



## Acórdão 01108/2023-1 - Plenário

**Processo:** 05660/2023-3

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

**UG:** PMS - Prefeitura Municipal de Serra

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Interessado:** IZABELA BIANCARDI RORIZ, ANTONIO SERGIO ALVES VIDIGAL, EDUARDO BERGANTINI CASTIGLIONI

**Representante:** FAMONTE CONSTRUCOES LTDA

### **REPRESENTAÇÃO – EXTINGUIR SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO EM RAZÃO DO NÃO CONHECIMENTO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR**

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

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

##### **1. DO RELATÓRIO:**

Tratam os autos de Fiscalização / Representação, com pedido de concessão de medida cautelar, apresentada pela empresa Famonte Construções Ltda., em face da Prefeitura do Município da Serra, alegando irregularidades no Edital de Concorrência Pública nº 018/2023, sob o critério de menor preço global, cujo objeto é a “Contratação de empresa especializada na área de engenharia para execução das obras de drenagem e pavimentação de algumas ruas do Bairro Residencial Jacaraípe / Lagoa de Jacaraípe, no município da Serra/ES”.

Diante das alegações, constantes na Petição Inicial 01262/2023-9, requer a Representante, em síntese, que seja retificado o edital de Concorrência Pública n.º 018/2023, em caráter de urgência, excluindo o item 12.9.2.2, por violar normas e princípios licitatórios, bem como constitucionais. Por fim, considera haver indícios de prática de ato de improbidade administrativa e/ou da conduta do Município, bem como da Comissão Permanente de Licitação, entendendo que a Comissão Licitante deve extrair cópia integral dos autos e remetê-los ao Ministério Público Estadual, a fim de que seja apurado se houve a prática dos ilícitos.

Por meio da Decisão Monocrática 01355/2023 notifiquei o senhor Eduardo Bergantini Castiglioni (Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Obras e Serviços do Município da Serra) para que apresentasse a esta Corte de Contas cópia integral do processo administrativo pertinente ao Edital de Concorrência Pública 18/2023 e informações necessárias em face da presente representação, o que foi devidamente realizado através da Defesa/Justificativa 01643/2023 e peças seguintes.

Em razão de uma possível não presença de indício de prova (condição de admissibilidade prevista no inciso III do art. 177 da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES), encaminhei os autos ao Ministério Público de Contas.

O Órgão Ministerial, por meio do Parecer 5049/2023, exarado pelo Procurador Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, pugnou pela extinção do processo sem resolução de mérito, fundamentando que a representação tem como objetivo amparar direito subjetivo do representante.

**É o relatório. Passo a fundamentar.**

**VOTO**

## 2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Alega a Representante que o item 12.9.2.2 do Edital de Concorrência Pública 18/2023 seria irregular por aceitar, no máximo, 3 (três) atestados, seja para comprovação de experiência anterior da licitante na execução de serviços discriminados, seja para atendimento do quantitativo mínimo especificado para cada um deles.

De início, importante ressaltar que a limitação de 3 atestados era apenas em relação aos itens discriminados no item 12.9.2.1 do Edital de Concorrência Pública 18/2023, sendo que o limitador incidiria por item.

A representante fundamenta, e cita jurisprudência, em sua petição inicial de que seria possível a limitação de somatório caso houvesse justificativa expressa. Acontece que as justificativas estavam presentes no portal transparência de Serra desde o dia 30/08/2023 (anterior ao certame), conforme link <https://transparencia.serra.es.gov.br/Licitacao.Detalhes.aspx?municipiold=1&Licitacaold=12870>.

Assim, deveria a representação se voltar contra tal fundamentação do ente municipal, o que em nenhum momento ocorreu, não estando presente, então, indício de prova, requisito de admissibilidade das denúncias e representações, na forma do inciso III, do art. 177 c/c §1º do art. 182, ambos do Regimento Interno do TCEES:

**Art. 177.** São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

[...]

III - estar acompanhada de indício de prova;

**Art. 182.** São legitimados para representar ao Tribunal:

[...]

§ 1º Aplicam-se às representações, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Como não está existente requisito necessário de admissibilidade, a consequência lógica é a extinção do processo sem resolução de mérito.

Cabe ressaltar que o Ministério Público de Contas também pugna pelo não conhecimento da representação, porém por um outro embasamento, qual seja, interesse subjetivo da representante, como tal raciocínio acarreta a mesma conclusão do entendimento exposto neste voto, não considero estritamente uma divergência ao meu posicionamento, mas uma complementação a ele, até porque corroboro com a sustentação do Órgão Ministerial, vejamos a fundamentação deste:

**O Regimento Interno** (Resolução TC 261/2013) desse Sodalício **é claro em vedar a interposição de representações cujo objetivo seja apurar direito subjetivo** do representante. Vejamos:

*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.*

A jurisprudência do TCEES é nesse sentido:

**Acórdão 00576/2020-2 - 2ª Câmara**

**EMENTA:** CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO/REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARÉ – NÃO CONHECER – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

(...)

**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.*

(...)

*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.*

*Posto isto, acompanhando o entendimento técnico e ministerial, entendo pelo não conhecimento da presente representação, na forma do art. 94, § 1º da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, por não apresentar circunstâncias ou elementos de convicção sobre ocorrência de fatos de interesse público, não oferecendo, portanto, oportunidade ao exercício de competência conferida a este Tribunal de Contas.*

O entendimento acima aventado demonstra que o interesse subjetivo de particular não fornece elementos suficientes de convicção de fatos de interesse público, ferindo, dessa forma, os requisitos de admissibilidade do art. 94, da LC 621/2012:

*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.**

Ausentes, portanto, os requisitos de admissibilidade no caso sob análise.

Isto posto, o **Ministério Público de Contas** opina pelo **NÃO CONHECIMENTO** da Representação, por ausência dos requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 94, §1º, da Lei Complementar n.º 621/2012, pugnando pela **EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**.

Por fim, pontua-se que a Secretária Municipal de Obras de Serra solicitou a esta Corte de Contas diligências para possibilitar a comprovação do crime de perturbação de processo licitatório (art. 337-I do Código Penal) pela representante. No que pese os alegados indícios apontados por aquela autoridade municipal, penso que não caberia a este Tribunal de Contas realizar procedimentos investigatórios para configuração de crime.

Dessa forma, conforme fundamentação acima e acompanhando as razões do Ministério Público de Contas, entendo pelo não conhecimento da representação, diante da ausência de requisito de admissibilidade.

### **3. DOS DISPOSITIVOS:**

Diante do exposto, acompanhando o entendimento do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que os eminentes Conselheiros aprovem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**  
**Conselheiro Relator**

**1. ACÓRDÃO TC-01108/2023-1:**

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 em:

**1.1 Não conhecer da presente representação**, nos termos do caput do inciso III, do art. 177 c/c §1º do art. 182, ambos do Regimento Interno do TCEES, bem como com base no art. 184 deste mesmo Regimento;

**1.2. Dar ciência** aos interessados, bem como ao representante, **arquivando** os autos após o trânsito em julgado.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 30/11/2023 - 59ª 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 ANASTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

**Secretário-geral das Sessões**