TC nº 72-002.754.12-10

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SUBPREFEITURA. Serviços de transporte através de veículos, incluindo motorista, combustível e quilometragem livre. Desprovida de provas ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade. NÃO CONHECIDA. Votação por maioria.

TC citado: 72-000.343.10-83

Legislação citada: Lei 12.690/12. Art. 48, LOMSP. Art. 19, Lei Mun. 9.167/80. Art. 26, IX, "a" e 55, III, RITCMSP.

2.805ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 11/04/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, após determinação de Sua Excelência, na 2.800ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em não conhecer da representação, muito embora tenha restado suprido o requisito de admissibilidade relativamente à comprovação de cidadania do subscritor, os elementos de instrução dos presentes autos conduzem ao juízo de inadmissibilidade, ante a ausência de um dos pressupostos requeridos pelo Regimento Interno deste Tribunal, no inciso III do artigo 55, que textualmente exige que a representação ou denúncia deve "estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade".

Vencidos os Conselheiros EDSON SIMÕES, nos termos de seu voto proferido em separado, e JOÃO ANTONIO, que conheceram da representação e, quanto ao mérito, julgaram-na improcedente.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as providências de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 6 de maio de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Representação protocolada neste Tribunal e subscrita pelo Sr. Lucinaldo Alves da Silva, encaminhando cópia do recurso administrativo que houvera interposto junto à Subprefeitura de Vila Maria/Vila Guilherme, em face de ato praticado pelo Pregoeiro encarregado da realização do Pregão Presencial n° 10/SP.BG/2012, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de transporte através de veículos, incluindo motorista e combustível, com quilometragem livre.

O Representante pleiteia apuração por parte desta Corte de Contas, alegando a ocorrência de vícios insanáveis no referido procedimento licitatório, reportando-se, para tanto, aos fatos por ele relatados no mencionado recurso administrativo, em que requereu a revisão da decisão que declarou a COOPERESTRADA vencedora do certame licitatório, questionando a idoneidade dos atestados de capacidade técnica por ela apresentados para fins de habilitação, dizendo haver ligação entre a referida Cooperativa e a COOPERSEMO Cooperativa de Serviços de Transportes, que já fora apenada por órgãos da PMSP e da PM Santo André. Ainda, alega haver indícios de que alguns cooperados da COOPERESTRADA são registrados pelo regime CLT na COOPERSEMO, acrescentando que ambas as entidades se localizam no mesmo bairro.

Instada a se pronunciar acerca dos aspectos de admissibilidade da exordial, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, nos pareceres de fl. 47/51, opinou pelo não conhecimento da inicial, por não ter sido

acompanhada de prova de cidadania do peticionário, em desatendimento ao § 1° do artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal. Acrescentou, ainda, tratar-se a petição, na realidade, do encaminhamento de cópia de recurso administrativo interposto em face da habilitação de licitante. Por seu turno, considerou inapropriada qualquer análise quanto ao mérito do requerimento por esta Corte, haja vista que o mesmo ainda não havia sido analisado pela Origem, sendo evidente a inexistência, ao menos naquele momento, de qualquer prejuízo ao interesse público envolvido, estando o trâmite do procedimento licitatório interrompido até o julgamento do recurso.

Foram então intimados o Representante (fl. 53), para apresentação nos autos de documento comprobatório da cidadania, bem como o Subprefeito de Vila Maria/Vila Guilherme e o Sr. Pregoeiro, para ciência da Representação e apresentação de esclarecimentos (fls. 57 e 58).

O peticionário encaminhou cópia do Título de Eleitor e do comprovante de votação, em documento juntado à fl. 55.

Os esclarecimentos do Sr. Subprefeito e do Sr. Pregoeiro, acompanhados das cópias referentes ao respectivo PA, se encontram juntados sob fls. 61/62 e 69/284.

À vista do acrescido, posicionou-se a Assessoria Jurídica de Controle Externo pelo conhecimento da Representação, uma vez que restou comprovada a cidadania do Representante. Quanto ao mérito, pronunciou-se pela improcedência, anotando haver notícias nos autos de que o recurso do Representante, apresentado no processo administrativo que trata do Pregão, foi rejeitado, dada sua intempestividade e ausência de requisitos de admissibilidade (fl. 243). Ainda, entendeu o Sr. Assessor Subchefe de Controle Externo não constar dos presentes autos qualquer elemento apto a sustentar a alegação do Representante, no sentido de que o atestado de capacidade técnica apresentado pela COOPERESTRADA possui informações inverídicas. Quanto à suposta existência de cooperados que também compõem o quadro de outra cooperativa, não vislumbrou qualquer ilegalidade em tal fato, para fins de contratação junto ao Poder Público (fls. 287/290).

