**TC nº 72-000.920.10-55**

**REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. CET. Serviços de administração de créditos. Vale refeição com cartão eletrônico. Precedentes. Perda do objeto. CONHECIDA. Votação unânime. PREJUDICADA. Votação por maioria.**

**Relatório e Voto englobado TC:** 72.000.914.10-52**.**

**2.575ª Sessão Ordinária**

**Transitado em julgado em**: 18.10.2011.

**TCs citados:** 72.002.923.02-04, 72.003.751.09-62.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.000.914.10-52, e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.548ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO e MAURÍCIO FARIA, com votos anteriormente proferidos pelos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e EURÍPEDES SALES – Revisor, na 2.522ª S.O.

**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 Trivale Administração Ltda., visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade prescritos no artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal.

**ACORDAM**, ainda, por maioria, 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, quanto ao mérito, em declará-la prejudicada, em razão da perda do objeto, à vista da retirratificação do edital procedida pela Companhia de Engenharia de Tráfego – CET.

Vencidos, no mérito, os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO, consoante voto divergente, e MAURÍCIO FARIA, que a julgaram procedente.

**ACORDAM**, ademais, à unanimidade, em determinar, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o envio de cópia do presente Acórdão à representante e à representada, bem como ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal, ao Secretário Municipal de Transportes e ao Presidente da Egrégia Câmara Municipal, com o posterior arquivamento dos autos.

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

Presente à sessão, nesta data, a Conselheira Substituta YARA NASCIMENTO TACCONI, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi anteriormente proferido pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO, na 2.548ª S.O.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de agosto de 2011.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto.

ROBERTO BRAGUIM
Relator.

**RELATÓRIO ENGLOBADO (2.522ª S.O.)**.

Os TCs constantes dos itens 02 e 03 de minha pauta versam de Representações interpostas por Planinvesti Administração e Serviços Ltda. e Trivale Administração Ltda., em face do edital de Pregão nº 032/10 da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, tendo por objeto a prestação de serviços de administração de créditos de "vale refeição" aos empregados, diretores e estagiários da Companhia, para utilização em restaurantes, bares e estabelecimentos similares credenciados no Município de São Paulo, com fornecimento de documentos de legitimação, que é o cartão eletrônico/magnético.

Alegam os Representantes que o instrumento convocatório apresenta cláusulas restritivas à competitividade do certame, consistente a primeira nas exigências contidas no item 9.3.3.1, que obriga os licitantes a prestar declaração de que possuem estabelecimentos credenciados no Município de São Paulo, para a utilização dos cartões na quantidade mínima de 8 mil.

Tal requisito, argumentam, afrontaria o disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I da Lei 8.666/93, ferindo o princípio da isonomia, posto que somente empresas já atuantes no mercado contariam com a rede prévia de estabelecimentos credenciados na quantidade prevista.

Demais disso, a Planinvesti insurge-se também contra o contido no item 9.3.4.1 da peça editalícia, considerando despropositado e excessivo o patrimônio liquido exigido, caracterizando-se, assim, a seu ver, a segunda irregularidade.

Ambas requerem a suspensão liminar da Licitação, e, ao final, a declaração de sua procedência.

A CET, após conhecer os argumentos dos representantes, informou que procederá a retirratificação do edital, sanando, assim, as impropriedades apontadas.

A Assessoria Jurídica opinou pelo conhecimento das Representações, pois presentes os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, pela perda do objeto, em razão das alterações promovidas no edital, que afastaram os vícios antes contratados.

Na mesma direção, manifestaram-se a Procuradoria e a Secretaria Geral.

Este é o relatório.

**VOTO ENGLOBADO**

Em sede preliminar, conheço das representações, posto que ambas preenchem os requisitos de admissibilidade prescritos no artigo 55, do Regimento Interno deste Tribunal.

No que concerne ao mérito, coerente com meu posicionamento já expresso em diversos TCs, inclino-me a declarar prejudicadas as Representações em razão da perda do objeto.

Apesar da atual polêmica, sempre salutar, surgida neste Egrégio Plenário acerca do tema, vez que alguns Nobres Conselheiros entendem que, ainda que revogada a licitação ou alterada a peça editalícia, o mérito da Representação deve ser apreciado, alinho-me com os que, diferentemente, consideram que a mesma perde o objeto posto que não há mais pretensão a ser satisfeita.

