



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 4A56B-15A7A-91462



Voto Vogal 00003/2023-4

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 01328/2021-3

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Setor: GAC - Sérgio Borges - Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Criação: 02/02/2023 13:24

UG: PMC - Prefeitura Municipal de Cariacica

Relator: Domingos Augusto Taufner

Representante: POLIPAVI - SANEAMENTO E PISOS LTDA

**VOTO VOGAL – CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE
CARIACICA – NECESSIDADE DE SE PROSSEGUIR COM A
INSTRUÇÃO DO FEITO – RECONHECIMENTO DO INTERESSE
PÚBLICO – CONHECER DA REPRESENTAÇÃO –
ENCAMINHAR OS AUTOS A SEGEX PARA ANÁLISE.**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação, apontando indícios de irregularidade no Edital de Concorrência nº 004/2020, cujo objeto é a “*contratação de empresa especializada para execução de obras de drenagem e pavimentação da Rua da Frincasa e da Rua Vila Valério (acesso ao Parque Cravo e a Rosa) no Bairro Nova Brasília*”.

Adoto como relatório a sucinta exposição do *iter* processual transcorrido até o presente momento formulada pelo Relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, no voto disponibilizado através do sistema interno para consultas processuais desta Corte de Contas.

Ao final do *decisium*, concluiu o Relator pelo não conhecimento da Representação, com arrimo no art. 94, § 1º, e no art. 101, parágrafo único, ambos da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, ante a ausência do preenchimento dos requisitos de admissibilidade, notadamente por concluir que a presente Representação versaria sobre interesse eminentemente privado.

Tenho, no entanto, visão diferente daquela exposta pelo Ilustre Conselheiro Domingos Augusto Taufner, razão pela qual peço vênha para, desde já, apresentar voto-vogal no qual passo a expor os fundamentos de fato e de direito pelo qual divirjo de V.Exa. e, ao final, proponho minuta de Voto.

Sendo assim, passo à fundamentação.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Conforme exposto, tratam os autos de Representação, apontando indícios de irregularidade no Edital de Concorrência nº 004/2020, cujo objeto é a “*contratação de empresa especializada para execução de obras de drenagem e pavimentação da Rua da Frincasa e da Rua Vila Valério (acesso ao Parque Cravo e a Rosa) no Bairro Nova Brasília*”.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

De início, advirto que a questão sob exame se cinge acerca da arguição de que a representação estaria versando somente sobre interesse eminentemente privado, fato que afastaria a competência deste Tribunal para análise, levando o Exmo. Conselheiro Relator a entender pelo não conhecimento da presente representação.

No que toca a este ponto, a meu ver, a conclusão a ser empreendida para o presente caso deve ser outra, guardada a devida vênia ao entendimento formulado.

Da análise da exordial, observa-se que a empresa POLIPAVI – SANEAMENTO E PISOS LITDA-EPP, noticia a suposta ocorrência de irregularidades no edital de concorrência nº 004/2020, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para a execução de obras de drenagem e pavimentação da Rua da Frincasa e da Rua Vila Valério (acesso ao parque cravo e a rosa), no bairro nova Brasília, no município de Cariacica/ES.

Menciona a representante que teria apresentado Impugnação ao Edital de Concorrência nº 004/2020, listando todas as irregularidades constantes do certame, mas que o recurso teria sido indeferido pela comissão de licitação, não restando outra alternativa à representante senão a representação perante esta Corte de Contas.

Discorre sobre os supostos abusos cometidos pela representante através dos seguintes tópicos: 1. *AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO*; 2. *UTILIZAÇÃO DE MINUTAS PADRONIZADAS*; 3. *SÚMULA 263-TCU: EXIGÊNCIA DE QUANTITATIVOS MÍNIMOS*; 4. *DA NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO ATO A NORMA*; 5. *DOS PONTOS NÃO JUSTIFICADOS*; II – *DA TUTELA DE URGÊNCIA*.

