TC nº 72-001.097.08-90

EMENTA 2º JULGADO

RECURSO. PFM. Decisão que conheceu da Representação e por maioria deu-lhe procedência. Pregão. Serviços de transporte com veículo. AHM. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

EMENTA 1º JULGADO

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. AHM. Serviços de transporte com veículos. Exigência do CRA. Caráter restritivo. CONHECIDA. Votação unânime. PROVIDA. Votação por maioria.

Tramitação conjunta: TC 72.004.131.07-51.

TC citado: 72.001.097.08-90

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Roberto Braguim.

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 interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por preencher os requisitos regimentais de adequação, tempestividade e legitimidade, e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda “ad hoc” Fábio Costa Couto Filho.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de fevereiro de 2010.

Edson Simões
Presidente.

Roberto Braguim
Relator.

RELATÓRIO

Em discussão e julgamento, neste segmento procedimental, recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal ao v. Acórdão de 15/10/08, projetado às fls. 145/146, que, por unanimidade, conheceu da Representação vestibular, e, por maioria, deu-lhe procedência, vencido o então nobre Conselheiro Relator Antonio Carlos Caruso, que votou pela sua improcedência.

A Instituição Fazendária, em linhas gerais, defende a licitude das exigências contidas nos subitens 11.12.1 e 11.12.2, em consonância com as justificativas da Autarquia, e, sobretudo, com os fundamentos do voto vencido, os quais enxerta em seu arrazoado de fls. 149/157.

No parecer exarado às fls. 165/170, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou, com o aval da respectiva Chefia, pelo conhecimento do apelo Fazendário, ante a presença dos requisitos de admissibilidade, e, no mérito, pelo seu improvimento, à míngua de argumentos novos e de elementos de convicção, que justificassem a alteração do julgado combatido.

Nessa mesma senda caminhou a Secretaria Geral, na manifestação de fls. 172/173.

É o relatório sumário.

VOTO

Como enfoque preliminar, conheço do recurso interposto, posto preencher os requisitos regimentais de adequação, tempestividade e legitimidade. Contudo, no exame do mérito, entendo que a recorrente não ofereceu razões que justifiquem a reforma do v. Acórdão impugnado, limitando-se a repetir os mesmos argumentos da Coordenadoria Regional de Saúde Sul, constantes às fls. 85/89, e do voto vencido, proferido pelo então eminente Relator, já apreciados pela douta maioria Julgadora.

De fato, como bem ressaltou o Conselheiro Maurício Faria, respaldado nos pareceres técnicos da Assessoria Jurídica e do Secretário Geral, na declaração de voto de fl. 144, as especificações técnicas impugnadas, inseridas no Edital de Pregão, não encontram, por seu caráter restritivo, amparo na legislação pertinente considerando que ‘a atividade-fim’ da empresa, constante de seu objeto social, não guarda relação de subordinação à jurisdição fiscalizatória do Conselho de Administração.

De outra face, o artigo 30, inciso I, da Lei nº 8.666/932 **(nota 2)**, não tem a amplitude que lhe dá a recorrente, a ponto de permitir a imposição de condições no Edital não condizentes com a natureza do serviço pretendido, que somente restringem ou afastam eventuais interessados, reduzindo o campo da competição.

A propósito, Marçal Justen Filho, nos comentários ao preceito, observa que:

> *'A primeira ponderação a fazer consiste na impossibilidade de impor limites ao exercício de uma atividade ou profissão a não ser em virtude de lei. Essa é uma garantia consagrada no artigo 170, parágrafo único, da CF/88. Já o artigo 5º, inciso XIII, assegura a liberdade de profissão, ressalvando apenas qualificações profissionais estabelecidas em lei. Portanto, o inciso I do artigo 30 apenas pode ser aplicado se e quando houver uma lei restringindo o livre exercício de atividades. A ressalva é importante para evitar distorção que não é assim tão excepcional. Muitas vezes, algumas entidades associativas resolvem restringir indevidamente o livre acesso ao mercado, pretendendo subordinar o desempenho de certas atividades à prévia inscrição em face delas próprias. Determinações dessa ordem são inválidas e colidem com a ordem jurídica vigente. Além da livre iniciativa e do livre exercício de profissões, a Constituição veda a compulsoriedade de associação'* (art. 5º, inciso XX) **(nota 3)**.

Essa é a interpretação que deve orientar o exegeta quando enfrenta o caso concreto.

São razões que atestam o acerto do v. Acórdão recorrido, amplamente prestigiado pelos pareceres técnicos da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, pelo que NEGO PROVIMENTO ao recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal.

Nota

2 - Art. 30 - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

3 - I - registro ou inscrição na entidade profissional competente.

Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 7ª edição, 2000, pág. 329, nº 6.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com o TC 4.131.07-51, 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 Sersil Transportes Ltda.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Roberto Braguim, bem como pela declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria, em julgá-la procedente, uma vez que o objeto da contratação é o transporte misto de pessoas, cargas, pacientes para hemodiálise, não necessitando da exigência contida nos subitens 11.12.1 e 11.12.2 do edital, ou seja, profissional de nível superior registrado no Conselho Regional de Administração – CRA.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro Antonio Carlos Caruso – Relator, nos termos de seu relatório e voto apresentados, que a julgou improcedente.

ACORDAM, ainda, 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.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Relator, Roberto Braguim e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de outubro de 2008.

Edson Simões
Presidente.

Eurípedes Sales
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuidam os presentes autos de Representações formuladas pela Cooperabrasil – Cooperativa dos Profissionais no Transporte Rodoviário de Cargas e Passageiros do Brasil e pela empresa Sersil Transportes Ltda., frente ao instrumento convocatório do Pregão Presencial nº 011/CRSS/2007, instaurado pela Coordenadoria Regional de Saúde Sul, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte de pessoas e cargas, com e sem motoristas e combustível.

Primeiramente, a Cooperabrasil protocolou pedido de suspensão do procedimento licitatório e refazimento das regras editalícias, argumentando serem restritivos os conteúdos dos subitens 11.12.1, 11.12.2, relativos à exigência de registro da licitante no CRA – Conselho Regional de Administração e que alguns dos veículos constantes das especificações técnicas (Anexo III do edital) não atendiam às normas da Portaria SMG nº 52/06.

Recebida a representação, o Nobre Conselheiro Edson Simões, então Relator, determinou à Origem que não homologasse o pleito sem que ocorresse deliberação do Tribunal.

As defesas oferecidas pelo Ordenador das Despesas e pelo Pregoeiro foram examinadas pela Coordenadoria IV, permitindo-lhe concluir, às fls. 122 e 123, o que se segue:

a) improcedência com relação ao item 1, por entender correta a exigência de registro no CRA, 'uma vez que o objeto da contratação requer o fornecimento de mão-de-obra, pois trata-se de prestação de serviço de transporte com veículos, com e sem motorista', argumentando, ademais, que a atuação das sociedades de cooperativas de trabalho estariam enquadradas nos serviços inerentes à atividade do Administrador;

b) procedência no que tange ao desatendimento das especificações técnicas da Portaria nº 52/06 da Secretaria Municipal de Gestão, na medida em que é vedada ou proibida a utilização de veículos com mais de 2 (dois) anos de fabricação, sendo que, na exceção, as situações especiais deveriam ser submetidas à apreciação daquela Pasta, o que não ocorreu no caso dos autos.

Cientificada da manifestação da Coordenadoria IV, a Origem encaminhou os ofícios de fls. 128 e 130, noticiando que havia determinado a adaptação do edital tão-somente no que tange à idade dos veículos, requerendo, outrossim, a liberação do certame uma vez que os serviços estavam sendo prestados em regime emergencial.

A autoridade competente e o Pregoeiro deram prosseguimento ao torneio licitatório e nova representação foi formulada, desta vez pela empresa Sersil Transportes Ltda., objeto do TC nº 4.131.07-51, alegando que o Conselho Regional de Administração não permite o registro de empresas do ramo de suas atividades.

Determinei, assim, a suspensão da licitação por meio do despacho de fls. 71 do TC nº 1.097.08-90, sendo novamente intimada a Origem para manifestar-se, o que fez às fls. 77 a 81 (defesa do Pregoeiro) e 85 a 89 (defesa do Coordenador Regional de Saúde Sul), oferecidas em idênticos termos. Sob o ponto de vista legal, argumenta que as exigências contidas no edital estão de acordo com as disposições do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 e, sob o ponto de vista da pertinência e da relevância da comprovação de inscrição em entidades profissionais, invoca doutrina jurisprudencial estabelecida pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, para afirmar que tal exigência *'é fato de diferenciação de qualidade e ética na prestação dos serviços, uma vez que esses Conselhos Profissionais são entidades prestadoras de serviços públicos, com "Poder de Polícia", criados por lei federal para fiscalizar o exercício da profissão respectiva, em defesa da sociedade. (...)'* (fls. 80 e 88).

Sobre a matéria, a Assessoria Jurídica de Controle Externo pronunciou-se às fls. 141 a 151 do TC 4.131.07-51 e fls. 92 a 100 do TC 1.097.08-90, no sentido do conhecimento das representações e, no mérito, pela procedência de ambas, por entender irregulares os itens editalícios questionados, o que foi endossado pelas Chefias daquela Especializada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo conhecimento das representações e, no mérito, pela improcedência das mesmas, com fundamento nas defesas colacionadas aos autos.

A Secretaria Geral, a seu turno, pronunciou-se às fls. 210 a 218 do TC 4.131.07-51, fazendo encartar cópia deste parecer às fls. 117 a 125 do TC 1.097.08-90, opinando pelo não conhecimento da representação da Cooperabrasil (TC nº 4.131.07-51), em razão da ausência do seu contrato social, pelo conhecimento da representação da Sersil (TC nº 1.097.08-90), por preenchidos os pressupostos de admissibilidade e, no mérito, pela procedência de ambas.

Examinando os subsídios constantes dos autos, observei, tal como assinalado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que a Origem promoveu a necessária adequação dos termos editalícios ao regramento da Secretaria Municipal de Gestão, no que toca à idade dos veículos, de modo que apenas um dos aspectos argüidos pelas representantes remanescia controverso, qual seja, a exigência de registro e cadastramento no Conselho Regional de Administração - CRA.

Sobre o assunto, convenci-me da diretriz adotada pela área auditora, bem como pelo Órgão Fazendário, por entender, igualmente, que a

inserção do requisito atrás mencionado, atinente à comprovação de capacitação técnica no ato convocatório encontra guarida na legislação pertinente e aplicável à espécie e, sobretudo, por estar lastreado no interesse público a justificar uma demonstração mais específica, no sentido de, "ad cautelam", buscar melhor qualidade ao serviço tencionado, o que, em última análise, denota que a Origem deu o tratamento adequado à matéria, como devidamente explicitado no meu despacho exarado às fls., ocasião em que autorizei o prosseguimento da licitação em comento.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Conheço das Representações formuladas pela Sersil Transportes Ltda. e pela Cooperabrasil, esta última pelo fato de que o i. Conselheiro Edson Simões, então Relator, determinou seu processamento à vista da relevância das questões postas ao Tribunal.

No mérito, julgo parcialmente procedente a representação da Cooperabrasil, na medida em que, de fato afigurava-se irregular o edital quando desatendeu a Portaria SMG nº 52/06, no que tange às especificações técnicas nas quais são determinadas que o veículo não pode ter sido fabricado há mais de 2 (dois) anos, levando-se em consideração o ano de fabricação e não o ano do modelo. Tanto assim, que a própria Origem, no momento da apresentação de seus esclarecimentos atinentes à representação da Sersil, encaminhou cópia do Edital já modificado, devolvendo o prazo para a abertura do certame.

No entanto, em vista do segundo aspecto argüido pela Cooperabrasil e que foi comum ao objeto da representação formulada pela Sersil, entendo, na esteira das conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da douta Procuradoria da Fazenda Municipal, que a exigência relativa ao CRA não caracteriza nenhuma afronta ao ordenamento jurídico ou mesmo aos princípios que norteiam o procedimento licitatório, o que torna prescindível a modificação alvitrada, como já consignado em meu despacho de fls., cujas razões passam a integrar o meu voto.

Nessa vertente, julgo:

- improcedente a representação formulada pela SERSIL TRANSPORTES LTDA. e parcialmente improcedente a apresentada pela Cooperabrasil, porquanto afastada a pretensa irregularidade por ela argüida atinente à exigência de inscrição da empresa licitante no órgão especializado - CRA, revelando-se insuficiente para macular o instrumento editalício e;

- parcialmente procedente a postulação da Cooperabrasil, no que tange especificamente à não-observância dos termos contidos na Portaria nº 52/06 expedida pela Secretaria Municipal de Gestão, note-se, aspecto que já

mereceu a devida reformulação pela Origem em respeito à tais normas, de modo a ensejar o prosseguimento do torneio licitatório sob comento.

Nesse contexto, após as providências regimentais, determino o arquivamento dos presentes autos.

Declaração de VOTO ENGLOBADO apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria

Quanto aos subitens 11.12.1 e 11.12.2 do Edital, também objeto de impugnação, filio-me neste particular aos entendimentos expostos nos pareceres exarados pela AJCE e pela Secretaria Geral, por entendê-los mais adequados ao caso concreto, de forma a considerar que as especificações técnicas acrescidas, de caráter restritivo, não encontram guarida na Legislação pertinente, considerando que a atividade-fim da empresa, constante de seu objeto social, não guarda relação de subordinação à jurisdição fiscalizatória do Conselho de Administração.

Ao que parece, se de fato os cuidados com os pacientes a serem transportados fosse determinante na presente contratação, a requerer cuidados especiais de transporte, o objeto a ser contratado por meio da presente licitação deveria ter sido outro, a ser melhor detalhado, de forma a exigir regras específicas vinculadas ao Serviço de Transporte de Saúde.

Assim, por estas razões, acompanho na íntegra o voto proferido pelo i. Conselheiro Revisor.