TC nº 72-001.412.13-82

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. Serviço de transporte com veículos, motorista, combustível e quilometragem livre. Edital alterado. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 1º, §2º, Dec. 52.091/11.

Relatório e voto englobado TCs 72-001.396.13-28 e 72-001.412.13-82.

2.784ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 26/04/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, com relatório e voto, JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA, consoante voto apresentado em separado, e DOMINGOS DISSEI, em conhecer da representação, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, em dar por prejudicado o julgamento, em face do perecimento do objeto.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, considerando a notícia de subsequentes contratações efetivadas sob o fundamento da emergência, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal que instaure procedimentos autônomos para analisá-las, bem como que analise contratação subsequente feita por licitação, nos termos propostos pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, de conformidade com o artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o envio de cópia do presente Acórdão à representante e à representada, bem como o posterior arquivamento dos 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, 3 de dezembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata-se do exame de Representações opostas por JCN Soluções Ltda. e Argus Transporte e Locação de Veículos Ltda. contra o Edital do Pregão Eletrônico n. º. 01/DRE-SM/2013, promovido pela Diretoria Regional de Educação São Mateus, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviço de transporte com veículos, motorista e combustível, de quilometragem livre.

Alegam as Representantes, em essência, que o Certame combatido não comporta a participação de cooperativas, visto que a execução dos serviços a serem contratados implicariam relação de subordinação e dependência, em afronta ao disposto na Lei Federal nº 12.690/2012 e no Decreto Municipal nº 52.091/2011.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, em primeira manifestação, entendeu que as Representações poderiam ser conhecidas, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, quanto a mérito, poderiam ser acolhidas, pois os serviços licitados seriam incompatíveis com a natureza jurídica das cooperativas.

Além disso, pontuou que a possibilidade de comprovação da posse dos veículos por meio de locação e cessão de veículos, previstas no subitem 12.2.6 do Edital, seria incompatível com a natureza do objeto do Certame, posto que permitir a locação ou cessão do veículo seria o mesmo que, nas palavras da AJCE, “quarteirizar” o próprio objeto da licitação ou permitir a subcontratação da atividade fim do contrato.

Calcado nessa manifestação, determinei a suspensão do Pregão em apreço, nos termos do Despacho publicado no Diário Oficial da Cidade, de 3 de maio de 2013, pág. 72, ato referendado por este Colegiado, na Sessão 2.673.

Provocada a se manifestar a respeito, a Administração comunicou a adoção de providências visando a modificar o Edital nos moldes das razões ofertadas por meio das Representações, e corroboradas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Aquela Assessoria, como se denota da leitura do consistente parecer acerca da matéria, da lavra do Doutor Ricardo Panato, na qualidade de Assessor Subchefe de Controle Externo Substituto, ratificou o posicionamento anteriormente firmado, opinando no sentido da possibilidade de retomada do Certame desde que efetivamente introduzidas as alterações a que a Diretoria Regional de Educação - São Mateus se propôs.

Manifestando-se a respeito, a Diretoria Regional de Educação- São Mateus reviu seu entendimento anterior e defendeu a lisura do Instrumento Convocatório em sua redação original, vez que os serviços licitados não se enquadrariam dentre aqueles que não poderiam ser prestados por cooperativas, nos termos do parágrafo 2º do artigo 1º do Decreto nº 52.091/2011[1], além de não evidenciada a relação de subordinação dos futuros prestadores de serviço com a Administração. Requereu, na mesma oportunidade, a liberação da retomada da Licitação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo rejeitou tais argumentos, posto que inconsistentes, fato que me levou a manter a suspensão do Certame, nos termos do Despacho publicado no Diário Oficial da Cidade de 13 de junho de 2013.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propôs, na sequência, que fosse oficiada a Secretaria Municipal de Educação, vez que a posição defendida pela DRE São Mateus estaria em desacordo com aquela preconizada pela Administração.

Entretanto, a DRE São Mateus encaminhou nova versão do Edital, a qual foi submetida incontinenti ao Órgão Fazendário, que constatou que a Administração introduziu na peça de chamamento as adequações propostas por esta Corte.

