



Acórdão 00488/2023-7 - 1ª Câmara

Processo: 09983/2022-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMM - Prefeitura Municipal de Muqui

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: EXITUS ENERGIA LTDA

Procuradores: MARIANE SILVA OLIVEIRA (OAB: 90193-PR), RODOLFO CARVALHO NEVES DOS SANTOS (OAB: 73785-PR), RAFAEL CARVALHO NEVES DOS SANTOS (OAB: 66939-PR)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – CONHECER – INDEFERIR
MEDIDA CAUTELAR - DAR CIÊNCIA – REMESSA.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Representação com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa **Exitus Energia Ltda.**, informando possível irregularidade no processo licitatório Pregão Eletrônico nº 0008/2022, realizado pela Prefeitura Municipal de Muqui, *visando a contratação de empresa especializada para instalação de sistemas de geração de energia solar fotovoltaica - compreendendo a elaboração de projeto executivo, a aprovação deste junto à concessionária de energia, o fornecimento, a montagem, o comissionamento e a ativação de todos os equipamentos e materiais.*

Encaminhei os autos à equipe técnica desta Corte de Contas para instrução nos

termos regimentais. Foi elaborada, então, a **Manifestação Técnica 04849/2022-1 (Evento 14)**, onde, após análise, opinou-se por não conhecer a representação, indeferindo a medida cautelar e arquivando o processo.

Ato contínuo, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas, onde o *parquet* de contas, Dr. Luciano Vieira, elaborou o **Parecer do Ministério Público de Contas 2060/2023-6 (Evento 18)**, contrapondo com o entendimento técnico, pugnano pelo seguinte:

1 – Pelo conhecimento da representação, na forma dos artigos 94, e 101 da LC n. 621/2012 ou alternativamente pelo recebimento desta manifestação como aditamento à representação, com fulcro nos arts. 94 e 99, § 1º, inciso VI, da LC n. 621/2012, suprindo-se, nos termos legais, os requisitos de admissibilidade;

2 – Pela remessa do feito à Secretaria de Controle Externo competente para instrução na forma regimental e legal.

Após, retornaram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

• Da admissibilidade da Representação

A respeito dos requisitos de admissibilidade da Representação, aplica-se a disposição normativa referente à denúncia, conforme previsão do parágrafo único do artigo 101 da LC nº 621/2012¹. Portanto, como dispõe o artigo 94 da referida Lei Complementar:

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;

¹ Art. 101. (...) Parágrafo único. Aplicam-se à representação prevista nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

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.

In casu, observa-se o preenchimento dos requisitos extrínsecos, ou seja, aqueles que se referem às formalidades processuais, contidos nos itens I a V do artigo acima transcrito, razão pela qual em análise prévia decidi pelo conhecimento do expediente.

Ocorre que, o requisito intrínseco, que desprende de análise pormenorizada, foi entendido pela análise técnica como não preenchido, motivo pelo qual discutiremos a admissibilidade do feito.

Em sua manifestação, a equipe técnica desta Corte de Contas, após análise dos requisitos de admissibilidade da representação, opinou pelo não conhecimento do feito, entendendo que o objeto da representação seria a tutela de direito subjetivo do representante, e dessa forma, se enquadrava na vedação imposta pelo artigo 184 do RITCEES, transcrito abaixo, *in verbis*:

Art. 184. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal 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.

Na representação em apreço, a matéria discutida refere-se a suposta irregularidade na contratação de empresa especializada para instalação de sistemas de geração de energia solar fotovoltaica, em razão da ausência de documento indispensável (atestado de capacidade técnico operacional), exigido no item 9.2.3 do edital do Pregão Eletrônico n. 0008/2022(fl. 7, evento 11).

Conforme documentação anexada pelo Representante em sua Petição Inicial (Evento 2), constata-se presentes os indícios de violação às normas de licitação e ao seu procedimento legal. Isto porque a empresa vencedora do certame não apresentou o atestado de capacidade técnico operacional prevista no edital,

apresentando somente o atestado técnico profissional do responsável pela execução da obra em nome de outra empresa, desconexa à empresa ora licitante.

Apesar da ausência de documentação obrigatória, conforme previsto em edital, a empresa se consagrou vencedora do certame, configurando, em juízo preliminar, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sendo portanto, questão de interesse público.

