



PROCESSO N.º	62.150-1/2023
DATA DO PROTOCOLO	23/10/2023
PRINCIPAL	FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO - UNEMAT
GESTORA	VERA LÚCIA DA ROCHA MAQUÊA
ASSUNTO	AGRAVO INTERNO
AGRAVANTE	SW ENGENHARIA LTDA.
ADVOGADA	KELLY MENDES DA SILVA – OABMT 24.697
RELATOR	WALDIR JÚLIO TEIS

II. RAZÕES DO VOTO

10. Trata-se de Recurso de Agravo Interno¹, interposto pela empresa SW ENGENHARIA LTDA, representada pela advogada Kelly Mendes da Silva – OABMT 24.697, em desfavor do Julgamento Singular n.º1011/WJT/2023, publicado na edição extraordinária n.º 3212, do Diário Oficial de Contas, do dia 21/11/2023, que circulou no dia 22/11/2023, onde decidiu-se pelo não conhecimento da RNE proposta, em razão do não preenchimento dos requisitos autorizadores para sua admissibilidade.

11. Inicialmente, registra-se que o Recurso de Agravo é o instrumento recursal adequado contra decisões singulares, consoante dispõe o artigo 66, II, do Código de Processo de Controle Externo – CPCEX, Lei Complementar Estadual n.º 752/2022 e no *caput* do artigo 366 do Regimento Interno do Tribunal de Contas – RITCE/MT, Resolução Normativa n.º 16/2021. Conforme segue:

CPCEX

Art. 66 Contra as decisões do Tribunal de Contas, são cabíveis os seguintes recursos:

I - recurso ordinário;

II - agravo interno;

RITCE/MT

Art. 366 Caberá Agravo contra decisões monocráticas do Relator ou do Presidente. (g.n.)

12. Com efeito, conforme demonstrado o agravo interno é cabível contra decisões monocráticas do relator. No caso sob análise, *a priori*, verifico que, à época de suas admissões, as peças recursais preencheram os requisitos de admissibilidade, uma vez que

¹ Documento digital n.º 282376/2023.





foram interpostas dentro do prazo legal e os recorrentes são parte no processo principal, portanto, legitimados para interpor o recurso, motivo pelo qual ratifico as admissões proferidas nos autos e passo à síntese fática do processo.

1. Da Síntese Fática.

13. Conforme relatado, a empresa autora ingressou no TCE/MT mediante de Representação de Natureza Externa com pedido de tutela provisória de urgência, em desfavor da Fundação Universidade do Estado de Mato Grosso, por entender que sua inabilitação como vencedora do Lote 03, do Pregão Eletrônico n.º 0005/2023 foi irregular.

14. Após as devidas citações, os interessados apresentaram defesa conjunta e em análise à documentação acostada nos autos, proferi o Julgamento Singular n.º 1011/WJT/2023 no sentido de não conhecer esta RNE em razão da ausência do preenchimento dos requisitos autorizadores de admissibilidade, pois não havia materialidade suficiente a ponto de configurar irregularidade a ser apreciada por esta Corte de Contas, tampouco risco de prejuízo ao ente público.

15. Por não concordar com as razões do julgamento singular supracitado, a autora protocolou tempestivamente Recurso de Agravo requerendo o integral provimento do recurso por entender que preencheu os requisitos de admissibilidade, bem como o deferimento das medidas requeridas na RNE.

16. Assim, passo à análise das correspondentes razões recursais.

2. Das Razões Recursais

17. A agravante aduziu que comprovou sua capacidade técnica por atestado registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, referente ao Contrato n.º 012/2021, com período de execução de 3/1/2022 a 31/8/2022, e que por esse motivo, não atendeu a diligência do pregoeiro quanto a apresentação das notas fiscais correlatas, destacando que o objeto se refere a execução de obra privada, cuja remuneração estava atrelada basicamente a apresentação de documentos de avanço físico (planilha e relatório fotográfico).

