TC nº 72-000.919.10-76

2º Julgado

RECURSO. PFM. Decisão que julgou parcialmente procedente a representação do edital do Pregão de serviços de transporte com e sem motorista. SMPP. Prejudicada a representação pela perda do seu objeto. CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 4º, Port. 052/06.

2.919ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 25/09/2017

1º julgado

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SMPP. Serviços de transporte com e sem motorista. CONHECIDA. PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.

2.529ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, outrossim, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, com voto proferido em separado, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO, em dar-lhe provimento, para alterar o V. Acórdão recorrido e julgar prejudicada a representação pela perda de seu objeto, uma vez que a própria Origem, por ocasião do julgamento de 1ª instância, sanou a

falha apontada no edital relativa ao tópico da possibilidade ou não da locação de veículos pela futura contratada.

Vencido, no mérito, o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO – Relator, que negou provimento ao apelo interposto pelo Órgão Fazendário.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO – Relator e os Conselheiros EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de abril de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Trata o presente, nesta oportunidade, de Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face do v. Acórdão de fls. 364 que, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a Representação interposta pela empresa AUTOPLAN LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA. em face do edital de Pregão Presencial 003/SMPP/2010, promovido pela Secretaria Municipal de Participação e Parceria – SMPP, atual Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania – SMDHC, cujo objeto contemplou a seleção de empresa para a prestação de serviços de transporte com e sem motorista, combustível e quilometragem livre, pelo período de 12 (doze) meses.

Naquela oportunidade, dois foram os aspectos focalizados na Representação:

(i) a contradição entre as disposições contidas nos subitens 12.4.1 do Edital e 1.2 do Anexo I, já que a possibilidade de 'locação' dos veículos constou do primeiro subitem, mas não do segundo;

(ii) suposta ilegalidade da exigência de que os motoristas fossem contratados em regime celetista.

A respeito do primeiro ponto suscitado no edital, restou demonstrado nos autos que a Origem, para o deslinde da questão, promoveu a inserção do termo 'locação' também na redação do subitem 1.2 do Anexo I, que tratava das Especificações do Objeto, eliminando a contradição existente, porém, acabou por gerar um conflito com a Portaria 052/SMG-G/2006, parâmetro obrigatório utilizado na elaboração do instrumento convocatório, que não admitia a possibilidade de 'locação' dos veículos, mas apenas aqueles adquiridos por "leasing".

No que respeita à exigência do regime de contratação dos motoristas, não foi constada nenhuma irregularidade, eis que alicerçada na regra traçada pela Portaria mencionada.

Em face da irregularidade constatada no edital, diante da alteração pela Origem da cláusula questionada, com a previsão da possibilidade de locação dos veículos, decidiu esta E. Corte, por unanimidade, pela procedência parcial da Representação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, inconformada com a decisão, veio desta recorrer, requerendo a extinção da Representação, sem julgamento de mérito, no tocante a existência de conflito entre as normas regulamentadoras do edital.

Para tanto alegando, em síntese, que:

(i) a questão relativa à possibilidade ou não de locação dos veículos já havia sido resolvida pela Administração por ocasião do julgamento, motivo pelo qual não deveria ter sido objeto de apreciação de mérito;

(ii) por ocasião do julgamento, já não existia mais a chamada pretensão resistida.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, pela sua procedência, para o fim de declarar a perda de objeto da questão relativa à locação dos veículos, tenho em vista a ausência de interesse de agir do Representante.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação regimental, requereu o conhecimento e provimento do Recurso.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, acompanhou o posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, pelo provimento do recurso interposto, uma vez que a Origem sanou a falha constante do edital.

VOTO

Conheço do recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

No mérito, observo que não assiste razão à Recorrente, na medida em que não se caracterizou a alegada perda do objeto pleiteada. Conforme restou consignado no v. Acórdão de fls. 364, a alteração do edital realizada pela Origem, admitindo a locação dos veículos, não afastou a existência de conflito entre as normas regulamentadoras do instrumento convocatório.

Nesse sentido, sendo certo que o parâmetro utilizado na elaboração do instrumento convocatório foi a Portaria 052/SMG-G/2006, cuja aplicação, à época, destacava a aquisição do veículo, entendo que a redação correta seria aquela que admitiria apenas a possibilidade de veículos adquiridos por "leasing", ficando afastada a locação dos veículos, hipótese esta não contemplada pelo Anexo III da referida Portaria.