O Ministério Público de Contas, divergindo da análise técnica, trouxe o seguinte posicionamento em seu parecer:

Neste aspecto, cabe lembrar que o Tribunal de Contas tem, inexoravelmente, o dever de apurar e, constatada violação às normas de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, haja ou não dano ao erário Municipal ou Estadual, punir qualquer agente seu ou particular, aplicando-lhes as sanções legalmente previstas, consoante artigos 70 e 71 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Assim, diante do poder-dever conferido no art. 1º, incisos IX, XIV e XXV, § 1º, da LC n. 621/2012, em sede da máxima do in dubio pro societate, deve esta Corte de Contas verificar a existência de mínimos critérios de plausibilidade.

Além da violação às normas do edital, ocorreu também evidente desrespeito aos preceitos das Leis n. 8.666/1993 e 14.133/2021, em especial dos seus artigos o art. 3º e 5º, respectivamente, que tratam dos Princípio da Legalidade, Motivação, Vinculação ao Edital e Julgamento Objetivo.

Portanto, ato contínuo, deve este Tribunal adotar as medidas que estejam na sua competência de forma a salvaguardar o erário.

Quanto à competência desta Corte de Contas, destacamos os seguintes trechos da LC 621/12, citados no parecer ministerial:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

[...] IX - fiscalizar procedimentos licitatórios, contratos, incluindo os de gestão, parcerias público-privadas, termos de parceria ou instrumentos congêneres, desestatizações, convênios, ajustes ou termos, envolvendo concessões, cessões, doações, autorizações e permissões de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado ou dos Municípios, por qualquer de seus órgãos ou entidades da administração direta ou indireta;

[...] XIV - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, bem como na hipótese de despesa ilegítima ou antieconômica, as sanções previstas em lei;

[...] XXIII - decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, nos termos do Regimento Interno;

[...] XXV - decidir sobre representação que lhe seja encaminhada, nos termos do Regimento Interno;

[...]

§ 1º Na fiscalização e no julgamento de contas que lhe competem, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a eficiência, a eficácia, a efetividade, a razoabilidade e a proporcionalidade dos atos de gestão, das despesas deles decorrentes, bem como da aplicação de subvenção e da renúncia de receitas.

Art. 100. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta, será realizado sob o rito sumário, nos termos do Regimento Interno.

Logo, extrai-se a competência do Tribunal de Contas em fiscalizar ato licitatório e decidir sobre as representações encaminhadas, aplicando as sanções devidas caso constatadas irregularidades, sendo, então, plausível a atuação TCE no caso em tela, tendo em vista os indícios de irregularidade na contratação da prestadora dos serviços.

Em relação a **medida cautelar** pleiteada, objetivando a suspensão da assinatura do contrato, foi constatado pelo *parquet de contas* que o contrato, assinado em 04/11/2022 teve vigência até 31/12/2022, conforme verificado no endereço eletrônico do Portal da Transparência de Muqui (fl. 6, Evento 18), e portanto, **fica configurada a perda do objeto** do pleito cautelar.

Assim sendo, **constatado o interesse público** no teor desta representação, e considerando que o objeto da atuação da Corte de Contas sempre será o interesse público, **determino a continuidade do feito**, com instrução na forma regimental visando apurar possível prática de ato com grave violação à norma legal.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, divergindo do entendimento técnico e anuindo com a posição ministerial, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-488/2023:

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. Conhecer a presente Representação nos termos do artigo 94, §1º, e art. 101, parágrafo único da LC 621/12.

1.2. Indeferir medida cautelar, em face da ausência dos requisitos autorizadores para a sua concessão (*Fumus Boni Iuris e Periculum in Mora*), com a consequente submissão dos presentes autos ao rito ordinário, por não constantes dos artigos 306 e 376, incisos I e II do RITCEES – Resolução TC nº 261/2013²;

1.3. Dar ciência ao representante do teor desta decisão, conforme art. 307 § 7º, da Resolução TC 261/2013

² Art. 306. Os processos em que houver fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou de ineficácia das suas decisões observarão o rito sumário previsto neste Regimento. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019)
Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

Redação Anterior: I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e

II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

1.4. Encaminhar os autos à Secretaria de Controle Externo competente para instrução na forma regimental e legal.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 26/05/2023 – 18ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões