**TC 72-001.611.13-09**

**REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Serviços de transportes. Veículo de carga, com motorista, ajudante, combustível e quilometragem livre. Veículo motocicleta com baú, condutor e quilometragem livre – Moto-frete. Certame revogado. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.**

**2.726ª Sessão Ordinária**

**Trânsito em julgado: 21/07/2014**

**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, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação, visto que presentes os pressupostos para sua admissibilidade, constantes do artigo 55 do Regimento Interno desta Corte.

**ACORDAM**, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em declará-la prejudicada, pela perda superveniente do objeto, tendo em vista o cancelamento comprovado do certame licitatório.

**ACORDAM**, ainda, à unanimidade, nos termos do voto apresentado em separado pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor "ad hoc", considerando que, devido ao cancelamento do procedimento licitatório, a demanda da administração foi suprida com a prorrogação, pelo prazo de seis meses, do Contrato 05/DRE-BT/2008, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização de Controle deste Tribunal que instaure inspeção para verificar a referida contratação.

**ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar a expedição de ofícios, na forma prevista no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, e, a seguir, o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor "ad hoc" e DOMINGOS DISSEI.

Declarou-se impedido o Conselheiro JOÃO ANTONIO, nos termos do artigo 177 do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de fevereiro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de Representação interposta perante este Tribunal por Sersil Transportes Ltda., em face do Edital de Pregão Presencial nº 01/DRE-BT/2013, da Diretoria Regional de Educação Butantã, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de transporte de carga por 01 (um) veículo urbano de carga com baú e motorista e combustível e 01 (um) veículo tipo motocicleta, com baú e condutor, denominado, moto-frete.

Insurge-se a Representante contra cláusula que permite a participação de cooperativas no Certame, posto que a natureza dos serviços licitados demanda execução em estado de subordinação e dependência, caracterizando vínculo de emprego, quer em relação ao fornecedor, quer em relação ao Município, o que é vedado pela legislação vigente, mais precisamente, pelo artigo 1º do Decreto Municipal nº 52.091/11[1] e pela Lei Federal nº 12.690/12, artigos 4º, II e 5º.[2]

Questionou, de outra parte, a exigência de apresentação de Termo de Credenciamento para exploração dos serviços de moto-frete.

---

[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.

[2] Art. 4º A Cooperativa de Trabalho pode ser:

II - de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.

Art. 5º A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.

Citando posicionamento doutrinário e precedentes desta Corte de Contas, requereu a suspensão do Certame para correção da Peça Editalícia.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ponderou que a prestação de serviços com subordinação e dependência é vedada pelo Decreto nº 52.091/11, em seu artigo 1º, propondo, então, a suspensão do Procedimento Licitatório.

De outro lado, considerou que a exigência de Termo de Credenciamento, consoante consta do Edital, não desborda das regras previstas na legislação municipal, em especial na Lei nº 14.491/07[3].

Apontou, ainda, outras disposições editalícias que, apesar de não impugnadas na Representação, afetam a regularidade do Instrumento Convocatório, quais sejam: a possibilidade de retenção da garantia, infringindo o artigo 56, § 4º, da Lei Federal nº 8666/93[4]; a fixação do marco inicial para reajuste do Contrato em desacordo com o artigo 1º do Decreto Municipal nº 48.971/07[5]; a falta de previsão da compensação financeira, nos termos da Portaria nº 5/12/SF; a falta de previsão de consulta ao CADIN antes da assinatura do Contrato e dos pagamentos, consoante exigência da Lei Municipal nº 14.094/05.

Considerou também ilegal a conformação do objeto, pois conjuga em um único item veículos de naturezas distintas – motocicleta com baú e veículo de carga com capacidade de 3,5 a 5 toneladas -, conferindo, com isso, caráter restritivo ao Certame.

Por fim, entendeu que a forma de definição das condições da proposta de preço é inconsistente para precisa elaboração dessas propostas pelos Licitantes.

A Diretoria Regional de Educação Butantã adiou a sessão pública do Pregão, o que me levou a considerar prejudicado o pedido de suspensão formulado pela Representante.

A Contratante apresentou esclarecimentos, informando que é necessária a manifestação da Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão, já solicitada, mas ainda não proferida, no que tange à participação de cooperativas na Licitação.

---

[3] Regulamenta a atividade de transporte de pequenas cargas denominado motofrete, e dá outras providências.

[4] **Art. 56** - A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.
§ 4º - A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

[5] Art. 1º. Os editais de licitação e os contratos celebrados pela Administração Municipal Direta e Indireta deverão prever que o reajuste de preço será concedido após 1 (um) ano da data-limite para apresentação da proposta

Quanto aos demais itens, elaborou justificativas, defendendo a correção dos itens impugnados.

A Assessoria Jurídica, em nova intervenção, destacou que a Procuradoria Geral do Município já se posicionou sobre o tema, e reafirmou que a utilização de cooperativas de trabalho para intermediação de mão de obra subordinada não é permitida pela legislação. Considerou que ainda remanescem, no Edital, a irregularidades relativas à retenção da garantia, à fixação do marco inicial para reajuste do Contrato, à consulta ao CADIN na forma proposta, ou seja, para licitar, à conformação do objeto, salientando que a Diretoria Regional comprometeu-se a adequar as propostas de preços, consoante recomendação deste Tribunal.

Determinei a remessa de novo ofício à Licitante, para que promovesse o saneamento do Edital, porém sobreveio aos autos notícia de que a DRE-BT designara nova data para reabertura do Procedimento Licitatório, sem autorização deste Tribunal, motivo pelo qual ordenei aos interessados que se abstivessem de praticar quaisquer atos que ocasionassem o prosseguimento do Pregão, dando-se ciência do ocorrido ao Senhor Prefeito, ao Secretário Municipal de Educação e ao Corregedor Geral do Município.

A Diretoria Regional de Educação ofereceu explicações, salientando que houve um lapso na intepretação das determinações deste Tribunal, sem que houvesse qualquer intenção de afrontar este Órgão.

Finalmente, informou que a Licitação fora cancelada, consoante publicação no Diário Oficial da Cidade de 05/07/13.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em nova intervenção, entendeu que a Representação deveria ser conhecida e, quanto ao mérito, ser julgada prejudicada, em razão da perda de seu objeto, vez que a Licitação fora revogada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral endossaram a manifestação da Assessoria Jurídica.

É o relatório.

## VOTO

Conheço da Representação, posto que presentes os pressupostos para sua admissibilidade, constantes do artigo 55 do Regimento Interno.

No que concerne ao mérito, o cancelamento comprovado do Certame Licitatório acarretou a perda superveniente de seu objeto, tornando-a

prejudicada, não cabendo ao julgador analisar algo que não mais existe no mundo jurídico.

Isto posto, declaro prejudicada a Representação, pela perda superveniente do objeto.

Proceda-se na forma prevista no artigo 58 do Regimento Interno e, a seguir, arquivem-se os autos.

**Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria**:

Acompanho o Relator. Acrescento apenas, seguindo aquela linha de abordagem sugerida pelo Conselheiro Domingos Dissei na Sessão anterior, que com a revogação do procedimento licitatório com cancelamento, a demanda foi suprida com a prorrogação pelo prazo de seis meses do Contrato 05/DRE-BT/2008.

Então, dentro daquela abordagem, eu insisto no que o Conselheiro Dissei havia proposto e que eu entendo positivo, a inspeção para verificar o que ocorreu.