Ademais, conforme bem destacado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, a distinção, no caso em tela, é relevante, de forma a afastar qualquer correlação com a figura de subcontratação do objeto, o que é expressamente vedado pelo artigo 4º da Portaria 052/2006.

Dessa forma, permanecendo o conflito entres as normas regulamentadoras do edital, coube a esta Corte analisar o mérito da questão, decidindo pela procedência parcial da Representação, não havendo que se falar na perda de objeto da medida.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a decisão proferida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei:

1 - CONHEÇO do Recurso, por admissibilidade.

2 - No mérito, na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral desta Corte, que adoto como razão de decidir, e em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, dou-lhe provimento, para alterar o v. Acórdão recorrido e julgar prejudicada a Representação tratada nos autos, por perda de seu objeto, uma vez que a própria Origem, por ocasião do julgamento de 1ª instância, sanou a falha apontada no Edital relativa ao tópico da possibilidade ou não da locação de veículos pela futura contratada.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação formulada pela empresa Autoplan Locação de Veículos Ltda., por preenchidos os requisitos de admissibilidade estatuídos pelo artigo 55 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, no mérito, em julgá-la parcialmente procedente em relação ao tópico da possibilidade ou não da locação dos veículos pela futura contratada eis que, se esta questão foi saneada pela Secretaria Municipal de Participação e Parceria – SMPP antes da abertura do certame, fica denotada a procedência do arguido pela representante na exordial.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em recomendar à SMPP que reavalie a previsão de locação de veículos nos editais futuros. Acordam, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, à representante e à representada, bem como o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Revisor, Roberto Braguim e o Conselheiro Substituto Rui Corrêa.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" Joel Tessitore.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de novembro de 2010.

Edson Simões
Presidente

Antonio Carlos Caruso
Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela empresa AUTOPLAN LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA., frente ao Pregão Presencial nº

003/SMPP/2010, deflagrado pela Secretaria Municipal de Participação e Parceria – SMPP, que tem por objeto a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de transporte com e sem motorista, combustível e quilometragem livre, pelo período de 12 (doze) meses, para atender às necessidades da Pasta.

A Representação cingiu-se a duas questões editalícias, quais sejam:

a) a existência de contradição entre as disposições contidas no subitem 12.4.1 do Edital e no subitem 1.2 do seu Anexo I (Especificações do Objeto), porquanto o primeiro, dentre os documentos que também deveriam ser apresentados pela adjudicatária, por ocasião da assinatura do contrato, previa que, no caso do veículo não ser de sua propriedade, a necessidade de apresentação de instrumentos hábeis devidamente registrados em Cartório de Títulos e Documentos, comprovando sua locação ou "leasing".

Todavia, a redação do subitem 1.2 do Anexo I não contemplava a hipótese de 'locação';

b) ilegalidade do subitem 1.7 do Anexo I, ao dispor que 'os motoristas deverão ser contratados em regime celetista, excetuados os cooperados'. E são esses os argumentos que fundamentaram o seu pedido de suspensão do certame, com a consequente adequação do instrumento convocatório. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, focalizando os pontos questionados na Inicial, manifestou-se nos termos que se seguem.

A respeito da alegada contradição envolvendo a comprovação de locação quando os veículos não forem de propriedade da contratada, ponderou que, como o Edital está seguindo todas as regras e disposições previstas na Portaria SMG 052/2006, '... a única interpretação coerente com a sistemática adotada na norma é entender que o termo 'locação' do Item 12.4.1 como sinônimo de "leasing", para que não haja conflito com as normas regedoras da licitação e da terceirização' (fl. 110).

Isso porque não seria possível admitir-se que os veículos sejam locados de uma terceira empresa, o que constituiria subcontratação do objeto, salvo se os veículos integrassem a atividade meio do objeto contratado.

Em relação ao segundo questionamento – exigência de contratação dos motoristas em regime celetista –, entendeu não ser procedente, posto que está nos mesmos termos da Portaria 052/2006 e em perfeita consonância com as normas e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que regem a matéria de terceirização nos contratos com a Administração Pública, excepcionadas desta regra, apenas, as contratações formalizadas com cooperativas de trabalho. Assim, concluiu pelo recebimento da Representação, eis que atendidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, pela sua improcedência.

A Assessoria de meu Gabinete, analisando o teor do instrumento convocatório, apontou outras irregularidades que, inclusive, já foram objeto de julgamento pelo E. Plenário e, que de "per si", conduziriam ao juízo de irregularidade do Edital.

