, por ter rescindido unilateralmente os Contratos nº 28, 59 e 60 de 2021 (Processo Administrativo nº 18.782/2018) que foram derivados do Pregão Eletrônico nº 10/2019 e que tinham como objeto *“a contratação de empresa especializada para prestação dos serviços de administração e gerenciamento informatizado, com emissão e fornecimento de cartões magnéticos/eletrônicos, com chip, para utilização mediante uso de senha individual, com recargas online mensais de crédito, para concessão do benefício de auxílio-alimentação em favor dos servidores ativos da Prefeitura Municipal de Aracruz”*.

Em apertada síntese, relata a denunciante que as rescisões dos referidos contratos ocorreram, pois houve o descumprimento da cláusula 5.11, alínea “D” dos mencionados contratos – não realização de cadastro de supermercados de médio e grande porte do Município de Aracruz.

Diante disso, aduz a Denunciante que seu direito de prestar o serviço foi violado, acusando uma suposta formação de cartel entre os dirigentes da ACAPS – entidade que recusou sua filiação, impedindo sua atividade comercial e as demais bandeiras que boicotaram os necessários credenciamentos em estabelecimentos do município.

Relata ainda, que houve uma mobilização de interesse de concorrentes, envolvendo os donos dos principais estabelecimentos comerciais da região e dirigentes da referida Associação em favorecimento das empresas concorrentes PlanVale, Vale Mais e Policard, visando o insucesso em operacionalizar a expansão de sua rede de credenciados no Município de Aracruz.

Por meio da **Decisão Monocrática nº 0822/2022-1** (peça 69), **determinei a notificação** do senhor **Luiz Carlos Coutinho**, Prefeito Municipal de Aracruz, para que no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 125, §3º, da LC 621/2012, se manifestasse sobre as irregularidades apontadas.

Devidamente notificado, foram acostadas aos autos a **Defesa/Justificativa 0074/2023** e documentos (peças 73 a 84).

Na sequência, os autos foram encaminhados ao **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF**, onde foi elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva 0235/2023-1** (peça 88), que apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

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

3.1. Nos termos do item 02 dessa ITC **reconhecer a incompetência absoluta desta Corte de Contas** para a matéria trazida aos autos, de interesse eminentemente privado;

3.2. **ARQUIVAR** os presentes autos com base no art. 176, § 3º, inciso I da Resolução TC nº 261/2013;

3.3. **CIENTIFICAR** o Representante do teor da decisão final que vier a ser proferida por esta Corte, na forma do art. 307, § 7º do RITCEES

O Ministério Público de Contas, através do **Parecer 0632/2023-7** (peça 92), da 3ª Procuradoria de Contas, da lavra do Procurador de Contas Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, **anuiu** à proposta contida na ITC supramencionada.

Além disso, pugnou o *Parquet* de Contas, nos termos do art. 71, XII, da Constituição do Estado do Espírito Santo c/c art. 1º, XX, do RITCEES, pelo envio de cópia destes autos à Procuradoria de Justiça de Aracruz para conhecimento e medidas que entender cabíveis.

## 2. FUNDAMENTOS

### II.1 ADMISSIBILIDADE

Da análise dos autos, verifico que o juízo de admissibilidade não foi avaliado, tendo em vista o aguardo do recebimento e análise das informações que foram solicitadas.

Isto posto, se faz necessária a análise sobre os requisitos de admissibilidade da Denúncia ora apresentada.

Pois bem.

O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo 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.

O artigo 94 da supracitada Lei Orgânica elenca os requisitos de admissibilidade a serem cumpridos para o recebimento da denúncia nesta Corte de Contas. Vejamos:

**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 desta Corte 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**”.

Quanto a isso, não podemos olvidar que a redação do *caput* do art. 101 da Lei Orgânica deste Tribunal explicita o posicionamento desta Egrégia Corte de Contas **em não admitir denúncias e representações de cunho exclusivamente subjetivo, verbis:**

**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)

No mesmo sentido, é o recente **ACÓRDÃO TC-1430/2022 – SEGUNDA CÂMARA**, onde esta Corte de Contas reiterou esse entendimento com o seguinte fundamento:

“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.

Importante destacar que a representação ocorre devido ao fato de após ser homologada como vencedora do certame a empresa veio a ser surpreendida pela Comissão de Licitação, com a informação da interposição de recurso por uma das licitantes e com a determinação de realização de nova licitação, o que, sob a sua ótica, violaria o procedimento licitatório

**Com isso, observo que as informações apresentadas pelo representante não são de matéria de competência desta Corte de Contas.**


**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)**

Desse modo, também se posicionou a Área Técnica nos presentes autos, *verbis*:

Da análise dos documentos se verifica que a rescisão unilateral aos Contratos 28/2021, 059/2021 e 60/2021(Evento Eletrônico 83), firmados entre a representante e o Ente Municipal, se deu devido ao **inadimplemento de cláusula contratual devidamente fundamentada pela Administração Municipal**, senão vejamos o motivo da rescisão:



**RESCISÃO AOS CONTRATOS DE NÚMEROS 28/2021, 059/2021 E 060/2021 QUE ENTRE SI CELEBRAM O MUNICÍPIO DE ARACRUZ – ES E A CONVÊNIO CARD ADMINISTRADORA E EDITORA LTDA EPP.**

**O MUNICÍPIO DE ARACRUZ – ES**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ/MF sob o nº. 27.142.702/0001-66, com sede na Avenida Morobá, nº. 20, Bairro Morobá, Aracruz-ES, CEP 29192-733, doravante denominado **CONTRATANTE**, neste ato representado pelo Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos, o Sr. **MARCUS VINICIUS SOUZA COELHO**, brasileiro, portador do CPF nº 879.858.537-15 e da CI nº 732.258 - ES ES, residente a Av. Saturnino de Brito, nº 1075, Ap 105, Praia do Canto, Vitória - ES, CEP: 29.055.180; pela Secretária Municipal de Saúde, **ROSIANE SCARPATT TÓFFOLI**, brasileira, casada, portadora do CPF nº 085.926.127-13, e da CI nº 1917369 SPTC ES, residente da Rua Lucia Belmira Pianca Scopel, s/n, Residencial Solar Bitti, Aracruz ES, CEP 29.193-602; e pela Secretária Municipal de Educação, **JENILZA SPINASSÉ MORELLATO**, brasileira, pedagoga, portadora do CPF nº 962.238.807-82, e da CI nº 850584 SGPC ES, residente no Sítio Lagoa Nova, Piraqueçu, João Neiva/ES, nos termos da Lei nº 3.652/2013, regulamentada pelo Decreto nº 39.007, de 01/01/2021; e a empresa **CONVÊNIO CARD ADMINISTRADORA E EDITORA LTDA EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 08.656.963/0001-50, estabelecida na Rua General Osorio, nº 569, CEP 13630-020, Centro - Pirassununga/SP, doravante denominada **CONTRATADA**, tendo em vista os termos do Processo Administrativo nº 18782/2018.

**CLÁUSULA PRIMEIRA – RESCISÃO UNILATERAL**

1.1 - O presente Termo de Rescisão Unilateral tem por finalidade encerrar as atividades oriundas dos Contratos números 28/2021, 059/2021 e 060/2021, a partir da publicação da presente rescisão, tendo em vista a decisão de fls. 2036/2039, exarada nos autos 18782/2018, e com fundamento no parecer jurídico de fls. 2143/2144.

1.2 – O presente contrato está sendo rescindido por motivo de ausência de rede de supermercados cadastrados pela contratada gerando a inexecução do contrato (Cláusula Quinta, 5.11, d e Cláusula Nona, A e B dos contratos de prestações de serviços números 028/2021, 059/2021 e 060/2021), pois impede que os servidores tenham acesso a estabelecimentos diversos para que possam escolher o melhor preço, e com fundamento nos arts. 77, 78, I e XII, 79, I, § 1º, e 80, da Lei nº 8666/93.

Encontra-se nos autos (evento eletrônico 80) a Decisão da Secretaria de Administração que ensejou a rescisão unilateral dos contratos bem como o apenamento com multa sofrido pela representante.

