TC nº 72-000.978.02-25

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PRÉ-QUALIFICAÇÃO. SES. Construção de Centros Educacionais Unificados – CEUs. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Tramita em conjunto com os TCs 72.000.990.02-20, 72.000.316.02-09, 72.004.782.02-55 e 72.002.307.02-80

2.739ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

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, por preenchidos os requisitos legais de admissibilidade estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em julgá-la improcedente, por ausência de amparo legal.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Serviços e à Autora da Inicial, acompanhado de cópia deste Acórdão, em cumprimento ao que determina o artigo 58 deste Tribunal.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que, cumpridas as formalidades legais cabíveis, arquivem-se estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de abril de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela empresa Marco XX Construções LTDA., insurgindo-se contra os termos do Edital de Pré-Qualificação Nº 001/SSO/2002, publicado pela Secretaria Municipal de Serviços com o objetivo de selecionar empresas para a construção de até 45 (quarenta e cinco) unidades de Centros Educacionais Unificados – CEUs (folhas 04/120).

Em síntese, alega o A. da Inicial que:

a- o edital afronta o princípio da legalidade ao limitar em 5 (cinco) o número de unidades dos equipamentos a serem construídas;

b- a exigência de atestados de capacidade técnica com quantidades mínimas constitui afronta a legislação vigente;

c- é restritiva a vedação de participação no certame de empresas em consórcio;

d- serem abusivas e excessivas, as exigências de comprovação da situação financeira das participantes com cálculos dos índices extraídos do Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis.

A Equipe Multidisciplinar constituída na Auditoria para a análise do edital do certame anexou cópia do relatório elaborado no TC nº 316/02-09 (folhas 15/44), no qual concluiu, que à exceção da limitação da construção de 5 (cinco) obras, são procedentes os demais argumentos invocados (folhas 45/48).

A Origem ouvida a respeito do contido na Inicial aduziu que os termos da Representação são meramente reprodução dos argumentos oferecidos pela Autora na Impugnação do Edital da Pré-Qualificação, objeto de análise no TC nº 316/02-09, IMPUGNAÇÃO essa à qual foi negado provimento, de conformidade com as razões anexadas aos autos (fls. 55/63).

Considerada a conexão de matérias, os autos passaram a acompanhar os TCs 2.307/02-80, 316/02-09, 990/02-20 e 4.782/02-55, para efeito de conjunto julgamento (folhas 73/93).

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou no sentido da legalidade do Edital de Pré-Qualificação analisado no TC nº 316/02-09, argumentando que as exigências de habilitação inscritas no instrumento convocatório eram necessárias e proporcionais ao vulto das obras a serem executadas, concluindo pela improcedência da Representação. Trouxe à colação os argumentos invocados pelo Juízo de Direito da 12ª Vara da Fazenda Pública exarados na Sentença prolatada no Mandado de Segurança ajuizado pela Construtora Pilão LTDA., na qual foi denegada a segurança e, em especial, na Decisão proferida no Mandado de Segurança impetrado pelo Sindicato da Indústria

da Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo – SINDUSCON, cujo magistrado prolator da Sentença fundamentou sua decisão pela improcedência da ação no parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, segundo o qual eram legítimas as cláusulas do certame (5 – folhas 95/97).

A Secretaria Geral, em pronunciamento único exarado a respeito dos processos que tramitam em conjunto, e especialmente no que respeita à presente Representação, concluiu no sentido de sua improcedência, por haver a Origem demonstrado a legalidade das cláusulas integrantes do Edital de Pré-Qualificação, ao negar provimento à Impugnação formulada pelo Autor da Inicial e, também, no reconhecimento do Poder Judiciário Estadual nas decisões proferidas nos Mandados de Seguranças anteriormente citados.

No tocante ao suscitado descumprimento dos incisos I e II do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, manifestado em diversos processos, trouxe à colação ensinamentos da Doutrina, segundo os quais, diante de um ato administrativo aparentemente ilegal duas alternativas existem: a anulação do ato praticado com nulidade absoluta ou a sua convalidação, se existente vício sanável. Argumentou que, de conformidade com o entendimento de Weida Zancaner, todas as vezes em que a Administração Pública se deparar com um ato viciado, que pode ser caracterizado como ato ampliativo, do qual decorreram sucessivas relações jurídicas, gerando para sujeitos de boa-fé situação jurídica amparada em norma protetora de tais interesses, a desconstituição do ato geraria agravos maiores aos interesses protegidos na ordem jurídica do que aqueles resultantes do ato censurável.

Aduziu, também, que, segundo entendimento de Marçal Justen Filho, a maneira mais satisfatória para atendimento do interesse público, na falta ou tardio cumprimento do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, "Em princípio, cabe responsabilizar o agente que omitiu as providências cabíveis. No tocante à licitação e contratação e eventual invalidação deverá observar o princípio da proporcionalidade e ocorrência de lesão ao interesse público". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, página 115).

Arrematou concluindo que, na espécie, a invalidação da Concorrência acarretaria significativos prejuízos de ordem econômico-financeiro e social do que benefícios, motivo pelo qual a convalidação das infringências se colocaria como a melhor solução do assunto (6 – folhas 99/108).

É o relatório.

VOTO

Conforme esclareceu a Origem e se constata da leitura do documento de folhas 55/62, os argumentos expostos na Inicial da presente Representação são os mesmos apresentados no recurso formulado pela Interessada junto à Origem na Impugnação ao Edital da Pré-Qualificação SSO/01, ao qual foi negado provimento (folha 63).

No pronunciamento único exarado nos processos acompanhantes do presente, a Procuradoria da Fazenda e a Secretaria Geral argumentaram no sentido de que as exigências formuladas pelo Poder Público Municipal no Edital do pleito eram necessárias e dimensionadas de forma a selecionar as empresas efetivamente qualificadas e objetivando garantir o cumprimento dos futuros contratos de edificação das 45 (quarenta e cinco) unidades destinadas a abrigar os Centros Educacionais Unificados – CEUs.

Referido entendimento foi reconhecido, quer na decisão administrativa ao julgar a Impugnação ao Edital (folhas 55/63), quer judicialmente, ao serem julgados improcedentes os Mandados de Segurança impetrados atacando as cláusulas do aludido Edital perpetrados pela Construtora Pilão LTDA. e pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo – Sinduscon.

Diante do relatado e do que mais dos autos consta, Conheço a Representação, por preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno deste Tribunal. Quanto ao mérito, julgo-a improcedente, por ausência de amparo legal.

Determino a expedição de ofícios dirigidos à Secretaria Municipal de Serviços e à Autora da Inicial, acompanhados de cópias reprográficas da Decisão a ser alcançada pelo Plenário, ficando, desde já, autorizado o oportuno arquivamento dos autos, uma vez cumpridas às formalidades legais cabíveis.