A Auditoria considerou o recurso administrativo pendente de verificação quanto à alegação de informações inverídicas nos atestados de capacidade técnica apresentados pela vencedora do certame. Relativamente ao alegado em relação ao vínculo entre as Cooperativas, que pode dar margem a um contexto de simulação, a Especializada considerou improcedente a Representação (fls. 292/297).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento da Representação e, no mérito, o julgamento pela sua improcedência.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento da Representação. No mérito, concluiu pela sua improcedência, acompanhando o entendimento dos órgãos preopinantes, em especial a AJCE, por entender que as alegações feitas pelo Representante não restaram comprovadas nos elementos dos autos. Esclareceu, contudo, que a análise do presente se limitou aos questionamentos contidos na exordial e não ao fato da participação de cooperativas nas licitações.

É o relatório.

V O T O

Muito embora tenha restado suprido o requisito de admissibilidade da Representação relativamente à comprovação de cidadania do subscritor, os elementos de instrução dos presentes autos conduzem ao juízo de inadmissibilidade por parte deste Relator, ante a ausência de um dos pressupostos requeridos pelo Regimento Interno deste Tribunal, no inciso III do artigo 55, que textualmente exige que a representação ou denúncia deve *"estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade"*.

Com efeito, no que concerne aos atestados de capacidade técnica apresentados na licitação pela vencedora do certame, limita-se o representante a lançar dúvidas em relação aos quantitativos e especificações dos veículos constantes em um dos atestados, sob alegação de que as instalações da empresa emitente não teriam estrutura condizente com os serviços prestados, não trazendo, contudo, qualquer elemento apto a sustentar o quanto arguido, no sentido de constituir prova ou mesmo indícios da ocorrência de vícios no procedimento licitatório.

Ora, os elementos constantes dos autos permitem verificar que a Ata da Sessão Pública do Pregão, cópia sob fls. 158/163, consigna que os documentos de habilitação da licitante que apresentou a melhor proposta – COOPERESTRADA - foram analisados pelo Pregoeiro e pelos membros da Equipe de Apoio do Pregão, e, verificado o atendimento dos requisitos estabelecidos no Edital, foram os referidos documentos colocados à disposição dos licitantes para exame e rubrica, estando registrada a ausência de recurso administrativo por parte de qualquer das empresas licitantes, no total de 15 (quinze).

Por seu turno, na manifestação a este Tribunal feita pelo Sr. Pregoeiro e Coordenador Alexandre de George Guimarães a fls. 69, este informa acerca da realização de diligência para verificar a procedência ou não do recurso administrativo e que, tendo verificado os locais em que a COOPERESTRADA presta serviços, não foram encontrados elementos que desabonassem a vencedora. Ainda, em sua manifestação no processo administrativo correspondente (fls. 235 e 236 destes autos), confirma o Pregoeiro

a verificação da procedência dos atestados de capacidade técnica apresentados pela referida empresa vencedora do certame.

Por conseguinte, quanto a esse aspecto, se por um lado a Representação se apresenta como mera especulação, visto que totalmente desprovida de qualquer elemento de prova ou de indícios da alegada irregularidade, por outro lado a instrução dos autos traz elementos de materialidade dotados da presunção da regularidade formal dos atos praticados pelo Sr. Pregoeiro na licitação.

Quanto à alegação de ilegalidade na declaração da COOPERESTRADA como vencedora do certame licitatório, em virtude da noticiada existência de sócios cooperados que também compõem o quadro da COOPERSEMO, tem-se, em um primeiro momento, que o fato de a COOPERSEMO não haver participado do referido Pregão, conforme se vê da Ata da Sessão Pública (fls. 158/163), afasta de plano a competência deste Tribunal para promover eventual apuração em torno dos aspectos suscitados pelo Representante em relação àquela Cooperativa, tendo em vista que as sociedades cooperativas são fiscalizadas nos termos da Lei Federal n° 12.690, de 19 de julho de 2012.

Em um segundo momento, a presença de sócios cooperados em mais de uma cooperativa é questão que se resolve pelas respectivas normas estatutárias das cooperativas, salientando-se que os órgãos preopinantes desta Corte concluíram que, para fins de contratação junto ao Poder Público, não há qualquer ilegalidade quanto a esse aspecto, considerando, ainda, que a referida Lei Federal n° 12.690 estatui que um dos princípios e valores pelos quais se rege a cooperativa de trabalho é a adesão voluntária e livre (art. 3°, inciso I).

Posto isto, não conheço da Representação objeto destes autos, calhando citar, por oportuno, as observações tecidas pelo nobre Conselheiro Roberto Braguim no Voto que proferiu no âmbito do TC 72.000.343.10-83[1]:

> *"(...) sob o prisma técnico-jurídico, a Representação sequer mereceria a invasão de seu mérito, pois, como tenho repetido em diversos votos proferidos em denúncias apresentadas por particulares, insatisfeitos com soluções contrárias a seus interesses em pleitos licitatórios, este Tribunal de Contas não é instância revisora de atos e decisões da Administração Pública Municipal, e muito menos autoridade hierárquica de seus órgãos e agentes.*

[1] Acórdão de 23/06/2010, transitado em julgado: por unanimidade, a Representação foi conhecida e, no mérito, julgada improcedente.

Ressalvados os casos de ofensa aos princípios fundamentais consagrados na Carta Magna, que regem a atuação da Administração Pública, ou de lesão ao Erário, esta Egrégia Corte não se intromete em atos passíveis de impugnação pelos meios e instrumentos legais próprios do procedimento administrativo, sejam regulados por diplomas específicos, sejam disciplinados por normas legais".

É como voto.

Após as providências de praxe, arquivem-se os autos. **(2.800ª S.O.)**.

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Edson Simões:

Com amparo nas manifestações unânimes da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretária Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, Conheço da representação, por preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos na legislação vigente, quanto ao Mérito julgo-a improcedente **(2.800ª S.O.)**.

Voto de desempate apresentado pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim:

Os presentes autos cuidam da Representação protocolada pelo Sr. Lucinaldo Alves da Silva, encaminhando cópia do recurso administrativo que interpôs junto à Subprefeitura de Vila Maria/Vila Guilherme, alegando vícios insanáveis no Pregão Presencial nº 10/SP.BG/2012, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de transporte através de veículos, com motorista, combustível e quilometragem livre.

Na Sessão Ordinária nº 2.800, o nobre Relator Conselheiro Maurício Faria, acompanhado pelo Conselheiro Domingos Dissei, não conheceu da Representação, visto que totalmente desprovida de qualquer elemento de prova ou de indícios das irregularidades afirmadas no seu reclamo administrativo, enquanto, na face oposta, os Conselheiros Edson Simões e João Antonio conheceram da Representação, mas a julgaram improcedente.

Destarte, houve empate na votação, e no uso da competência ditada pelo artigo 26, inciso IX, do Estatuto Regimental, avoquei o processo para proferir o voto de desempate.

Na espécie, os argumentos firmes e consistentes do douto Conselheiro Maurício Faria revelam que a Representação sequer merecia

conhecimento, diante do inconformismo de seu autor à Decisão que rejeitou seu recurso administrativo, lembrando inclusive voto por mim proferido no TC nº 72.000.343.10-83, sobre as competências legais deste Eg. Tribunal.

Por tais razões, adoto o entendimento sustentado pelos i. Conselheiros Maurício Faria e Domingos Dissei, não conhecendo da Representação, posto que a pretensão representativa escapa da competência e da atividade fiscalizatória deste Tribunal, cujas atribuições estão claramente demarcadas no artigo 48 da Lei Orgânica do Município e no artigo 19 da Lei Municipal nº 9.167/1980, certo, ainda, que não é instância administrativa qualificada a rever ou reexaminar atos e decisões de agentes ou órgãos integrantes da Administração Pública Municipal. Proclamação do Resultado

O Tribunal decidiu, por maioria, com voto de desempate desta Presidência, não conhecer da Representação interposta pelo Sr. Lucinaldo Alves da Silva, pelos fundamentos acima esposados.