A Representante, irrisignada com tal decisão, recorreu à essa Corte para manifestar seu inconformismo. Ocorre que dos fatos narrados na inicial se depreende que a empresa **pleiteia o amparo de seu suposto direito subjetivo**, o que é expressamente vedado pelo 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)**

De certo que à administração pública cumpria a obrigação de zelar pelos interesses dos beneficiários do serviço, propiciando aos servidores a rede credenciada diversificada prevista contratualmente, na qual deveria conter, obrigatoriamente, supermercados de médio e grande porte que fornecessem aos seus usuários mais conforto e economia. Ocorre que o credenciamento pretendido não ficou comprovado nos autos até a data de 03 de fevereiro de 2022, conforme consta da Decisão da Secretaria de Administração (evento eletrônico 80).

Denota-se dos contratos que a comprovação da rede credenciada era de obrigação da empresa contratada, e que, em caso de dúvida do Ente Público contratante, a empresa teria que apresentar os contratos firmados com os estabelecimentos, como se depreende do Item 14 - Dos Prazos e Condições de Execução dos Serviços- , que estabelece o seguinte:

(...)

14.6.1. A comprovação da rede credenciada deverá ser feita junto a Secretaria de Administração e Recursos Humanos, mediante declaração informando os nomes e endereços dos estabelecimentos de credenciados, onde deverá constar razão social, nome fantasia, endereço, telefone, CNPJ dos estabelecimentos credenciados.

(...)

**14.6.3. Em caso de dúvida quanto à regularidade do credenciamento listado, o gestor do contrato poderá solicitar à Contratada comprovação do mesmo pela apresentação do respectivo contrato firmado com o estabelecimento listado. (grifamos)**

Nessa ocasião a empresa Representante argumentou que a falta de credenciamento se deu por um **suposto conluio entre a ACAPS - que recusou sua filiação impedindo sua atividade comercial -, e as demais bandeiras - que boicotaram os necessários credenciamentos -, conduta essa que, frise-se, não é de competência dessa Casa**, pois o ressarcimento de qualquer dano injustificado por parte do Poder Público Municipal deve ser aferido pelo Poder Judiciário. Do



mesmo modo as supostas atitudes criminosas descritas devem ser, a critério da empresa Representante, enviadas ao Ministério Público.

Da análise da documentação se infere que o fato que culminou na rescisão unilateral do contrato por parte do Município de Aracruz foi que, **dentro do prazo máximo para comprovação do credenciamento da rede, o contratante não logrou êxito em comprovar o credenciamento de supermercados e, após a Notificação da decisão de suspensão dos contratos, também não logrou êxito em comprovar a realização dos necessários cadastramentos.**

**A ausência de cadastro em supermercado foi o que motivou a rescisão unilateral dos contratos, conforme se depreende da Decisão (evento eletrônico 80), senão vejamos o trecho da referida decisão:**

Vale destacar que a assinatura dos contratos ocorreu em 25/10/2021, ou seja, atualmente já estamos com 90 (noventa) dias da assinatura do contrato, e a contratada cumpriu parcialmente, tendo em vista que cadastrou diversos estabelecimentos, porém sem sucesso no credenciamento de redes de supermercados.

Assim, a contratada vinha demonstrando o cumprimento dos prazos contratuais para cadastramento dos estabelecimentos, porém sem demonstrar variedade de estabelecimentos de grande porte.

Portanto, 90 (noventa) dias após a assinatura do contrato, firmado em 25 de outubro de 2021, o credenciamento de supermercados de médio e grande porte efetivamente não havia ocorrido, o que levou o Sindicato dos Servidores Municipais de Aracruz a encaminharem, em 26 de janeiro de 2022, o Ofício nº 05/2022, relatando a inquietação dos servidores por ainda não constar da lista de estabelecimentos credenciados nenhum supermercado.

A representante não nega o insucesso nos credenciamentos das principais redes de supermercados, fato que ensejou a rescisão contratual cumulada com sanção administrativa, somente alega que ocorreu devido a ação dos integrantes da ACAPS, notadamente por serem esses os proprietários dos únicos estabelecimentos de grande porte da região.