18. Afirmou que eventual ausência de emissão de nota fiscal não deveria conduzir





à conclusão de ilegitimidade do atestado de capacidade técnica apresentado e refutou o direito do pregoeiro em diligenciar eventuais dúvidas sobre a documentação, pois considera que tendo sido certificado pelo CREA, o atestado passaria a qualidade de atestado de capacidade técnica emitido por órgão público, afastando a possibilidade de diligência, conforme disposto no item 12.2.1 do edital, que restringe a diligência aos atestados emitidos por pessoa jurídica de direito privado.

19. Quanto à comprovação de sua capacidade econômico-financeira, alegou que o item 12.2, alínea “a”, do edital, dispõe que a empresa licitante que apresentar certificado de inscrição válida no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, estará dispensado de apresentar a documentação relativa à habilitação jurídica, regularidade fiscal e qualificação econômico-financeira.

20. Por fim, pugnou pela procedência das suas razões recursais.

2.1. Da Manifestação do Ministério Público de Contas

21. O *Parquet* de Contas exarou o Parecer n.º 7.133/2023, da lavra do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps que, em resumo da análise, apontou que além de não ter sido evidenciada a perpetração de qualquer irregularidade, dado que o procedimento foi devidamente explicado pelos gestores, ficou evidenciado o caráter de tutela do interesse privado em face da Administração Pública, o que é vedado pelo art. 192 do Regimento Interno do TCE/MT.

22. Ademais, ressaltou a incompetência absoluta deste Tribunal de Contas para tutelar interesses particulares em face da Administração Pública, pois tal mérito constitui-se de matéria alheia às competências constitucionais endereçadas aos Tribunais de Contas, esclarecendo que as soluções de questões de tutela privada devem ser buscadas diretamente pela via administrativa ou do Poder Judiciário, à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

23. Assim, concluiu pelo conhecimento e não provimento do Recurso de Agravo, mantendo-se inalterados os termos do Julgamento Singular nº 1.011/WJT/2023, que não conheceu da Representação de Natureza Externa ante a ausência dos requisitos para sua admissibilidade.





2.2. Análise do Relator

26. Conforme consta do julgamento originário, reitero o posicionamento de que a agravante não cumpriu a diligência empreendida pelo pregoeiro do certame, e por isso, descumpriu normas do edital do Pregão Eletrônico n.º 0005/2023.

27. Apesar de ter apresentado novas documentações, a agravante não atendeu a diligência ao apresentar o Contrato n.º 012/2021 e relatórios fotográficos ao invés de apresentar as notas fiscais provenientes do referido contrato, o que deveria ser uma tarefa simples e trivial, visto que, independentemente de pessoa ter personalidade jurídica privado ou público, o prestador de serviço ainda assim é obrigado a emitir de nota fiscal, sob pena de omissão de receita, conforme artigos 1º e 2º da Lei n.º 8846/94:

Art. 1º A emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo à venda de mercadorias, **prestação de serviços** ou operações de alienação de bens móveis, deverá ser efetuada, para efeito da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, no momento da efetivação da operação.

Art. 2º Caracteriza omissão de receita ou de rendimentos, inclusive ganhos de capital para efeito do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e das contribuições sociais, incidentes sobre o lucro e o faturamento, a falta de emissão da nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação das operações a que se refere o artigo anterior, bem como a sua emissão com valor inferior ao da operação. (grifei)

28. Nos termos verificados nos autos não houve discricionariedade da Administração em optar ou não pela realização de diligência. Sempre que houver dúvidas sobre alguma informação, a diligência torna-se obrigatória. E, por conseguinte, o atendimento da diligência, a fim de sanar a dúvida, também é obrigatório. Desta forma, entendo arrazoada as razões do agravo a fim de demonstrar a ilegalidade do pregoeiro ao requerer diligência das notas fiscais referentes ao Contrato n.º 012/2021.