Nota-se que, através de uma análise perfunctória, é possível antever que todos os itens dispostos na exordial evidenciam a possibilidade de ocorrência de irregularidades no edital impugnado, o que demanda, minimamente, a atuação deste Tribunal.

Não há como, no presente momento e de plano como pretende o Exmo. Relator, não conhecer da presente representação, quando se há dúvida patente sobre a existência (ou não) de uma ou outra irregularidade.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

É sabido que, para além da atuação fiscalizatória dos tribunais de contas, a atividade perpetrada por esta Corte pauta-se no dever de análise da legalidade dos procedimentos licitatórios postos a seu crivo.

Ainda dentro de suas atribuições, caberia ao Tribunal fiscalizar a aplicação do art. 5º da Nova Lei de Licitações nº 14.133/202, isto é, **verificar se os atos atendem aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), com vistas a evitar que outros interesses, que não o público, possam ser homenageados.**

Com isso, não deve furtar-se à Corte à fiscalização da observância da legalidade dos atos do procedimento licitatório suscitado, de forma indiciária, sem ao menos perpassar por uma instrução probatória mais adequada.

A ponderação de quaisquer interesses constitucionais, nesta primeira fase de processamento, deve considerar, sempre, o resguardo do interesse público, caso se esteja diante de qualquer hipótese (ainda que tão somente superficial) de lesão ou ato lesivo que possa conduzir a alguma ilegalidade concreta futuramente.

Este me parece ser, exatamente, o presente caso dos autos, vez que a representante evidencia a existência (ainda que por razões supostas) de violação de diversos pontos da lei de licitações e dos demais regramentos legais do ordenamento.

É possível antever, portanto, que em razão do interesse público que adquire a representação a partir das informações sobre supostas irregularidades suscitadas a essa Corte de Contas, que a análise de matéria merece um exame, ao menos, técnico, a fim de espancar qualquer dúvida sobre a existência, ou não, de interesse público.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Na esteira deste pensamento, consoante posicionamento externado em caso análogo, pelo Conselheiro Marco Antônio da Silva, nos autos do Processo 7900-2022 (Decisão Monocrática 1004-2022), este assim se manifestou:

Verifica-se, por fim, no que se refere à tutela de interesse subjetivo, que a jurisprudência de nosso Tribunal de Contas caminha no sentido de não ser possível tutelar interesse meramente individual, sem contorno de interesse público, tendo já assim decidido:

(...)

Entretanto, de acordo com Mello, a realização de qualquer licitação depende da ocorrência dos seguintes pressupostos: a) pressuposto lógico: pluralidade de objetos e pluralidade de ofertantes, uma vez que, diante da inexistência de concorrência e variedade de objetos a serem ofertados, a realização de licitação não tem o menor sentido; b) pressuposto jurídico: quando a licitação se constitui em meio apto, em tese, para a consecução do interesse público, afinal, o procedimento licitatório não é um fim em si mesmo, é um meio ou instrumento para se alcançar utilmente um resultado: a melhor contratação para a Administração - logo, o atendimento do interesse público subjacente. Neste sentido, vale registrar que a Lei Orgânica desta Corte de Contas foi alterada pela Lei Complementar Estadual nº 902/2019, passando a incluir no seu artigo 101 a vedação de interposição de representação para amparo de direito subjetivo,

(...)

Nesse viés, importante é sopesar no caso concreto a presença ou não de interesse público subjacente, restando evidente que tal matéria será melhor ponderada quando da instrução efetivada pelo corpo técnico, o que será objeto de avaliação pelo Relator.

Todavia, neste momento inicial, a fim de que o feito receba sua regular instrução, por se encontrar presente o interesse público subjacente que transborda do procedimento licitatório em voga, bem como dos valores que adviriam da referida contratação, deve a presente representação ser conhecida.