Acerca do suposto conluio ocorrido em detrimento de sua empresa supostamente ocorrido entre a diretoria da ACAPS e as empresas concorrentes PlanVale, ValeMais e Policard, em virtude da matéria, não seria um assunto da competência dessa Corte de Contas e sim do Ministério Público Estadual e do Poder Judiciário, pois a conduta descrita configuraria, em tese, crime.

Insta salientar que apesar das alegações da Representante não há elementos probatórios nesses autos que embasem a acusação de “formação de cartel”.

O que efetivamente foi descrito pela empresa Representante como **motivo de seu insucesso** não cabe ser avaliado por essa Corte de Contas, pois **incumbe ao Poder Judiciário** dirimir causas que envolvam **interesse subjetivo de terceiro**. Portanto, carece à essa Casa a competência e, conseqüentemente, o interesse de agir.

Dessarte, se a Representante entender que dessa rescisão unilateral de contrato que, como relata na inicial, fora supostamente motivada por ato de terceiros, resultou em algum dano pessoal, pode buscar a satisfação de sua demanda no Judiciário utilizando-se dos meios hábeis a comprovar suas alegações.

Assim, avançar na análise dos motivos que ensejaram a Administração Municipal a rescindir unilateralmente os contratos e apenar a empresa Representante caracterizaria utilização indevida das atribuições que são próprias do Poder Judiciário.

Importante destacar, também, que o Ente Público informou que decidiu pela revogação do Pregão Eletrônico nº 010/2019 e que a Secretaria responsável procedeu à abertura de novo processo licitatório (processo administrativo nº 18435/2022), que está em fase de análise da minuta do termo de referência.

Diante do exposto, tendo em vista que a Representante adentra em tema de interesse privado, não oferecendo oportunidade ao exercício de competência conferida ao Tribunal de Contas, opina-se por **reconhecer a incompetência absoluta desta Corte de Contas e o conseqüente arquivamento dos autos**.

Diante disso, ficou demonstrado nestes autos que o interesse que se pretende resguardar neste feito não é público, mas o alegado direito subjetivo e particular da Denunciante em permanecer prestando serviços a Administração Pública, o que é incompatível com o regime jurídico de competência constitucionalmente outorgadas a esta Corte de Contas.

Essa espécie de julgamento foge ao rol de competência do Tribunal de Contas, uma vez que incumbir ao Tribunal a análise dos atos administrativos praticados em processo licitatório/contratação, nos quais não sobressaia o interesse público, tem, na prática, o efeito de transformá-lo em **nova instância recursal** dos certames

instaurados nos diversos órgãos e entidades da administração pública, **o que não encontra respaldo no direito pátrio.**

Destarte, entendo pelo **não conhecimento** da presente Denúncia, ante o **não preenchimento dos requisitos de admissibilidade** previstos no art. 94 c/c art. 101 da Lei Orgânica deste Tribunal.

**Deixo de encaminhar cópia dos presentes autos à Promotoria de Justiça de Aracruz conforme sugerido pelo Eminentíssimo Procurador, pois sua Excelência pode fazê-lo se assim desejar.**

### **3. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO**

Pelo exposto, obedecendo os trâmites processuais e legais, **corroborando** com o entendimento Técnico, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação que submeto à sua consideração:

**SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO**

Conselheiro Relator

#### **1. ACÓRDÃO TC-190/2023:**

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**, nos termos do artigo 94, § 1º, e art. 101, parágrafo único da LC 621/2012;

**1.2. DAR CIÊNCIA** aos interessados, na forma regimental;

**1.3. DEIXO DE ENCAMINHAR** cópia dos presentes autos à Promotoria de Justiça de Aracruz conforme sugerido pelo Eminentíssimo Procurador, pois sua Excelência pode fazê-lo se assim desejar.

**1.4. ARQUIVAR** os autos após os trâmites legais.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 10/03/2023 – 7ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (no exercício da presidência/relator) e Rodrigo Coelho do Carmo.

**4.2.** Conselheira substituta: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição).

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**No exercício da Presidência**

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

**Em substituição**

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Subsecretária das Sessões**