EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-003.225.07-68

2º Julgado

RECURSO. PFM. Decisão que julgou parcialmente procedente a representação. SES. Representação prejudicada pela perda do objeto. Certame deserto. CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO. Votação por maioria.

2.784ª Sessão Ordinária

1º Julgado

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SES. Serviços de recebimento e distribuição de agregados. Processamento de resíduos da Construção Civil. Claúsula restritiva. CONHECIDA. PARCIALMENTE PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.549ª Sessão Ordinária

2º JULGADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.773ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, assim como, na 2.772ª S.O., o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, com relatório e voto, ROBERTO BRAGUIM – Revisor, nos termos da declaração de voto apresentada, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em conhecer do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, por presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES 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, quanto ao mérito, diante das razões recursais da PFM, sustentando que nosso sistema jurídico nacional não permite o julgamento de mérito quando perdido o interesse de agir do representante, e, neste caso, o certame guerreado restou deserto, conforme noticiado pela Secretaria Municipal de Serviços, em dar provimento ao recurso para reformar o V. Acórdão prolatado, no sentido de considerar prejudicada a representação, pela perda superveniente de seu objeto, mantendo-o, no mais, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencidos, no mérito, os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor e MAURÍCIO FARIA que negaram provimento ao recurso, mantendo na íntegra o V. Acórdão.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que, após as comunicações de praxe, arquivem-se estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de dezembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se nestes autos do Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, contra o Venerando Acórdão prolatado por este Colegiado, em 06 de abril de 2011.

O Julgado ora recorrido decorre da Representação formulada pela empresa Qualix Serviços Ambientais Ltda.; que apontou a provável existência de impropriedades no Edital da Concorrência 002/SES/2007, promovido pela Secretaria Municipal de Serviços.

Em análise da exordial, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, em seu parecer preliminar, verificou a possibilidade de recebimento da Representação, posto que atendidos os requisitos regimentais de admissibilidade.

No mérito, debateu todos os itens apontados pela Representante, entendendo que os mesmos não foram suficientes para ensejar a suspensão do certame e sugeriu a oitiva da Origem.

Intimada, a Origem apresentou sua defesa anuindo as manifestações desta Casa. Na mesma oportunidade, **noticiou que o certame licitatório restou deserto** e apresentou análise dos questionamentos constantes da Representação.

Informou que não havia óbice na adequação do edital, se isto fosse possibilitar um maior número de participantes no certame.

Após a manifestação dos demais Órgãos desta Corte, em consonância com as conclusões da Assessoria Jurídica de Controle Externo, a presente Representação foi levada a julgamento, resultando no seguinte Acórdão:

"Os Conselheiros deste Tribunal de Contas acordaram, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação ante o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade."

Acordaram, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgar procedente a representação interposta pela empresa Qualix Serviços Ambientais Ltda., no que se refere à exigência concernente às áreas com licenciamento ambiental, tendo em vista que o certame não atingiu o efeito desejado, diante da ausência de licitantes pelo próprio caráter restritivo do edital, bem como a própria Secretaria Municipal de Serviços – SES admitiu, nos esclarecimentos prestados à fl. 120 dos autos, a conveniência da exclusão dessa exigência, de sorte a possibilitar maior número de participantes.

Acordaram, também, à unanimidade, em determinar à SES a supressão, nos futuros certames, de toda e qualquer cláusula que restrinja o universo de participantes, bem assim que assegure seu caráter competitivo.

Afinal, acordaram, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do V. Acórdão à representante e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior arquivamento dos autos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou Recurso, por entender que esta E. Corte de Contas não se socorreu da melhor saída em seu salutar desejo de bem orientar a Administração Municipal.

Alegou também que não precisa se socorrer de decretação de procedência parcial em representação cuja discussão original perdeu objeto, que basta o exercício de sua legítima competência fiscalizatória e consequente expedição das determinações entendidas como cabíveis.

Ressaltou que proceder da forma como pretendida nestes autos pode significar uma agressão frontal ao sistema processual brasileiro.

Acrescentou que nosso sistema jurídico nacional não permite o julgamento de mérito, quando restou perdido o interesse de agir do representante.

Por fim, requereu que o recurso seja recebido, e, no mérito, seja-lhe dado integral provimento, para o fito de que o V. Acórdão recorrido seja reformado, de sorte que a presente representação seja considerada totalmente improcedente.

A Secretaria Municipal de Serviços, apesar de ter sido regularmente oficiada, deixou transcorrer *in albis* o prazo para eventual oferecimento de recurso ou encaminhamento de informações acerca das providências adotadas em decorrência do julgado.

Em análise, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, preliminarmente, no que tange à admissibilidade do recurso interposto, entendeu que este se encontra em condição de ser conhecido, tendo em vista o cumprimento do estabelecido no artigo 138 e seguintes do Regimento Interno, bem como do artigo 46 da Lei Orgânica, ambos deste Tribunal de Contas.

Entendeu que as razões recursais apresentadas não trouxeram aos autos novos elementos suficientes para propiciar o provimento do recurso ou, em última forma, alterar o V. Acórdão recorrido.

Considerou que as razões expostas no Voto do Conselheiro Relator, bem como no V. Acórdão de fls.148/149, restaram muito bem esclarecidas e foi enfrentado o tema da perda do objeto, no caso concreto, de forma a afastar as alegações constantes do recurso interposto.

Ante o exposto, opinou pelo conhecimento do recurso interposto, e no mérito, pelo não provimento do mesmo, mantendo-se o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O Órgão Fazendário, a seu turno requereu o conhecimento e provimento do recurso pelas razões já apresentadas.

A Secretaria Geral acompanhou as conclusões alcançadas pela I. Assessora preopinante, para propor, preliminarmente, o conhecimento do recurso interposto e, quanto ao mérito, pelo seu improvimento, mantendo-se na íntegra o V. Acórdão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Presentes os requisitos Regimentais de admissibilidade, **CONHEÇO** do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal,

contra o Respeitável Acórdão prolatado por esta Egrégia Corte de Contas em 06 de abril de 2011.

Em suas razões recursais, a Procuradoria da Fazenda Municipal sustentou que nosso sistema jurídico nacional não permite o julgamento de mérito, quando perdido o interesse de agir do representante.

Isto por que, neste caso, o certame guerreado restou deserto, conforme noticiado pela Secretaria Municipal de Serviços.

Dessa forma, **DOU PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO,** para reformar a Respeitável Decisão prolatada, no sentido de considerar **PREJUDICADA** a Representação, pela perda superveniente de seu objeto, mantendo-se, no mais, o Acórdão atacado por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos. **(2.772ª S.O.)**

Declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim:

Reiterando as razões por mim externadas quando do julgamento anterior e acompanhando agora as manifestações exaradas pela AJCE e SG, em preliminar conheço do Recurso Voluntário interposto pela PFM, visto que preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo na íntegra o V. Acórdão, por seus próprios e jurídicos fundamentos. (**2.773ª S.O.**)

Voto desempate proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões:

Cuidam os autos do **TC 3.225.07-68** da análise de recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal contra o Acórdão que julgou procedente a Representação formulada por Qualix Serviços Ambientais Ltda., em face do Edital da Concorrência 2/07 realizada pela Secretaria Municipal de Serviços, visando a prestação de serviços de recebimento, processamento, distribuição de agregados para as Subprefeituras e destinação final dos excedentes não processados resultantes de resíduos da construção civil. A Representação foi julgada procedente “no que se refere à exigência concernente às áreas de licenciamento ambiental, tendo em vista que o certame não atingiu o efeito desejado, diante da ausência de licitante pelo próprio caráter restritivo do edital”.

Na sessão ordinária nº 2.772 o Conselheiro Relator João Antonio conheceu do recurso e, no mérito, deu-lhe provimento para tornar prejudicada a representação em razão de a concorrência 2/07 foi declarada deserta.

Na sessão nº 2.773 o Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim conheceu do recurso e, no mérito, negou-lhe provimento,

mantendo-se o Acórdão recorrido por seus próprios fundamentos, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Maurício Faria.

O Conselheiro Corregedor Domingos Dissei acompanhou o voto do Relator.

Por unanimidade, foi conhecido o recurso, registrando-se empate quanto ao mérito e, consoante disposição legal, profiro o voto de desempate.

Considerando que a concorrência, objeto de impugnação da Representação formulada pela Qualix foi declarada deserta, houve, de fato, a perda superveniente de objeto: patente carência superveniente de ação.

Registre-se todavia, que a despeito do julgamento de mérito da Representação ficar prejudicado, nada impede que o Tribunal expeça determinações para a Origem a fim de evitar a repetição de procedimento licitatório com as mesmas irregularidades verificadas, como inclusive ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, a jurisprudência do TCU é pacífica: ver Acórdão Nº 1371/2011 – TCU – Plenário, dentre outros.

Diante do exposto, acompanho a corrente perfilhada pelos Conselheiros João Antonio e Domingos Dissei, restando por maioria de votos, provido o recurso, para tornar prejudicada a Representação, em razão de ter sido declarada deserta a concorrência 2/07, mantendo-se, contudo, a determinação à Origem de supressão, nos futuros certames, de toda e qualquer cláusula que restrinja o universo de participantes.

1º JULGADO

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 ante o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgar procedente a representação interposta pela empresa Qualix Serviços Ambientais Ltda., no que se refere à exigência concernente às áreas com licenciamento ambiental, tendo em vista que o certame não atingiu o efeito desejado, diante da ausência de licitantes pelo próprio caráter restritivo do edital, bem como a própria Secretaria Municipal de Serviços – SES admitiu, nos esclarecimentos

prestados à fl. 120 dos autos, a conveniência da exclusão dessa exigência, de sorte a possibilitar maior número de participantes.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar à SES a supressão, nos futuros certames, de toda e qualquer cláusula que restrinja o universo de participantes, bem assim que assegure seu caráter competitivo.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do V. Acórdão à representante e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, 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, 06 de abril de 2011.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente de Representação interposta por Qualix Serviços Ambientais Ltda. em face da Concorrência nº 02/SES/07, promovida pela Secretaria Municipal de Serviços - SES, objetivando a prestação de serviços de recebimento para processamento e distribuição de agregados para as Subprefeituras e destinação final dos excedentes não processados e/ou material não aproveitável resultante do processamento de resíduos da construção civil.

A Representante alega, em síntese, que:

1) a exigência de apresentação de 02 (dois) locais distintos e não contíguos, em cada região do Município, para recebimento, triagem e processamento dos excedentes não processados e material não aproveitado de resíduos da construção civil, e de resíduos não inertes, enseja restrição da competitividade, pois poucos locais em São Paulo estão licenciados para essas atividades, tem metragem e capacidade para recebimento desses resíduos, não havendo, ainda, razões técnicas que sustentem essa condição de habilitação;

2) não há, no Edital, definição do que se considera local contíguo;

3) não existem locais de Áreas de Transbordo e Triagem (ATTs) licenciados em São Paulo, em número que atenda mais de uma região na forma preconizada pelo Edital, sendo a Licitação fadada à deserção;

4) não há sentido exigir-se que o Responsável Técnico seja engenheiro mecânico, porquanto ilegal a discriminação da formação do profissional que se responsabilizará pelo contrato, se outra especialidade também contiver atribuição técnica necessária para a execução dos serviços;

5) o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA admite a execução e a anotação de responsabilidade técnica pelos serviços licitados também por engenheiro civil.

Requereu, por fim, a suspensão da Licitação, com determinação de alteração do Edital.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, no parecer de fls. 110/115, entendeu que a Representação reunia condições de conhecimento, mas que os argumentos suscitados pela Representante não se mostravam suficientes para justificar a suspensão do Certame.

Oficiada, a Secretaria manifestou-se às fls. 119/120, informando que o Certame Licitatório resultou deserto e esclarecendo que:

1) o Edital não exige, como condição de participação, a apresentação de 02 (dois) locais distintos e não contíguos, mas sim prevê a contratação de dois locais em cada uma das 5 (cinco) regiões que especifica, de sorte que cada licitante pode participar com apenas um ou vários locais, em cada uma das regiões que pretenda concorrer, desde que atendidas as condições estipuladas;

2) as 03 (três) Áreas de Transbordo e Triagem, apontadas como irregulares, obtiveram seu licenciamento anterior à Lei nº 13.885, que exige a localização de Áreas de Transbordo e Triagem (ATT's) em NR3;

3) a exigência da qualificação do técnico responsável ser Engenheiro Mecânico é indispensável ao acompanhamento da instalação do equipamento de processamento de entulho, sua operação e manutenção, bem como de veículos e máquinas para operação e transporte.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, na nova manifestação de fls. 123/126, considerou prejudicada a apreciação da Representação, tendo em conta que o Certame restou deserto, sugerindo seu arquivamento, e propondo, ainda, que a Secretaria Municipal de Serviços alterasse o Edital na forma dos esclarecimentos por ela trazidos aos autos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, acompanhando o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo, requereu o arquivamento do presente, por perda de seu objeto (fl.138).

A Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento da Representação, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, e, no mérito, considerando que o certame resultou deserto, propôs que ela fosse declarada prejudicada.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, conheço da Representação ante o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade.

No mérito, permito-me, em princípio, discordar das conclusões alcançadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, porque a deserção do Certame, informada pela Secretaria no ofício de fl. 119, não implicou a perda de objeto da Representação, que, aliás, já apontava aquela possibilidade em face dos vícios assinalados no Edital, afugentando interessados (fls. 02/16).

De fato, a situação focada neste TC difere das hipóteses em que a Secretaria corrige os vícios do Edital, acatando, eventualmente, as recomendações dos Órgãos Técnicos desta Corte, ou revoga o procedimento licitatório, esvaziando o objeto da Representação.

O caso destes autos é outro, porque o Certame prosseguiu, só não atingindo o efeito desejado diante da ausência de licitantes, talvez pelo próprio caráter restritivo do Edital, assinalado na Representação.

Por tal razão, entendo que a Representação procede, em parte, posto que a própria Secretaria admitiu, nos esclarecimentos prestados, a conveniência da exclusão da exigência concernente às áreas com licenciamento ambiental, de sorte a possibilitar maior número de participantes (fl. 120), motivando sugestão da Assessoria Jurídica de Controle Externo para promover, nessa parte, os devidos ajustes nos futuros editais, objetivando contratações similares.

Perfilhando essa linha de entendimento, julgo a Representação parcialmente procedente, determinando à Secretaria Municipal de Serviços a supressão, nos futuros certames, de toda e qualquer cláusula que restrinja o universo de participantes, bem assim que assegure seu caráter competitivo.

Cumpra-se o disposto no artigo 58 do Regimento Interno desta Casa, arquivando-se após.