JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.175.09-18

REPRESENTAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. Subprefeitura. Execução de muro de arrimo para contenção de talude em área de risco. CONHECIDA. Votação unânime.

TC's citados: 72.002.506.09-83, 72.000.156.10-36, 72.000.015.10-04.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados 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 interposta pela empresa Ecmas Construções Ltda., por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, afinal, 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, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Revisor, Roberto Braguim e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de abril de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Antonio Carlos Caruso – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento representação formulada pela empresa ECMAS CONSTRUÇÕES LTDA., em face do edital da Tomada de Preços nº 02/SP-MB/2009.

A representante insurgiu-se em relação às exigências para a habilitação técnica, no tocante à limitação e quantificação de realização de atividades específicas, e, também, pela falta de clareza do item que trata das condições para a participação no certame.

Pleiteou o cancelamento da licitação por entender que houve inobservância ao princípio da igualdade e isonomia entre os licitantes, consagrado pelo artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

A SFC manifestou-se a seguir, concluindo pela procedência da representação.

Determinei, "ad cautelam", a suspensão do certame e a intimação da Origem para apresentação de justificativas.

Em resposta, a Origem informou a suspensão da Tomada de Preços ora avaliada e a elaboração de novo edital, segundo as correções apontadas por esta Corte de Contas, encaminhando a nova versão.

O edital reformulado foi objeto de análise pela Coordenadoria III, nestes autos, apontando a ocorrência de inúmeras impropriedades, de modo que, para evitar tumulto processual, determinei o desentranhamento das peças e documentos respectivos para a autuação de novo processo, que recebeu o nº TC 2.506.09-83.

Sobreveio notícia da Origem, informando o cancelamento da licitação e a realização de contratação emergencial para as obras então licitadas, por se tratar de 'obra em área de situação de risco' (fl. 344).

A seguir, os autos foram remetidos à Procuradoria de Fazenda Municipal para manifestação, que entendeu que a pretensão da Representante restou satisfeita, propondo o seu arquivamento.

No mesmo sentido, pronunciou-se a Secretaria Geral.

Este o relatório.

VOTO

O Regimento Interno do Tribunal, ao regulamentar no Capítulo IV os procedimentos concernentes às representações e denúncias, prescreve no artigo 57, "caput" e parágrafos 1º e 2º:

'Concluída a instrução, serão os autos submetidos ao Tribunal Pleno. Parágrafo primeiro: O recebimento pelo Relator não obstará ao Tribunal a determinação de

arquivamento da representação ou denúncia inepta, inclusive por falta de fundamento jurídico, ou ainda, da que tenha sido formulada com dolo ou má-fé;

Parágrafo segundo: O julgamento de improcedência acarretará o arquivamento dos autos.'

Infere-se, do contido no diploma em apreço, que o conteúdo das representações e denúncias deverão ser julgadas pelo Pleno, merecendo arquivamento "in limine" tão somente nos casos de inépcia ou formuladas com dolo ou má-fé.

Destarte, a matéria de mérito, necessariamente, tem de ser analisada, inclusive pela natureza didática em questões futuras que possam envolver o mesmo assunto.

Isto posto, observados os pressupostos de admissibilidade, conheço da representação formulada pela empresa ECMAS CONSTRUÇÕES LTDA.

No que tange ao mérito, verifica-se que as irregularidades apontadas na inicial revestiram-se de caráter restritivo, prejudiciais à competição no certame.

Assim sendo, julgo-a PROCEDENTE.

Entretanto, diante do cancelamento do certame, não caberá nenhuma determinação à Origem.

Após as medidas preconizadas no artigo 58 do Regimento Interno, arquivem-se os autos.

Declaração de **Voto** apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria

Anoto, de início, que a análise dos autos demonstra que a decisão liminar de suspensão do certame não foi submetida ao Tribunal Pleno para referendo, em contrariedade ao que dispõe o art. 196 do Regimento Interno desta E. Corte.

Outrossim, faço destaque positivo para a pronta determinação de análise da contratação emergencial firmada em substituição ao certame em julgamento, exarada pelo Nobre Conselheiro Antonio Carlos Caruso, e já em exame pelos órgãos técnicos nos TCs nºs 156.10-36 e 15.10-04.

Nesta senda, aproveito o ensejo para externar minha preocupação com a ocorrência de situações como esta, nas quais irregularidades apontadas no Edital de Licitação venham a dar ensejo, em sede cautelar, à determinação de suspensão em caráter liminar pelo Relator, situações estas que, por sua vez, deságuem, no caso, em eventual justificativa pela Origem para viabilizar contratação emergencial, como ocorreu no caso em tela, expressamente indicado no ofício de fl. 344 dos autos.

Há que se observar que a Origem, ao tempo em que realiza alterações no edital a partir de apontamentos do relatório de auditoria, equivoca-se ao encaminhar a minuta de uma segunda versão do instrumento convocatório, na expectativa de condicionar sua movimentação à aprovação dos novos termos por parte desta Corte, atuação esta incompatível com as competências institucionais deste Tribunal de Contas, vez que não atua como órgão consultivo ou de assessoramento, nem tampouco como substituto da Administração na formulação dos editais.

Feitas essas breves considerações, e por entender que o Tribunal deve firmar orientação sobre os pontos controvertidos analisados neste feito, independentemente da revogação do certame ou alteração do edital original, de forma a prestigiar seu aspecto didático perante a Origem, acompanho o voto do nobre Conselheiro Relator, no sentido de conhecer da Representação em exame e do Relatório de Acompanhamento de fls. 46/288 e, no mérito, julgá-la procedente quanto aos dois pontos destacados no processo, e já abordados no voto condutor, relacionados às exigências restritivas para a habilitação técnica das licitantes e à ausência de clareza nas condições de participação no certame.