JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.584.08-06

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. Serviços de manutenção e conservação de logradouros públicos, através de equipes. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação por maioria.

REFERÊNCIA ESPECIAL: 72.002.587.08-02.

Transitado em julgado em: 09.09.2010.

2.507ª Sessão Ordinária

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Edson Simões, após determinação de Sua Excelência, na 2.505ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos para proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria, tendo os Conselheiros Roberto Braguim – Relator e Eurípedes Sales – Revisor votado na 2.491ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Roberto Braguim – Relator, Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso, consoante voto apresentado em separado, e Maurício Faria, em conhecer da representação interposta pela empresa Ciclo Engenharia e Pavimentação Ltda., por preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Relator e Eurípedes Sales – Revisor, votando o Conselheiro Presidente Edson Simões para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, quanto ao mérito, em julgá-la prejudicada pela perda do objeto, tendo em vista a revogação do procedimento licitatório Pregão Presencial 024/SP-FB/2008.

Vencidos, no mérito, os Conselheiros Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria que a julgaram procedente.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, o envio de ofício à representante e a representada, com o posterior arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de agosto de 2010.

Edson Simões – Presidente, com voto.

Roberto Braguim – Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

O TC identificado sob número III da minha pauta refere-se à análise do Edital de Pregão Presencial nº 024/SP-FB/2008, da Subprefeitura Freguesia/Brasilândia, tendo por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção e conservação de logradouros públicos, por equipes, para verificar se o instrumento foi elaborado de acordo com os dispositivos legais pertinentes.

A Coordenadoria III, em seu relatório, apontou a existência de irregularidades no edital, consistentes em ausência de justificativa adequada para a contratação; falta de aprovação do projeto básico; deficiências na elaboração de planilha de orçamento; falta de demonstração de suficiente disponibilidade de caixa para suportar as despesas; exigência de requisitos restritivos para comprovação de qualificação técnica; ausência de justificação referente ao índice adotado na qualificação econômico-financeira; não exigência, no edital, de entrega da declaração prevista no artigo 27, V, da Lei nº 8.666/93 (trabalho noturno, perigoso ou insalubre de menores); exigência de certidões com prazos de expedição incompatíveis com o Pregão; não explicitação, no instrumento, de benefícios que microempresas e empresas de pequeno porte podem usufruir; incorreções no Termo de Referência; ausência de dispositivos pertinentes às obrigações da contratante; rol de penalidades incompleto e não publicação de aviso em jornal de grande circulação.

A auditoria arrolou, ainda, diversas recomendações para aperfeiçoamento do edital.

A Subprefeitura prestou esclarecimentos sobre os apontamentos, os quais foram considerados, pela C-III, insuficientes para sanar as irregularidades constatadas.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo enumerou outras impropriedades do instrumento editalício, solicitando que a Subprefeitura fosse oficiada para esclarecer integralmente os pontos questionados.

Em resposta, foi informada a revogação do Pregão, consoante publicação de 17/03/09.

A Assessoria Jurídica, em sequência, entendeu que houve perda do objeto em discussão, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral.

De outra parte, o TC sob item IV versa sobre Representação interposta por Ciclo Engenharia e Pavimentação Ltda., em face do Edital do Pregão sob exame, em que se alega que os subitens 'b', 'c' e 'd' do item 5.2.3.1.5 da referida peça, todos relativos ao oferecimento de documentos, são ilegais e abusivos, por não estarem entre aqueles cuja exigência de apresentação é permitida pelo Estatuto Licitatório Federal.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, ponderou que a Administração não pode, em nome da precaução, exigir, para fins de habilitação, a apresentação de certidões trabalhistas.

A Senhora Assessora Subchefe, em complementação, apontou as seguintes imperfeições, presentes na peça convocatória: falta de justificativa para a formatação utilizada – pregão –, ao invés de Ata de Registro de Preços; ausência de justificativa para a possibilidade de subcontratação ou subempreitada; exigências incabíveis relativas à qualificação técnica; inadequação da exigência referente ao capital social mínimo, para a qualificação econômico-financeira; impropriedades no Anexo VIII; possibilidade de prorrogação de prazo de contratação não prevista em lei; imperfeições no Anexo XII, relativas a prazos, Nota de Empenho e envio desta por carta registrada; ausência de menção ao valor total do contrato; referência, no Anexo XIV, a decreto já revogado.

Nos autos do TC nº 2.587.08-02 (item III), após a revogação do certame, a Assessoria opinou pela perda do objeto nele tratado e da Representação versada no TC nº 2.584.08-06 (item IV).