29. Quanto à comprovação de sua capacidade econômico-financeira, a agravante apresentou certidão do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF e alegou que *“ainda que eventualmente exista algum problema de ordem tributária/financeiro na documentação apresentada, há que se destacar que qualquer análise/providência cabe ao órgão competente de natureza fiscal, e não à Administração Pública na conclusão de*





*certame licitatório*².

30. No Julgamento Singular aqui agravado, constatou-se discrepância quanto a capacidade econômica da empresa, quer seja: divergência no Ativo Circulante de R\$ 115.292,33 (cento e quinze mil, duzentos e noventa e dois reais e trinta e três centavos), sendo esta toda a movimentação a agregação econômica/patrimonial da empresa mesmo com mais de cinco anos de criação.

31. Ou seja, a documentação apresentou dúvidas quanto à capacidade técnica e financeira da empresa para executar o contrato a que se propõe, no valor de R\$16.720.000,00 (dezesesseis milhões e setecentos e vinte mil reais).

32. Como não houve a apresentação de qualquer documentação que pudesse sanar as dúvidas quanto a capacidade econômica da empresa, tem-se que o ente público, ao inabilitar a agravante, agiu de acordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, avocado nos artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993, onde a regra é que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas pela Administração no edital. E não que a administração busque comprovar que a documentação do licitante é verídica, legal e atende os requisitos da licitação.

33. Em complemento, revela-se importante mencionar que o controle de legalidade das licitações pelo controle externo é admitido em casos excepcionais, sob pena de invasão do mérito administrativo quando há desproporcionalidade flagrante, o que não se configurou na hipótese, tendo em vista, que a decisão da administração quanto aos termos do edital, sequer foi questionada ou impugnada pela parte representante no âmbito administrativo.

34. Por sua vez, as exigências não foram apresentadas na fase habilitatória do certame, sem qualquer justificativa quanto à não apresentação das notas fiscais que comprovem efetivamente a prestação dos serviços atestados, o que era necessária para a sua devida habilitação.

35. Nesses termos, é importante esclarecer que as soluções de questões de

² Documento Digital nº 282376/2023.





tutela privada devem ser buscadas diretamente pela via administrativa ou no Poder Judiciário, à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual tem assento no artigo 5º, inciso XXXV, da Lei Maior vigente, que dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

36. Neste sentido, o TCU tem o seguinte entendimento:

Não cabe ao TCU tutelar direito subjetivo de representante. Em busca da satisfação de pretensão a direito aparentemente violado, o representante deve recorrer à via administrativa, junto ao contratante, ou diretamente à via judicial.
(BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 712/2012. Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. Sessão de 28/3/2012. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 mar. 2012.)

37. Assim, diante de todo o exposto, profiro meu voto.

III. DISPOSITIVO DO VOTO

38. Com fulcro nos artigos 66, II e 72, §§ 1º e 2º da Lei Complementar n.º 752/2022 c/c o artigo 366 e seguintes da Resolução Normativa n.º 16/2021, **acolho o Parecer Ministerial n.º 7.133/2023**, da lavra do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps, **VOTO para conhecer do Recurso de Agravo Interno interposto pela empresa SW ENGENHARIA LTDA**, representada pela sua advogada legalmente constituída, em desfavor do **Julgamento Singular n.º 1011/WJT/2023** e no mérito, **negar-lhe provimento**, mantendo-se inalterados os termos do **Julgamento Singular n.º 1011/WJT/2023**, que não conheceu a Representação de Natureza Externa n.º 62.150-1/2023.

39. É o voto que submeto à deliberação plenária.

Cuiabá, 26 de fevereiro de 2024.

(assinado digitalmente)³
WALDIR JÚLIO TEIS

Conselheiro Relator

3 Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal n.º 11.419/2006 e Resolução Normativa n.º 9/2012 do TCE/MT.