Em continuidade à instrução, a Assessoria Jurídica de Controle Externo propôs que a Secretaria Municipal de Educação fosse instada a se pronunciar, nos moldes sugeridos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, em que pese o teor do pronunciamento desta última.

Oficiada, a SME esclareceu, de um lado, que o entendimento sobre a participação de cooperativas ainda não estava uniformizado no âmbito da Administração, e requereu, de outro lado, que fosse autorizado o

---

[1] Art. 1º. Fica vedada a participação de cooperativa de mão de obra nas licitações promovidas pela Administração Direta e Indireta do Município de São Paulo e/ou sua contratação, ainda que o objeto licitado ou contratado se enquadre na atividade direta e específica para a qual foi constituída, para a prestação de serviços ligados às suas atividades-meio, quando o trabalho a ser executado, por sua natureza, demandar execução em estado de subordinação e dependência, quer em relação ao fornecedor, quer em relação ao Município.
§ 2º. Para os fins do disposto no "caput" deste artigo, não são passíveis de execução por meio de cooperativas, dentre outros, os seguintes serviços

prosseguimento do Pregão nos moldes do Edital originalmente publicado, o qual não estaria maculado por ilegalidade.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, mais uma vez manifestando-se sobre a matéria, concluiu que o aduzido pela SME não teria o condão de alterar as conclusões anteriormente alcançadas.

A SME acabou por enviar a este Tribunal nova versão do instrumento convocatório, que foi submetido ao exame da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Essa Assessoria, analisando o material enviado, constatou que fora suprimida a disposição editalícia relativa à comprovação de posse do veículo mediante locação ou cessão e, quanto à possibilidade de participação de cooperativas, a SME afirmou, sob sua exclusiva responsabilidade, que na contratação almejada não existiriam elementos que configurassem o estado de subordinação, pessoalidade e habitualidade, não havendo mais, portanto, motivos impeditivos para o prosseguimento do Certame; ademais, foi vedada a participação de cooperativas na licitação, nos termos do Subitem 4.3 do Instrumento Convocatório.

Amparado nessas conclusões, autorizei a retomada do Certame, nos moldes do Despacho publicado em 17 de dezembro de 2013, na pág. 192 do Diário Oficial da Cidade.

Ouvida pela derradeira vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se, em face das alterações introduzidas pela DRE – São Mateus e dos esclarecimentos prestados, que as Representações estariam prejudicadas, pela perda do objeto, no que foi acompanhada pela Secretaria Geral, no fechamento da instrução dos feitos.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Como se depreende do antes relatado, a Diretoria Regional de Educação São Mateus, após alguma relutância, acabou por efetivar as alterações necessárias no Instrumento Convocatório impugnado, de modo a possibilitar a retomada do Certame por ele regrado.

Afora esse ponto, aferiu-se que a DRE São Mateus também operou o ajuste na peça de chamamento no que concerne à exigência de comprovação de posse do veículo mediante locação ou cessão, pela mera supressão da disposição editalícia, em que pese o fato desse questionamento não ter partido das Representantes, mas sim da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que, “in casu”, houve por bem desbordar do cerne das denúncias sob julgamento.

Desse modo, conheço das Representações em foco, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade e, no mérito, calcado nas manifestações derradeiras da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Procuradoria da Fazenda Municipal, e no pronunciamento da Secretaria Geral, dou por prejudicado o julgamento do mérito de ambos os autos, em face do perecimento dos respectivos objetos.

Considerando de outro lado a notícia de subsequentes contratações efetivadas sob o fundamento da emergência, determino que SFC instaure procedimento autônomo para analisá-las. Após e feitas as comunicações pertinentes, arquivem-se os feitos sob análise.

Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

À vista dos elementos contidos nos autos e considerando as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, voto pelo conhecimento e perda superveniente do objeto das Representações, tendo em vista a adequação da nova versão do Edital de Pregão Eletrônico n. 01/DRE-SM/2013, devidamente publicado.