O entendimento *retro* transcrito coaduna-se exatamente com aquilo que entendo ser a solução mais razoável e plausível ao presente caso, e que melhor atende aos preceitos abarcados na nova Lei de Licitações, notadamente quanto ao vasto rol do seu artigo 5º.

A presença ou não do interesse público será mais bem examinada quando da feitura de uma correta instrução técnica e análise por este Tribunal, com a final apreciação elaborada por Conselheiro.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Havendo qualquer **dúvida**, deve-se, **neste primeiro momento**, **beneficiar-se o interesse público, decidindo-se em prol da sociedade.**

Por força do princípio *in dubio pro societate*, em processo penal, é sabido que na fase inicial da denúncia, consagrou-se que, na **dúvida** acerca da autoria delitiva, esta deva ser dirimida **em favor da sociedade**, de modo a admitir a acusação e prosseguimento do feito a fim de uma eventual fixação ou não da autoria.

Pari passu com o que ocorre em âmbito processual penal, na dúvida acerca da existência ou não do interesse público no âmbito das representações, **a discussão deve ser dirimida em favor da sociedade**, admitindo-se a representação e analisando o caso através do processamento dos autos, para, só ao final, concluir de forma fundamentada e técnica pela existência, ou não, de interesse público.

Chamo atenção para o fato, ainda, de que nada obsta que preceitos aplicados em outras ciências do Direito não possam se comunicar. Não há nenhuma problemática na observância do princípio em questão, também em sede de julgamento de casos submetidos a esta Corte.

Ademais, qualquer princípio possui matéria e valor que se irradia por todo o ordenamento, servindo de critério para a delimitação da lógica e a racionalidade do sistema normativo, introduzindo, inclusive, harmonia.

Por fim, entendo pertinente trazer aos autos o julgado do **Tribunal de Contas da União** que, por meio do Acórdão n. 1.446/2015 – Plenário, sob a relatoria do Ministro Augusto Sherman, manifestou-se sobre a necessidade da Corte de apreciar os autos de uma Representação, mesmo diante de pedido de desistência do Representante, **a fim de poder averiguar a existência do interesse público e suposto dano ao erário**, senão vejamos:

Conforme pacífica jurisprudência desse Tribunal, os pedidos de desistência formulados em processos de representação perante esta Corte têm apenas o efeito de retirar os representantes da situação de interessados nos referidos feitos, caso nessa condição tenham sido previamente reconhecidos por este Tribunal, cabendo ao TCU dar prosseguimento ao exame da matéria suscitada nos autos.

Isto porque, os processos de representação que tramitam neste Tribunal não têm o condão de tutelar interesses individuais, mas sim de proteger interesses



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

públicos. Desse modo, superveniente oferecimento de desistência de representação não constitui ato com força bastante para produzir arquivamento de processo já autuado, **até porque na espécie incidem os princípios do impulso oficial, da verdade material e da indisponibilidade do interesse público, entre tantos outros.**

É dizer, o pedido de desistência da representação não interfere no prosseguimento do feito, resultando, quando muito, na exclusão da desistente como parte interessada na representação, tendo em vista que **a atuação desta Corte de Contas pauta-se na defesa do erário e do interesse público,** sem subordinar-se à vontade processual do particular interessado, conforme inteligência dos Acórdãos 2.761/2010, 1.957/2012, 5.964/2012 e 283/2014, todos do Plenário.

No caso em apreço, não pode o representante, portanto, ser prejudicado diretamente por uma análise perfunctória acerca de uma suposta ausência ou não de interesse público, que envolve a hipótese, ainda, da possibilidade de se ter havido alguma ilegalidade no processamento do certame e conseqüente prejuízo ao erário.

Ante todo o exposto, e pedindo vênia ao Relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, para divergir do voto proferido por V.Exa, **VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, DECUDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 1) **CONHECER** da presente representação, nos termos deste voto;
- 2) **ENCAMINHAR** os presentes autos para análise e manifestação da SEGEX, a fim de dar prosseguindo ao feito.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG