JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-000.005.09-17

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. ATA DE RP. SMSP. Locação de máquina vibro acabadoras e rolos compactadores. Edital revogado. Perda de objeto. CONHECIDA. Votação unânime. EXTINTA. Votação por maioria.

TCs citados: 72-000.914.10-52, 72-000.920.10-55, 72-000.606.08-76 e 72-003.751.09-62.

Relatório e Voto englobados com TCs: 72-002.709.08-80, 72-002.829.08-80, 72-002.927.08-50, 72-000.006.09-80.

2.583ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 17/11/2011

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.002.709.08-80, 72.002.829.08-31, 72.002.927.08-50 e 72.000.006.09-80, e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.578ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto, bem como adendo ao relatório e voto do Relator, em conhecer da representação interposta pela empresa Brunetto Comércio e Transportes Ltda. – EPP, visto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e EURÍPEDES SALES – Revisor, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em julgar extinta a representação, por perda de seu objeto, em face da revogação do Pregão Presencial 034/SMSP/COGEL/2008.

Vencidos, no mérito, os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO, consoante declaração de voto apresentada, e MAURÍCIO FARIA, que

julgaram a representação procedente no que tange às seguintes questões trazidas: a) irregularidade na exigência de capital social mínimo integralizado; b) quantitativos excessivos de comprovação de qualificação técnica; c) irregularidade do procedimento previsto pelo item VIII.15.1 do edital, frente ao Decreto Municipal 46.662/05; d) inadequação do edital por não limitar a regularização da habilitação das microempresas e empresas de pequeno porte apenas à regularidade fiscal; e) irregularidade e nulidade da penalidade prevista no item XIII.3.1. Foram julgados improcedentes os demais apontamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão à representante e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 05 de outubro de 2011.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto.

ROBERTO BRAGUIM
Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

O TC 2.868.08-93 (item I) cuida do Acompanhamento do Edital do Pregão Presencial 034/SMSP/COGEL/2008, promovido pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, destinado à composição de Ata de Registro de Preços, por agrupamento, para locação de conjunto de máquinas vibroacabadoras e rolos compactadores incluindo operadores, combustível e transporte, a partir da determinação exarada no TC 2.709.08-80, que passou à qualidade de acompanhamento daquele.

Julgam-se, também, nesta assentada, os processos que tramitam em conjunto com o TC mencionado, e que tratam de Representações formuladas em relação ao mesmo Certame, a saber: - TC 2.709.08-80 - A.F.P. Empresa de Consultoria, Projetos e Obras Ltda.; - TC 2.829.08-31 - VZO Engenharia Ltda.; - TC 2.927.08-50 - VZO Engenharia Ltda.; - TC 6.09-80 - Ciclo Engenharia e Pavimentação Ltda.; - TC 5.09-17 - Brunetto Comércio e Transportes Ltda.

Permito-me, neste relatório, discorrer brevemente sobre cada um deles, na ordem de seu ingresso nesta Corte, de modo a traçar um panorama histórico do ocorrido, facilitando o acompanhamento da narrativa.

TC 2.709.08-80 (item II):

Em 14/11/2008, A.F.P. Empresa de Consultoria Projetos e Obras Ltda. representou nesta Casa, impugnando a versão original do Edital do Pregão 34/2008, com data de realização designada para 25/11/08. Por força de ofício a ela endereçado cobrando esclarecimentos, a Secretaria envolvida adiou a sessão referida, informando que procederia às adequações e correções devidas no texto, após o que remeteria ao Tribunal a nova versão do edital.

A partir dessa providência, dei por prejudicada a suspensão liminar pretendida, determinando, no entanto, a análise do novo edital, o que foi providenciado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle nos autos do TC 2.868.08-93 (item I), considerado, a partir de então, como principal.

TC 2.829.08-31 (item III):

Em 18/11/08, a empresa VZO Engenharia, por meio da Representação, postulou também a suspensão do mesmo certame, medida essa considerada superada em razão do já mencionado adiamento.

Mesmo assim, determinei expedição de ofício para que a Secretaria tomasse conhecimento dos questionamentos opostos, e, em resposta, a Secretaria enviou nova versão do Edital, com realização designada para 06/01/09, versão essa que, por minha determinação, foi também juntada no TC principal.

TC 2.927.08-50 (item IV):

Em 16/12/08, novamente a empresa VZO Engenharia Ltda. ingressa com Representação, agora alcançando a segunda versão do chamamento.

A análise dessa Representação, por minha iniciativa, foi efetivada em conjunto com o exame do edital que se processava no processo principal, no bojo do qual, a partir das conclusões alcançadas por SFC, determinei a suspensão temporária do certame, com suporte na legislação de regência.

TC 6.09-80 (item V):

Em 17/12/08, Ciclo Engenharia e Pavimentação insurgiu-se na forma de Representação contra o Edital mencionado, cuja cópia foi enviada à Secretaria, para oferecimento de justificativas, mesmo porque o Pregão em causa já se encontrava suspenso.

TC 5.09-17 (item VI):

Em 18/12/08, Brunetto Comércio e Transportes Ltda. manifestou-se igualmente contra o referido Edital na forma de Representação, mas, tendo em conta que já fora determinada a suspensão do Certame, limitei-me a encaminhar ofício à Secretaria na busca de esclarecimentos.

Traçado esse breve desenho dos processos em julgamento, volto ao relato da instrução daquele que os comanda.

Nesse terreno, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou a peça editalícia em sua segunda versão e concluiu por sua irregularidade, em decorrência dos seguintes aspectos:

a) 'Ausência de justificativa pertinente e fundamentada da quantidade prevista para o objeto da licitação, em desacordo com o art. 2º, inc. I, do Decreto 44.279/03[1];

b) Falta de especificação técnica objetiva, não indicando para quais agrupamentos serão aceitas vibroacabadoras sobre pneus e para quais somente se aceitarão vibroacabadoras sobre esteiras;

c) Incongruência na composição de preços, visto não terem sido incluídos os dispositivos de rastreamento digital via GPS;

d) Falta de justificativa técnica para a adoção de custos unitários com valores divergentes do constante na tabela da SIURB;

e) Falta de justificativa técnica para a adoção dos coeficientes nos custos unitários para 'caminhão trator com semirreboque plano carrega tudo';

f) Falta de apreciação e aprovação da minuta do edital, após alterações, pela área jurídica da unidade;

g) Ausência de critério objetivo para a escolha do agrupamento em que a licitante será declarada vencedora, no caso de não conseguir comprovar qualificação técnica para todos os agrupamentos;

h) Ausência de justificativa para o índice discriminado no item VII.1.3.2.3 e no Anexo VI do edital, contrariando o disposto no artigo 31, § 5º, da LF 8.666/93[2];

---

[1] **Art. 2º** O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos:

I - requisição de material ou justificativas para contratação.

[2] **Art. 31**. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: (...)

§ 5º A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha

i) Irrestrito benefício de regularização posterior, permitido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, que deve ser limitado apenas aos documentos de regularidade fiscal com alguma restrição'.

Acresceu, ainda, uma série de ressalvas à regularidade do Certame e de propostas para aperfeiçoamento do Edital.

À vista dessas conclusões e considerando, ainda, o oferecimento de Representação formulada, determinei, como já salientado, a suspensão temporária do Certame, e a intimação do Secretário e do Pregoeiro, fixando-lhes prazo para oferta de manifestação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em sede preliminar, aduziu que a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras – SMSP, em atendimento ao Ofício SSG-GAB 9063/2008 (fl. 104 do TC 2.829.08-31), tinha juntado a nova versão do Edital de Pregão de acordo com os apontamentos feitos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e requereu que cópias de tal ofício e do novo Edital fossem anexados nos presentes autos, bem como sugeriu o posterior exame por parte dos Órgãos Técnicos desta E. Corte de Contas, 'considerando, também, neste exercício, os motivos externados nas Representações acompanhantes'. Com o deferimento da proposta, às fls. 155/223 foram juntados os documentos conforme solicitado.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, analisando a manifestação da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, manteve seu posicionamento anterior aduzindo que a Pasta limitou-se a encaminhar o 'novo Edital' com as impropriedades que reputou sanadas, porém esta nova versão 'não é outra senão a versão do edital analisada no Relatório de Acompanhamento de Edital.

Ou seja, persistem as 9 irregularidades, 9 ressalvas e 6 recomendações'.

Posteriormente, a Secretaria Municipal das Subprefeituras informou que o Edital fora revogado, conforme publicação datada de 10 de outubro de 2009 e reproduzida à fl. 274.

Na sequência, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que, revogado o Certame, o presente e seus acompanhantes perderam o objeto.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerando a mencionada providência, devidamente justificada, opinou pela extinção do processo sem julgamento do mérito, pela perda do objeto, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

---

dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

A Secretaria Geral, em seu cuidadoso trabalho, acompanhou as conclusões anteriores, sugerindo, todavia, que seja determinado o acompanhamento do novo procedimento licitatório.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Do alargado relatório, considerado por mim necessário ao amplo enunciado dos 07 (sete) processos envolvidos, decorre que o Tribunal, mesmo no curso da análise do Edital do Pregão 34/SMSP/COGEL/2008, recebeu e determinou o processamento de 06 (seis) Representações que ambicionavam a suspensão do certame.

E essa providência efetivamente se concretizou, na forma do despacho prolatado com apego nas conclusões alcançadas pela área técnica desta Casa. Mesmo após ter encaminhado ao Tribunal o que seria nova versão do Edital (TC 2.829.08-31), identificada, porém, pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle como mera reprodução do texto já examinado nesta Casa, a Secretaria comunicou a decisão de revogar o Pregão em causa, considerando a pretensão de implantar um novo modelo de contratação para os serviços de que se cuida. E de fato a revogação ocorreu, na forma do despacho publicado no Diário Oficial da Cidade de 10 de outubro de 2009, reproduzido à fl. 274 dos autos principais.

Por essas razões e pelo que do mais nos autos consta, alinho-me ao entendimento manifestado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, para declarar extinto este processo, sem julgamento do mérito, em decorrência da perda de objeto.

Proceda-se nos TCs 2.709.08-80, 2.829.08-31, 2.927.08-50, 6.09-80 e 5.09-17, na forma do deliberado pelo Egrégio Plenário, converto-os em diligência consoante proposto pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso **(2.505ª S.O.)**.

ADENDO AO RELATÓRIO ENGLOBADO

Na Sessão Plenária realizada em 4 de agosto de 2010, submeti ao Plenário, em um único bloco, os TCs 2.868.08-93, 2.709.08-80, 2.829.08-31, 2.927.08-50, 6.09-80 e 5.09-17, todos relacionados ao Pregão Presencial 34/SMSP/COGEL/2008, que tinha como objeto a composição de Ata de Registro de Preços para a locação de máquinas pesadas – vibro acabadoras e rolos compactadores, promovido pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras.

O primeiro dos TCs enunciados cuida do Acompanhamento do Edital do Pregão mencionado, ao passo que os demais

veiculam Representações intentadas por empresas, voltadas, também, ao Certame versado.

Naquela oportunidade, detive-me na identificação pontual de cada processo, dos pedidos neles formulados e da instrução neles desenvolvida, conforme se dessume da leitura do relatório original, que agora reitero e complemento, findando por nele informar que o Edital em pauta fora revogado pela Secretaria em 10 de outubro de 2009.

Após a leitura do relatório mencionado, o nobre Conselheiro Antonio Carlos Caruso propôs a pronta votação do TC 2.868.08-93, instaurado para Acompanhamento do Edital, com destaque dos demais, e conversão do julgamento destes em diligência. Aprovada essa proposta, à unanimidade, o TC de acompanhamento foi apreciado e julgado extinto, sem enfrentamento do mérito, em razão da perda do objeto, partindo, na sequência, para o arquivo.

Os demais processos tiveram então aprofundada a instrução, com as manifestações das áreas técnicas desta Casa e da Procuradoria da Fazenda Municipal encartadas nos autos respectivos, culminando, agora, com nova submissão ao Plenário.

Aduzo, em remate, que as conclusões alcançadas pelas áreas técnicas foram por mim submetidas ao nobre Conselheiro Antonio Carlos Caruso, motivo pelo qual me abstenho de desenvolvê-las nesta oportunidade, na consideração, ainda, do entendimento que venho trilhando em hipóteses assemelhadas.

É o relatório acrescido.

VOTO ENGLOBADO

Conforme apontado no adendo ao relatório, o Colegiado aceitou a propositura do Nobre Conselheiro Antonio Carlos Caruso de conversão do julgamento em diligência dos TCs sob apreciação, tendo sido, em consequência, examinadas pelas áreas técnicas as questões de mérito suscitadas em cada um deles.

Sucede, porém, que malgrado esse aprofundamento instrutório, tenho para mim, como já reiterado inúmeras vezes, que a revogação do Certame acabou por esvaziar o mérito das Representações, não sendo possível, portanto, seu enfrentamento.

Diante do exposto, e em conformidade com votos já por mim proferidos em hipóteses análogas, julgo extintas as Representações, sem o julgamento de mérito, por perda do objeto.

Proceda-se na forma do disposto no artigo 58 do Regimento Interno[3], arquivando-se na sequência.

É como voto **(2.578ª S.O.)**.

VOTO EM SEPARADO ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso

Conheço das representações, posto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

No mérito julgo-as conforme segue:

1) TC 2.709.08-80 – PROCEDENTE, que tange às questões trazidas:

a) Exigência excessiva de comprovação de capacidade técnica;

b) Exigência restritiva de especificações técnicas, à vista da ambiguidade das exigências em apreço.

2) TC 2.829.08-31 – PROCEDENTE, no que tange:

a) Restrição excessiva na vedação da participação de empresas;

b) Exigência excessiva de comprovação de capacidade técnica;

c) Exigência injustificada de especificações técnicas.

E, **IMPROCEDENTE** nos demais questionamentos.

3) TC 2.927.08-50 – PROCEDENTE, no que tange:

a) Exigência excessiva de comprovação de capacidades técnica;

b) Não foi justificado o quociente econômico-financeiro escolhido no edital.

E, **IMPROCEDENTE** nos demais questionamentos.

---

[3] **Art. 58** - O acórdão do Tribunal, exarado em processo de representação ou denúncia, será encaminhado ao respectivo autor e ao representado ou denunciado, acompanhado de cópias das peças dos autos que subsidiaram o julgado.

4) TC 6.09-80 – PROCEDENTE, no que tange à contradição na definição do objeto licitado.

E, **IMPROCEDENTE** nos demais questionamentos.

5) TC 5.09-17 – PROCEDENTE, no que tange:

a) Irregularidade na exigência de capital social mínimo integralizado;

b) Quantitativos excessivos de comprovação de qualificação técnica;

c) Irregularidade do procedimento previsto pelo item VIII.15.1 do edital frente ao Decreto Municipal 46.662/05;

d) No que tange à inadequação do edital, por não limitar a regularização da habitação das microempresas e empresas de pequeno porte apenas à regularidade fiscal;

e) Irregularidade e nulidade da penalidade prevista no item XIII.3.1.

E, **IMPROCEDENTE** nos demais apontamentos **(2.578ª S.O.)**.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos dos **TCs 2.709.08-80, 2.829.08-31, 2.927.08-50, 6.09-80 e 5.09-17,** respectivamente, da análise de representações formuladas por A.F.P. Empresa de Consultoria, Projetos e Obras Ltda., VZO Engenharia Ltda., Ciclo Engenharia e Pavimentação Ltda. e Brunetto Consórcio e Transportes Ltda., em face do edital do Pregão 34/2008, realizado pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, tendo por objeto a composição de ata de registro de preços, para locação de máquinas vibro acabadoras e rolos compactadores.

O Conselheiro Relator Corregedor Roberto Braguim julgou extintas as representações em razão da revogação do pregão, sendo acompanhado pelo Conselheiro Revisor Eurípedes Sales.

Divergiu o Conselheiro Vice-Presidente Antonio Carlos Caruso que, no mérito, julgou-as parcialmente procedentes quanto aos itens identificados em seu voto, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Maurício Faria.

Com efeito, registrou-se empate e, consoante disposição legal, profiro o voto de desempate.

Com fundamento nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral e, ainda, em coerência com o posicionamento por mim já adotado nos TCs 914.10-52, 920.10-55, 606.08-76 e 3.751.09-62, voto, alinhado à corrente do Conselheiro Relator Roberto Braguim e do Conselheiro Revisor Eurípedes Sales, restando, por maioria, julgadas extintas as representações, em face da revogação do pregão.