JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.246.08-83

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SUBPREFEITURA. Serviços de vigilância e segurança. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

TC citado: 72.002.058.07-92.

ACÓRDÃO

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 sob julgamento, visto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente, por entender que não há fundamento legal que justifique a nulidade do certame e a realização de novo procedimento licitatório, uma vez que a representante deixou de exercitar o seu direito de impugnar o edital, previsto na cláusula 4.1 do instrumento convocatório e no artigo 41, §§ 1º e 2º, da Lei Federal 8.666/93, declinando do direito de interpor recurso contra decisão do Pregoeiro, conforme consta da Ata de Deliberação e Análise de Recursos datada de 22/10/2008, após classificar-se em 3º lugar na fase de lances, o que implica a sua concordância.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Subprefeitura de Vila Maria/Vila Guilherme que se abstenha, nos editais de licitação, de introduzir exigências como a ora impugnada, qual seja, a apresentação de cópia do contrato firmado entre a licitante e a pessoa jurídica de direito privado fornecedora do atestado ou certidão de capacidade técnica.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à empresa Cerco Segurança Patrimonial e Vigilância Ltda. e à Subprefeitura Vila Maria/Vila Guilherme, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, bem como à Egrégia Câmara Municipal de São Paulo, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor "ad hoc" e Maurício Faria.

Ausente o Conselheiro Eurípedes Sales – Revisor, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" Joel Tessitore.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de junho de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Roberto Braguim – Relator.

RELATÓRIO

Cerco Segurança Patrimonial e Vigilância Ltda. apresentou Representação em face do Pregão Presencial nº 16/SMSP/SP-MG/2008, da Subprefeitura Vila Maria/Vila Guilherme, cujo objeto é a prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial desarmada para Unidades Esportivas subordinadas à Coordenadoria de Assistência Social e Desenvolvimento.

Para tanto, alegou, em resumo, excesso no referido Edital, em face do subitem 6.4.1.4.a.1, referente à Qualificação Técnica, vez que a comprovação de aptidão para o desempenho da atividade deve se restringir à apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, não sendo permitido solicitar mais documentos do que os exigidos no artigo 30, incisos II, IV e parágrafo 1º, da Lei de Licitações. Apontou que, na espécie, o subitem citado exigiu a apresentação, também, do Contrato firmado entre o licitante e a pessoa jurídica de direito privado fornecedora do atestado ou certidão de capacidade técnica.

Requereu, ao final, o deferimento de seu pedido para o sobrestamento da Licitação e correção dos atos eivados de ilegalidade, que teriam desrespeitado os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência.

A Subprefeitura prestou informações, aduzindo, em síntese, que as alegações causaram estranheza, tendo em conta que a Representante não se valeu do instituto da impugnação, dentro do prazo estabelecido na legislação e previsto no ato convocatório. Assim, a Licitante não teria tomado conhecimento das queixas da Representante, não tendo, por isso, como analisar a questão e, caso a achasse procedente, providenciar as devidas alterações no Edital. Argumentou, ainda, que a exigência de apresentação dos contratos visou a evitar problemas de falsificação, que já ocorreram anteriormente. Salientou, ademais, que acorreram à convocação, como licitantes, 11 (onze) empresas, e comunicou, ao final, que no dia 25 de setembro de 2008, em sessão pública, fora declarada a vencedora do certame.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pelo conhecimento da Representação e, no mérito, por seu improvimento, pois entendeu não procederem os argumentos suscitados, consignando, ainda, que a licitação atendeu aos requisitos estabelecidos em lei.

A área auditora, por sua vez, ponderou que a Representação é procedente, posto que é ilegal a exigência contida no subitem mencionado.

A seguir, manifestou-se o Órgão Fazendário pelo conhecimento e improcedência da Representação sob exame, por entender não haver fundamento legal que justifique a nulidade do certame e realização de novo procedimento licitatório.

Finalizando, resta assinalar o parecer da Secretaria Geral que, em suma, entendendo pertinentes os argumentos apresentados pela empresa representante, opinou pelo conhecimento e, no mérito, pela procedência da Representação em análise.

É o relatório.

VOTO

Conheço da Representação sob julgamento, posto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

A questão arguida pela Representante, atinente à qualificação técnica dos licitantes, a meu ver, restou superada.

É que, no tocante à apresentação de cópia do contrato, quando a certidão ou atestado tiver sido firmado por pessoa jurídica de direito privado, apesar de alinhar-me às conclusões lançadas nos autos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e Secretaria Geral, entendo que, no caso concreto, pode a exigência ser aceita, em caráter excepcional.

Por primeiro, anoto que, consoante ponderou o Órgão Fazendário, a Representante deixou de exercitar o seu direito de impugnar o Edital, previsto na Cláusula 4.1 do instrumento convocatório e no artigo 41, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Ressalte-se que, não exercitado esse direito, no prazo legal, infere-se que as cláusulas editalícias foram aceitas por todos os participantes do certame, não cabendo ao interessado manifestar seu inconformismo após ser alijado da licitação.

Nesse sentido é a lição do ilustre Hely Lopes Meirelles, que assim se expressa:

> *'Não recorrendo administrativamente, só restará ao impugnante a via judicial, através das ações pertinentes (mandado de segurança ou ação ordinária anulatória dos itens viciados ou de todo o edital'* (Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Revista dos Tribunais, 9ª Edição, 1988, pág. 112).

Essa a intelecção que se extrai do disposto no artigo 41, § 2º, do Estatuto Licitatório Federal, ao prescrever que decairá do direito de impugnar os termos do edital perante a Administração o licitante que não o fizer no prazo aí prescrito.

De outra parte, o artigo 30, II, do mesmo diploma legal, estabelece que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á *'à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e prazos com o objeto da licitação...'.*

Em complementação a essa disposição, o § 1º do mesmo artigo prevê que a referida comprovação será feita mediante atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registradas nas entidades profissionais competentes.

Ora, para que se proceda ao registro, é certo que a entidade profissional exija a cópia dos contratos que embasaram as certidões ou atestados expedidos.

E, importa ressaltar, se o Edital exigisse o registro dos atestados ou certidões perante a entidade profissional, caberia a esta examinar o contrato que deu origem ao documento.

Dessa forma, embora a exigência editalícia seja dotada de um rigor que poderia ser dispensado, não a considero suficiente para levar à decretação de nulidade do instrumento convocatório.

Acresce, ainda, salientar que não houve restrição à competitividade do certame licitatório, eis que dele participaram 11 (onze) empresas interessadas, podendo, por isso, ser aceito.

Por último, consigno que a representante – Cerco Segurança Patrimonial e Vigilância Ltda. –, a par de não impugnar o Edital, declinou do direito de interpor recurso contra decisão do Pregoeiro, conforme consta da Ata de Deliberação e Análise de Recursos datada de 22/10/2008, após classificar-se em 3º lugar na fase de lances, o que implica a sua concordância.

Isto posto, conheço da Representação para, no mérito, julgá-la improcedente, em face dos argumentos colacionados aos autos.

Determino, porém, à Subprefeitura de Vila Maria/Vila Guilherme que se abstenha, nos editais de licitação, de introduzir exigências como a ora impugnada.

Encaminhem-se ofícios à Subprefeitura, à Egrégia Câmara Municipal e à Representante, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno.

A seguir, arquivem-se os autos.

Trânsito em julgado: 06.07.2010