Determinei, assim, o envio de ofício ao Senhor Secretário Municipal de Participação e Parceria e à Pregoeira para que se pronunciassem a respeito da Representação interposta e, também, acerca do teor da manifestação da Assessoria de meu Gabinete, providência que resultou no encaminhamento da documentação de fls., por meio da qual foi noticiado que, em resposta à impugnação de outra empresa, publicou no Diário Oficial da Cidade do dia 9 de abril que prevalecia a redação do item 12.4.1 do edital, retificando, então, o teor do item 1.2 do Anexo I, para acrescer o termo 'locação'.

A respeito da segunda alegação – contratação dos motoristas em regime celetista – esclareceu que a redação do item 1.7 do Anexo I foi transcrito do Anexo III da Portaria nº 052/SMG-G/2006, encaminhando, dentre as cópias dos documentos colacionados aos autos, o instrumento editalício, já retificado, além da Ata da Sessão Pública realizada.

Entendeu, assim, serem improcedentes as alegações da representante.

A Coordenadoria I, instada a se manifestar, entendeu que a Representação foi parcialmente procedente em relação ao tópico da possibilidade ou não da locação dos veículos pela futura contratada, eis que esta questão foi saneada pela Pasta antes da abertura do certame, enfatizando, ademais, que não houve infringência às disposições do § 2º do artigo 18 da Lei Municipal nº 13.278/02 e § 4º do artigo 21 da Lei Federal nº 8.666/93, já que não se tratava de alteração que afetasse a formulação das propostas, não implicando, portanto, na devolução de prazo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo conhecimento da Representação e, quanto ao mérito, seja julgada improcedente.

A Secretaria Geral, por sua vez, ponderou que a Origem adotou as providências necessárias ao saneamento das impropriedades apontadas, ensejando, pois, o prosseguimento do certame, além de restarem devidamente justificadas as exigências que permaneceram no instrumento convocatório reformulado. Assim, seguindo a mesma diretriz adotada pela AJCE e pelo Órgão Fazendário, opinou pelo conhecimento da Representação formulada e, no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

De se esclarecer preliminarmente que, não obstante os apontamentos consignados pela Assessoria de meu Gabinete, deixo de enfrentá-los nesta oportunidade, posto que não constituíram o objeto da presente Representação.

Assim, ante os elementos constantes dos autos, conheço da Representação formulada pela empresa AUTOPLAN LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA., porquanto preenchidos os requisitos para sua admissibilidade, estatuídos pelo artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal.

Quanto ao mérito, dois foram os aspectos focalizados pela empresa representante: a contradição entre as disposições contidas nos subitens 12.4.1 do Edital e 1.2 do Anexo I, já que a possibilidade de 'locação' dos veículos constou do primeiro subitem, mas não do segundo; além da suposta ilegalidade da exigência de que os motoristas fossem contratados em regime celetista.

A respeito da primeira questão editalícia, restou demonstrado nos autos que a Origem, para o deslinde da questão, promoveu a inserção do termo 'locação' também na redação do subitem 1.2 do Anexo I, que tratava das Especificações do Objeto, eliminando a contradição existente, providência esta que denota a procedência do arguido pela representante na exordial.

Contudo, se de fato o parâmetro utilizado na elaboração do instrumento convocatório foi a Portaria 052/SMG-G/2006, entendo que a redação mais adequada não admitiria a possibilidade de 'locação' dos veículos, mas apenas aqueles adquiridos por "leasing", porquanto a primeira hipótese não foi contemplada pelo Anexo III da referida Portaria.

A distinção, no caso em tela, é relevante, de molde a afastar qualquer correlação com a figura de subcontratação do objeto, o que é expressamente vedado pelo artigo 4º da Portaria 052/2006, como enfatizado pela Senhora Assessora Subchefe da AJCE, em seu parecer de fls. 109 a 112. No tangente à exigência do regime de contratação dos motoristas, não diviso nenhuma irregularidade, eis que alicerçada na regra traçada pela Portaria atrás mencionada.

Assim, ante o contexto ora retratado, julgo a Representação PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Considerando, no entanto, minhas observações atinentes à hipótese de 'locação', recomendo que a Origem reavalie tal previsão nos editais futuros.

Após o cumprimento das medidas regimentais, arquivem-se os autos.