De fato, se o pedido do Representante não mais pode ser atendido por sua impossibilidade jurídica, não há porque julgá-lo procedente, devendo ser declarado prejudicado.

De início, impende ressaltar que, por expressa disposição legal, os critérios da lei processual civil aplicam-se à tramitação dos processos deste

Tribunal, a teor do expresso no artigo 39, parágrafo 2º, da Lei 9.167/80, que prescreve:

> *"Na instrução do processo, admitir-se-ão todas as provas conhecidas em direito, no prazo e forma que dispuser o Regimento Interno, observados os critérios da lei processual civil".*

E, sobre o tema, o disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil está assim redigido:

> *"Extingue-se o processo sem resolução de mérito (...)*
>
> ***VI -** quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual".*

Valho-me, ainda, para ilustrar minha maneira de pensar da lição sempre valiosa de Nelson Nery Júnior, "verbis", *"as condições da ação, vale dizer as condições para que seja proferida sentença sobre a questão de fundo, o mérito, devem ser preenchidas quando da propositura da ação e devem subsistir até o momento da prolação da sentença. Presentes quando da propositura, mas, eventualmente, ausentes quando da prolação da sentença, é vedado ao juiz pronunciar-se sobre o mérito, já que o autor não tem mais direito de ver a lide decidida".*

É que na espécie ocorre a falta de interesse de agir superveniente, que acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, é a jurisprudência colhida nos nossos Tribunais, inclusive no Órgão Maior, o Supremo Tribunal Federal, confira-se agravo regimental no Recurso Extraordinário nº 3766 de 87, 1ª Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, publicado em 05/02/2010, cuja ementa está assim redigida:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. PREJUÍZO DO EXTRAORDINÁRIO: PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. ARTIGO 512 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Atendida a pretensão recursal no julgamento do recurso especial, é de ser reconhecido o prejuízo do recurso com o mesmo objeto".*

Do Agravo Regimental, em sede de Recurso Extraordinário nº 592903 da Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, extrai-se:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: PERDA DO OBJETO. RECURSO. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".*

Em Agravo Regimental, em Recurso Extraordinário nº 506500, relatora Ministra Ellen Gracie, colhe-se o seguinte:

> *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREJUDICADO: SBSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO DO TRF PELO DO STJ: O Acórdão do Superior Tribunal de Justiça substituiu o Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 512 DO CPC. O recurso extraordinário interposto do Acórdão do TRF, no caso, está prejudicado pela perda superveniente de seu objeto, em decorrência do recurso especial da ora agravante. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO".*

As hipóteses trazidas à colação amoldam-se perfeitamente a delineada nos autos, vez que também, "in casu", não há mais pretensão a ser atendida, já que satisfeita por outra via, qual seja, a correção da peça editalícia.

A jurisprudência colhida no Superior Tribunal de Justiça inclina-se na mesma dimensão, consoante ementas a seguir enumeradas, em agravo regimental interposto no agravo 1178224, relatoria do Ministro Herman Benjamin, decidiu a Corte, em 19/05/2010, o seguinte:

> *"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.*
>
> ***1.** É pacífico no STJ o entendimento de que não há como se perpetuar o processo cautelar quando a ação principal transita em julgado, gerando a perda do objeto da lide acautelatória. 2. Agravo Regimental não provido".*

Em Agravo regimental, na Reclamação nº 2145, relatora Ministra Nancy Andrighi, em decisão de 19/02/2010, a ementa dispõe:

> *"Processual civil. Agravo na Reclamação. Reclamação que buscava garantir a autoridade de decisão que havia concedido efeito suspensivo a recurso especial. Recurso especial julgado. Perda do objeto da reclamação. Ocorrência.*

*- Encerrado o julgamento do recurso especial e mantido incólume o acórdão recorrido, deve ser reconhecida a perda do objeto da reclamação que visava garantir a autoridade da decisão que, proferida em sede de medida cautelar, havia atribuído efeito suspensivo àquele recurso. Negado provimento ao agravo."*

Da mesma forma, em Embargos de Declaração em Agravo Regimental, na medida cautelar nº 13.491 do Mato Grosso do Sul, Relator Ministro Celso Limongi, em decisão de 08/09/2009, restou assim resolvido o conflito:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL JULGADO. PERDA DO OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.*

***1.** Consoante jurisprudência do STJ, julgado recurso especial, perde o objeto a ação cautelar proposta com o objetivo de lhe atribuir efeito suspensivo, devendo, portanto, ser julgada prejudicada.*

***2.** Embargos de Declaração acolhidos para declarar prejudicada a medida cautelar".*

Idêntica orientação jurisprudencial tem adotado o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, confira-se:

No agravo do instrumento apreciado em 08/06/2010, Relator Desembargador Paulo Ayrosa, da 31ª Câmara de Direito Privado, restou expresso:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO. PERDA DO OBJETO. RECURSO PREJUDICADO. Informando o juiz "a quo" ter reformado a respeitável decisão agravada, atendendo ao pleito do recorrente. Perde o objeto o pedido, devendo ser reconhecido como prejudicado o agravo, nos termos do artigo 509 do Código de Processo Civil".*

De outra parte, na apelação da Relatoria do Desembargador Francisco Cocuzza, da 5ª Câmara de Direito Público, em 24/05/2010, decidiu-se:

*"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE AULAS PARA O ANO LETIVO DE 2009. CONCEDIDA A SEGURANÇA. Perda do objeto visto que*

*a atribuição de aulas do ano letivo em questão já foi efetivada. Recursos prejudicados".*

No agravo de instrumento da 8ª Câmara de Direito Privado, com Relatoria do Desembargador Caetano Lagrasta, em 09/06/2010, foi proferida a seguinte ementa:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO PREJUDICADO".*

Infere-se daí que, inexistindo o interesse de agir da parte, o processo de extingue sem julgamento de mérito.

A par dessas decisões, os Tribunais de Contas em suas diversas esferas, também se posicionam no mesmo sentido acerca da matéria.

Trago à colação alguns julgados que corroboram minha linha de raciocínio. No âmbito do Tribunal de Contas da União, o TCU, o Ministro Relator Augusto Scherman Cavalcanti apresenta o seguinte sumário:

*"REPRESENTAÇÃO ENCAMINHADA POR LICITANTE VERSANDO SOBRE IRREGULARIDADE EM EDITAL DE CONCORRÊNCIA PROMOVIDA PELO MINC PARA CONTRATAR A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. NÃO DIVISÃO DO OBJETO. PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER O CERTAME. ANÁLISE PRELIMINAR DA MATÉRIA. PROPOSTA DE CONCESSÃO DA CAUTELAR EM VISTA DA IRREGULARIDADE SUSCITADA PELA REPRESENTANTE E DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE CONSTATADA NA FORMULAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE PONTUAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA. DESPACHO DO RELATOR DETERMINANDO A OITIVA DOS RESPONSÁVEIS PREVIAMENTE À ADOÇÃO DE CAUTELAR. ENCAMINHAMENTO DE RESPOSTA PELOS GESTORES. INFORMAÇÃO DE QUE A LICITAÇÃO FORA ANULADA. ANÁLISE DAS QUESTÕES LEVANTADAS. CONFIRMAÇÃO DO PARECER SOBRE IRREGULARIDADE DAS DISPOSIÇÕES OBJETO DA OITIVA DOS RESPONSÁVEIS. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. PERDA DO OBJETO ANTE A ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS".*

O resumo do Acórdão do Relator Ministro Adylson Motta está assim redigido:

*"REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR LICITANTE. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES PRATICADAS PELO INCRA DO AMAZONAS. REALIAÇÃO DE CARTA CONVITE. LICITAÇÃO REVOGADA. CONHECIMENTO REPRESENTAÇÃO PREJUDICADA ANTE A PERDA DE OBJETO. APESSAMENTO DAS CONTAS ANUAIS".*

No mesmo diapasão o Acórdão do Relator Ministro Humberto Guimarães Souto cujo resumo esclarece:

*"REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR LICITANTE. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES PRATICADAS PELA UECT – DIRETORIA REGIONAL DE SÃO PAULO INTERIOR. TOMADA DE PREÇOS. ALEGAÇÕES DE RESTRIÇÕES AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. REVOGAÇÃO DO POCEDIMENTO LICITATÓRIO. PERDA DO OBJETO. CONHECIMENTO. REPRESENTAÇÃO CONSIDERADA PREJUDICADA. ARQUIVAMENTO".*

A jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo também se direciona no mesmo sentido. O Acórdão de 07/07/2010, proferido pelo Relator Conselheiro Cláudio Ferraz Alvarenga, assim dispões:

*"EXAME PRÉVIO DE EDITAL. SUPERVENIENTE DESCONSTITUIÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DESAPARECIMENTO DO INTERESSE PROCESSUAL QUE CONDICIONAVA O EXAME DO MÉRITO DA REPRESENTAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE FUNDO. CASSAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA".*

No TC da Relatora Conselheira Maria Regina Pasquale ficou expresso:

*"EXAME PRÉVIO DE EDITAL. SUPERVENIENTE DESCONSTITUIÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DESAPARECIMENTO DO INTERESSE PROCESSUAL QUE CONDICIONAVA O EXAME DE MÉRITO DA REPRESENTAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE FUNDO. CASSAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA".*

E mais, no TC de Relatoria do Conselheiro Fulvio Julião Biazzi, a ementa explicita:

*"ALTERAÇÃO DO EDITAL POR INICIATIVA DA PREFEITURA. EXCLUSÃO DA CLÁUSULA IMPUGNADA COM A DEVIDA REPUBLICAÇÃO DO EDITAL. PERDA DO OBJETO. ARQUIVAMENTO SEM EXAME DE MÉRITO".*

No âmbito deste Tribunal a matéria já foi debatida em diversas oportunidades, sendo que a maioria das decisões inclinou-se no sentido de declarar a perda do objeto da Representação se ocorrer a alteração do edital ou a revogação do procedimento licitatório questionado.

Neste sentido, a título exemplificativo, trago à colação a ementa de Acórdãos proferidos nesta Corte que corroboram o meu posicionamento.

No TC 897.07-30, da relatoria do Nobre Conselheiro Antonio Carlos Caruso, decidiu o Egrégio Plenário:

*"REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES. SUSPENSÃO POR LIMINAR. REVOGAÇÃO. PORTARIA 1200/07. PERECIMENTO DO OBJETO. PREJUDICADA. VOTAÇÃO UNÂNIME".*

No TC 4.568.05-88, da qual foi Relator o Conselheiro Maurício Faria, a ementa dispõe:

*"REPRESENTAÇÃO CONTRA EDITAL DE LICITAÇÃO - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA ENSEJADORA DA REPRESENTAÇÃO - SUPERADA A IMPUGNAÇÃO - PERDA DO OBJETO - JULGADA PREJUDICADA".*

No TC 1.250.08-15, Relatora Conselheira Mariana Barbosa, extrai-se a ementa:

*"REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SUBPREFEITURA. SERVIÇOS DE LIMPEZA MANUAL DE CÓRREGOS E CANAIS. REVOGAÇÃO DO PREGÃO. CONHECIDA. PREJUDICADA. VOTAÇÃO UNÂNIME".*

Destarte, comprovada a falta de interesse de agir superveniente do Representante, pela correção do edital ou revogação do procedimento licitatório, cabe ao julgador declarar prejudicada a Representação pela perda de seu objeto, eis que a pretensão nela manifestada não pode mais ser atendida.

Assim sendo, quanto ao mérito, julgo prejudicadas as Representações pela perda de seu objeto. Proceda-se na forma prevista no artigo 58

do Regimento Interno, oficiando-se também ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, ao Secretário Municipal de Transportes e ao Presidente da Egrégia Câmara Municipal.

Na sequência, arquivem-se os autos.

**VOTO DIVERGENTE ENGLOBADO** proferido pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso **(2.548ª S.O.)**.

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

Antes, porém, do exame do mérito, entendo pertinente ponderar o quanto segue.

As atribuições dos Tribunais de Contas, no exercício de sua fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e administrativa, inserem-se nas regras da Constituição Federal nos precisos termos do disposto no artigo 71 da nossa Lei Maior.

São órgãos técnicos, não jurisdicionais, não sendo, pois, confundidas suas funções e decisões com as do Poder Judiciário, que a Constituição organiza nos artigos 92 a 126.

A propósito do assunto, permito-me citar Marçal Justen Filho que, em sua obra *"Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 12ª edição, pág. 861, nos ensina:*

> *"É imperioso ter em vista que os Tribunais de Contas não são órgãos jurisdicionais, o que significa que a destinação de sua existência não consiste em compor litígios nem em dizer o direito para o caso concreto. Essa advertência é relevante porque os Tribunais de Contas exercitam atividade de controle e o exercício dessa competência pode importar efeitos jurídicos similares às decisões proferidas pelo Estado no exercício da função jurisdicional.*
>
> *(...)*
>
> *O órgão jurisdicional preocupa-se em promover a composição de conflitos de interesses. No desempenho de sua função, pronunciará a vontade normativa para o caso concreto. Já o Tribunal de Contas exercita função de controle, atuando para assegurar a legalidade, a economicidade e a legitimidade dos atos administrativos".*

De outra parte, como é notório, os Tribunais de Contas são regidos por leis infraconstitucionais.

No caso deste Sodalício, o diploma regedor é a Lei Municipal nº 9.167, de 03 de dezembro de 1980, que dispõe sobre a reorganização, competência, jurisdição e seu funcionamento.

O artigo 1º do diploma em apreço prescreve:

> *"O Tribunal de Contas do Município de São Paulo, órgão de auxílio do Legislativo Municipal, criado pela Lei Municipal nº 7.213, de 20 de novembro de 1968, e mantido pela emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, reger-se-á pelas normas constitucionais federais e estaduais, pela presente lei, pela legislação municipal e por seu Regimento Interno".*

Portanto, a norma de regência processual dos atos desta Corte repousa essencialmente no seu Regimento Interno.

Inaplicáveis, portanto, critérios da lei processual civil à tramitação dos processos neste Tribunal, como, "venia concessa" entende o Nobre Conselheiro Relator.

Isto porque, a norma citada em seu voto, contida no artigo 39, parágrafo 2º da lei municipal em questão, faz referência ao diploma processual civil apenas em matéria de provas, quando menciona:

> *"Na instrução do processo, admitir-se-ão todas as provas conhecidas em direito, no prazo e forma que dispuser o Regimento Interno, obedecidos os critérios da lei processual".*

Os critérios em matéria de provas serão seguidos **subsidiariamente**, mesmo porque algumas delas não guardam similitude com as do contencioso civil.

Confira-se, para tanto, o contido no Capítulo VIII do Título IV do Regimento Interno do TCM.

Destarte, "data venia" entendo que não são aplicáveis aos processos deste Tribunal os arestos dos Tribunais Judiciais colacionados pelo I. Conselheiro Relator.

Com efeito, representação oferecida a um Tribunal de Contas, em verdade, nada tem a ver com ação proposta em Juízo.

Enquanto a segunda busca um provimento jurisdicional, a primeira dá conta de irregularidade ou ilegalidade para a qual se suplica a atenção da Corte de Contas.

A autoridade judicial só se manifesta mediante provocação e, salvo na hipótese de crime de ação pública, se submete à vontade do autor que queira, eventualmente, dela desistir.

A representação, ao contrário, gera para o Tribunal de Contas a obrigação de, em conhecendo da irregularidade ou da ilegalidade, adotar as medidas de sua competência constitucional para corrigi-la e prevenir sua recorrência, sendo absolutamente irrelevante que o autor da representação, pelas razões que lhe sejam próprias, deseje dela desistir.

Da mesma forma, se nas hipóteses em que a Administração reveja o seu próprio ato, em decorrência ou não da representação, ainda assim cabe ao Tribunal de Contas analisá-la, constatando a sua eventual procedência e, nesse caso, orientando adequadamente a Administração na prevenção de indesejável reincidência.

Cabe ainda observar que nem sempre o autor da representação é um licitante, o qual poderá ter sua pretensão satisfeita com a correção do edital ou a revogação do certame.

Isto porque, inúmeras foram as vezes em que o representante não tinha interesse primário no desfecho do processo, mas, aqui veio em face do prescrito na Lei Federal de Licitações (art. 113, § 1°) e na Lei Municipal 9.167/80 (art. 31 e seguintes), aventando um posicionamento a respeito da ilegalidade/irregularidade apontada.

A respeito, cumpre-me citar alguns TC's, unicamente de minha Relatoria e já julgados:

a) Interpostos por pessoa física: nºs 3.380.07-10, 1.661.07-39, 1.604.07-03, 1.662.07-00, 2.318.09-73 e 1.107.08-41;

b) Interpostos por sindicatos: nºs 1.045.08-96 e 2.749.08-02;

c) Associação Brasileira de Licitantes: nº 2.371.09-56.

Entendo, salvo prova em contrário, que um autor da representação não se dará por satisfeito com a simples notícia de arquivamento do processo, por perda de objeto, em face de uma revogação ou anulação do certame, ou, ainda, da correção do ato convocatório.

É o que se pode inferir das normas da Lei Orgânica do TCM, quando, ao cuidar das representações prescreve nos artigos 31, 32 e 33:

> ***"Art. 31 –*** *O Tribunal conhecerá de representações que lhe sejam dirigidas, com fundamento no parágrafo único do artigo 72 da Lei Municipal nº 8.248, de 07 de maio de 1975, ou que envolvam matéria de sua competência".*
>
> ***"Art. 32 –*** *As conclusões a que chegar o Tribunal serão comunicadas às pessoas físicas ou jurídicas interessadas na representação, bem como ao Prefeito ou ao Presidente da Câmara, conforme o caso".*
>
> ***"Art. 33 –*** *Por inépcia, por ausência de fundamento jurídico, ou, ainda, por espírito de emulação, a representação será arquivada pelo Tribunal".*

Portanto, quando o diploma legal em apreço prescreve que as **conclusões** serão comunicadas aos representantes, só pode estar se referindo ao mérito examinado das representações, ato a que o Tribunal não pode se furtar, sob pena de deixar de exercer as funções que lhe foram outorgadas pela nossa Lei Maior.

No que concerne às citações de julgados do TCU e deste Tribunal, constantes do voto do Nobre Conselheiro Relator é oportuno, neste passo, fazer algumas observações.

Os três acórdãos do TCU invocados pelo I. Relator foram exarados no sentido do conhecimento das representações e no mérito, considerá-las prejudicadas por perda do objeto.

Entretanto, percebe-se da leitura dos relatórios e votos dos I. Conselheiros Relatores, que, a par de julgar as representações prejudicadas, ocorreu análise do mérito das impugnações, resultando na expedição de determinações à Origem.

Foi o que ocorreu na decisão consubstanciada no acórdão nº 116/2006, constando, no item 9.2, determinação à Diretora de Gestão Interna do Ministério da Cultura para, na licitação que seria instaurada em substituição à Concorrência 001/2.005 e em futuros certames, fossem observadas disposições discriminadas nos subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.4 e 9.2.5.

Ainda, foi determinado no item 9.4 à Secretaria Geral de Controle Externo que *"quando do exame de procedimentos licitatórios relativos à contratação de serviços de informática de natureza semelhante aos ora tratados, adotem, como parâmetros de análise, as considerações que fundamentaram esta deliberação e os Acórdãos 1.094/2004, 667/2005, 2.171/2005 e 2.172/2005, todos do Plenário".*

Da mesma forma na decisão de 1ª Câmara do TCU, Acórdão nº 267/2003, com notícia da revogação da licitação e contratação por

emergência, os Conselheiros analisaram o conteúdo da representação, visto terem entendido pertinente a expedição de determinações à Origem.

Ainda, determinaram à Secretaria Federal de Controle Interno que verificasse **nas próximas contas** o cumprimento das determinações endereçadas à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso.

Finalmente, no resumo do Acórdão nº 213/2003, também mencionado pelo I. Conselheiro Roberto Braguim, consta a notícia da determinação de **apensamento às contas anuais**, significando que os técnicos deverão verificar se nos editais as pendências foram afastadas.

Percebe-se, pois, a preocupação do TCU em orientar a Administração, e, posteriormente, verificar o acatamento de suas determinações, não obstante o julgamento da prejudicialidade das representações.

Na avaliação dos posicionamentos deste Tribunal a respeito da matéria, ora enfocada, cumpre-me esclarecer, de pronto, a decisão prolatada no TC 1.250.08-15 da Relatoria da Conselheira Substituta Mariana Barbosa.

O caso então julgado refugiu à regra do entendimento a respeito da prejudicalidade ou não das representações.

Isto porque, naqueles autos, o fato denunciado se resumiu à circunstância de que o objeto do Pregão nº 18/SP-CT/2008, em andamento naquela ocasião, estaria englobado no desiderato de outro Pregão, de nº 030/SP/SMSP/COGEL/2007, o qual estaria “sub judice” em razão da Mandado de Segurança impetrado pela denunciante.

Na instrução do processo foi informado pelos técnicos do Tribunal que o Pregão que motivara a representação havia sido revogado.

Destarte, não havendo nenhuma questão de mérito a ser examinada, posto que resumida à veracidade da superposição de certames, o processamento do TC 1.250.08-15 restou prejudicado, indubitavelmente, “in casu” por perda do objeto.

De minha parte não nego que no passado votei como constou nos acórdãos colacionados pelo I. Relator.

Não obstante, refletindo sobre a matéria, assentei minha posição em julgamentos posteriores, adentrando no mérito das representações.

Ademais, não posso precisar, como afirmado no voto do Relator, se a maioria das decisões tenham sido no sentido da declaração da perda de objeto das representações, sendo certo que outras tantas se pautaram pelo

exame do mérito, independentemente do fato dos editais terem sido refeitos ou revogadas as licitações.

Neste sentido, também a título exemplificativo, trago à colação decisões em que o mérito foi analisado, independentemente da revogação da licitação ou alterações nos editais.

Foram exaradas decisões **por unanimidade** nos seguintes processos de minha Relatoria, **apenas**:

a) 1.604.07-03, 1.661.07-39, 1.805.08-38, 1.878.08-01, 1.804.08-75, todos do ano de 2009 (5 processos).

b) 1.256.09-82, 2.371.09-56, 919.10-76, 1.108.08-04, 1.661.07-39, 1.604.07-03, 1.805.08-38, 1.878.08-01, 1.804.08-75, 881.09-61, 1.166.09-91, 1.167.09-54, 1.177.09-08, 2.696.08-30, 2.753.08-71, todos de 2010 (15 processos).

Infere-se, destarte, que a questão não está pacificada neste Tribunal.

Isto posto, passo ao exame do mérito das representações interpostas.

Com fundamento nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Secretaria Geral, julgo PROCEDENTES as representações interpostas por Trivale Administração Ltda., no TC 920.10-55 e por Planivesti Administração e Serviços Ltda. no TC 914.10-52.

Nada havendo a ser determinado, em face da retificação do edital do Pregão nº 32/2010, proceda-se ao arquivamento dos autos, após as medidas preconizadas no art. 32 da Lei 9.167/80 e art. 58 do Regimento Interno do Tribunal.

**VOTO DE DESEMPATE ENGLOBADO** proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos dos TCs **914.10-52 e 920.10-55 de 2010** de **representações** formuladas, respectivamente, por Planinvesti Administração e Serviços Ltda. e Trivale Administração Ltda. em face do Pregão 032/2010 realizado pela Companhia de Engenharia de Tráfego, tendo por objeto a prestação de serviços de administração de créditos de “vale refeição” aos seus empregados.

Na Sessão 2.522ª, o Conselheiro Relator Corregedor Roberto Braguim conheceu das representações e, no mérito, julgou-as prejudicadas, sendo acompanhado pelo Conselheiro Eurípedes Sales.

Na Sessão 2.548ª, o Conselheiro Vice-Presidente Antonio Carlos Caruso julgou procedentes as representações, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Maurício Faria.

Com efeito, registrou-se empate quanto ao mérito das representações e, consoante disposição legal, profiro o voto de desempate.

Tendo em vista a revogação do pregão, as representações de fato ficaram prejudicadas.

Assim, voto, em consonância com o posicionamento por mim já adotado nos TCs 2.923.02-04, 3.751.09-62, 1.106.08-89, 2.168.08-71, 2.170.08-13 e 2.254.08-01, alinhado à corrente perfilhada pelo Conselheiro Relator e Conselheiro Eurípedes Sales, restando, por maioria de votos, julgadas prejudicadas as representações, por perda de objeto.