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

O Edital de Pregão Presencial nº 024/SP-FB/2008 promovido pela Subprefeitura Freguesia/Brasilândia foi repelido pelos órgãos técnicos deste Tribunal, por estar eivado de ilegalidades e impropriedades que impediam o seu prosseguimento.

Reconhecendo os vícios, a Subprefeitura houve por bem revogar o Certame, consoante publicação no Diário Oficial da Cidade de 17/03/09.

Desse modo, restou prejudicada a análise do Edital objeto do TC mencionado como item III.

No que pertine à Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade, conheço-a.

Quanto ao mérito, a revogação do procedimento licitatório implica a declaração de prejudicialidade do objeto.

É que, "in casu", ocorre a falta de interesse de agir superveniente, que acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante lição de Nelson Nery Jr:

> *'As condições da ação, vale dizer, as condições para que seja proferida sentença sobre a questão de fundo (mérito), devem ser preenchidas quando da propositura da ação e devem subsistir até o momento da prolação da sentença. Presentes, quando da propositura, mas, eventualmente ausentes no momento da prolação da sentença, é vedado ao Juiz pronunciar-se sobre o mérito, já que o autor não tem mais direito de ver a lide decidida'* (Parecer sobre Condições da Ação, "in" Revista de Processo – vol. 42, págs. 200/207).

Isto posto, julgo prejudicados o Acompanhamento do Edital e a Representação, pela perda de objeto. Proceda-se na forma do artigo 58 do Regimento Interno, arquivando-se na sequência.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso

O I. Conselheiro Relator englobou os TCs 2.587.08-02, que cuidou do acompanhamento do edital do pregão nº 24/SP-FB/2008, e o de nº 2.584.08-06, em seu relatório e voto.

No que tange ao TC 2.587.08-02, voto com o relator no sentido de que restou prejudicado o acompanhamento do edital, em face da revogação do certame.

Sendo assim, os autos deverão ser arquivados.

Passo ao exame da representação autuada no TC 2.584.08-06.

Na esteira do voto do Nobre Conselheiro Relator, conheço da representação, posto que preenchidos os pressupostos regimentais para sua admissibilidade.

Discordo do seu posicionamento no sentido de que a revogação do certame licitatório teria acarretado a prejudialidade do objeto da representação, acarretando a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Entendo não ser aplicável, "in casu", a lição do Mestre citado pelo Nobre Conselheiro para embasar seu voto, uma vez que não se cuida de ação posta em Juízo em que a parte intenta o reconhecimento de seu direito.

Ao contrário do que ocorre na esfera do contencioso judicial, trata-se de análise de questões inseridas na competência legal e constitucional dos Tribunais de Contas, que devem, data máxima vênia, manifestar-se sobre as mesmas.

Friso que me aterei aos questionamentos trazidos vestibularmente pela representante.

Assim sendo, com fundamento na manifestação de fls. 90 a 94 da Sra. Assessora de Controle Externo, a qual fica fazendo parte deste meu voto, julgo PROCEDENTE a representação da Ciclo Engenharia e Pavimentação Ltda., posto que as exigências contidas nas letras "b", "c" e "d" do item 5.2.3.1.5 do edital são manifestamente ilegais e abusivas.

Após o atendimento do art. 58 do Regimento Interno, com o encaminhamento de cópias do acórdão do Tribunal e das peças que o instruíram à representante e à representada, arquivem-se os autos.

VOTO de desempate englobado proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos dos TCs 2.587.08-02 e 2.584.08-06, julgados de forma englobada, respectivamente: da análise do Edital do Pregão nº 24/2008, realizado pela Subprefeitura Freguesia/Brasilândia, tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção e conservação de logradouros públicos, através de equipes; e de Representação em face do edital, oposta pela empresa Ciclo Engenharia e Pavimentação Ltda.

O Conselheiro Relator Vice-Presidente Roberto Braguim conheceu da Representação e no mérito julgou-a prejudicada. Quanto à análise do edital, entendeu que também restou prejudicada em razão da revogação do certame, sendo acompanhado pelo Conselheiro Revisor Corregedor Eurípedes Sales.

Divergiu, quanto à Representação, o Conselheiro Antonio Carlos Caruso que, no mérito, julgou-a procedente, quanto às letras "b", "c" e "d" do item 5.2.1.1.5 do edital, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Maurício Faria.

Com efeito, registrou-se empate quanto ao mérito da Representação e consoante disposição legal profiro o VOTO DE DESEMPATE.

VOTO alinhado à corrente perfilhada pelo Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim e pelo Conselheiro Corregedor Eurípedes Sales, restando assim, por maioria de votos, julgada prejudicada a Representação.