TC nº 72-003.676.06-04

REPRESENTAÇÃO. APEMEC. Concessão de medida liminar visando à abstenção da utilização da modalidade pregão para as contratações de obras e serviços de engenharia. Subprefeitura. Dec. 45.689/05. Lei 13.278/02. Pedido de natureza genérica. Art. 286 e 295, parágrafo único, II, do CPC. NÃO CONHECIDA. Votação unânime. TC citado 99.07-07.

2.392ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 22.09.2008

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não conhecer da representação interposta pela Associação de Pequenas e Médias Empresas de Construção Civil do Estado de São Paulo – Apemec, por revestir-se de natureza genérica, a par da matéria exigir a análise específica do caso concreto.

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, para ciência do quanto apurado.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Eurípedes Sales e a Conselheira Substituta Mariana Barbosa.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de agosto de 2008.

Edson Simões – Presidente.

Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO

Cuida o presente de Representação interposta pela Associação de Pequenas e Médias Empresas de Construção Civil do Estado de São Paulo – APEMEC, em face do Exmo. Sr. Subprefeito da Mooca.

Relata o Representante que a Subprefeitura da Mooca vem promovendo uma série de licitações para a contratação de serviços de engenharia, sob a modalidade do pregão, e relaciona uma série de editais lançados, trazendo cópia de pelo menos três deles.

Como fundamento de seu inconformismo, afirma que referidas contratações revestem-se de características incompatíveis com a modalidade do pregão, pois os respectivos objetos não podem ser considerados como 'serviços comuns', e que os Estados e os Municípios não podem conferir alcance mais amplo ao conceito veiculado pela norma federal.

Desta feita, destaca que, apesar de os Decretos municipais não excluírem expressamente os serviços de engenharia da abrangência do pregão, o art. 2º da Lei Municipal 13.278/02 confere tratamento especial à definição de reforma e obras de engenharia, o que, por si só, já impediria considerar tais situações como serviços comuns.

Por fim, aduz uma contradição entre a exigência de qualificação técnica especial e a caracterização dos serviços licitados como comuns, bem como afirma que a acirrada disputa de lances do pregão teria como resultado a inexeqüibilidade dos preços ofertados, além da má execução das obras.

Requer, ao final, em sede de liminar, que esta E. Corte determine ao Subprefeito da Mooca a não-utilização da modalidade do pregão nas contratações de serviços e obras de engenharia, bem como a confirmação deste mesmo pedido, quando da decisão final do presente.

Diante da ausência de risco de dano irreparável, o pedido liminar foi indeferido.

A Origem prestou os esclarecimentos solicitados, alegando, em síntese, que os serviços licitados pela modalidade do pregão consistem, basicamente, na manutenção e conservação predial de escolas e unidades de saúde; que o Decreto 3.555/00 aplica-se tão-somente à esfera federal; que não há na legislação municipal vedação à utilização do pregão para os serviços e obras de engenharia, mas, ao contrário, determina o Decreto 45.689/05 a utilização obrigatória da referida modalidade para a aquisição de bens e serviços comuns. Alega, ainda, que as obras e serviços de engenharia podem ser considerados comuns desde que o objeto esteja clara e objetivamente caracterizado pelo edital, seja um serviço rotineiro e que existam empresas aptas a executá-lo. Quanto à habilitação técnica, afirma que a mesma não é incompatível com a modalidade do pregão.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu, a despeito de a Representação não se insurgir contra um fato determinado ou um certame específico, que a mesma poderia ser recebida como Denúncia, já que discorre sobre um comportamento reiterado e supostamente ilegal praticado pela Administração Pública.

Ponderou que a possibilidade de se utilizar a modalidade do pregão para serviços e obras de engenharia depende de apurada análise do caso concreto, sugerindo, então, que fosse verificada a existência de processos nesta Corte que tenham por objeto a análise dos Editais nº 012/SP-MO/2006 e nº 014/SP-MO/2006, ou, em caso negativo, que se determine o controle das referidas licitações.

A Procuradoria da Fazenda Pública opinou pelo não-conhecimento da presente Representação, uma vez que este instrumento não se presta à apuração de ilegalidades em tese e, no mérito, pelo seu não-provimento, dado que no Município de São Paulo recomenda-se a utilização do pregão mesmo para os serviços de engenharia, se estes forem qualificados como comuns.

A Secretaria Geral manifestou-se, também, no sentido de que a possibilidade de utilização da modalidade do pregão para serviços e obras de engenharia depende da análise do caso concreto. Ponderou, ainda, que a vedação contida no Decreto Federal 3.555/00 não alcança o Município de São Paulo e que esta modalidade passou a ser obrigatória nesta esfera da federação, para aquisição de bens e serviços comuns, por força do Decreto 45.689/03.

Concluiu que a procedência ou não da representação depende da análise do objeto das contratações apontadas na inicial, motivo pelo qual endossou a sugestão da AJCE, no sentido de que fosse verificada a existência de processos nesta Corte que tenham por objeto a análise dos Editais nº 012/SP-MO/2006 e nº 014/SP-MO/2006, ou, em caso negativo, que se determine o controle das referidas licitações.

É o relatório.

VOTO

Em que pesem as manifestações da AJCE e SG no sentido do conhecimento da presente Representação e da sugestão de verificação da existência de processos nesta Corte que tenham por objeto a análise dos Editais nº 012/SP-MO/2006 e nº 014/SP-MO/2006, ou, em caso negativo, que se determine o controle das referidas licitações, entendo que a Representação "sub examine" não reúne condições de ser conhecida, em razão de o pedido revestir-se de natureza genérica, a par da matéria exigir a análise específica do caso concreto.

De fato, o pedido final formulado a esta E. Corte de Contas, vazado nos seguintes termos: 'Determinar a implementação de novos procedimentos licitatórios com vistas à contratação dos objetos almejados pela

Administração sob as modalidades previstas na Lei Federal 8.666/93 e legislação Municipal pertinente', apresenta-se genérico e indeterminado, de forma a impedir o seu acolhimento, diante da impossibilidade de se identificar quais são os referidos objetos almejados pela Administração.

Com efeito, toda a argumentação lançada pelo Representante versa sobre a vedação da utilização da modalidade do pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia; todavia, o pedido formulado desborda do tema ao pedir, de forma genérica e indeterminada, provimento desta E. Corte no tocante *'aos objetos almejados pela Administração sob as modalidades previstas na Lei Federal 8.666/93 e legislação Municipal pertinente'.*

Oportunas, neste passo, as lições de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, acerca do tema:

> *'O art. 286 (do Código de Processo Civil) estabelece a regra de que o pedido deve ser certo ou determinado, mas a doutrina, unanimemente, revela que não são expressões excludentes. Portanto, o pedido deve ser certo e determinado.*
>
> *A certeza diz respeito à clareza do pedido, que deve ser expresso, não se admitindo pedido implícito, tanto no tocante ao tipo de provimento almejado (pedido imediato) como a qual bem da vida que se espera obter (pedido mediato). Já a determinação refere-se aos limites daquilo que o autor pretende, demonstrando sua extensão. O pedido deve ser determinado, ou ao menos determinável. (...)*
>
> *Além disso, a certeza e determinação do pedido são decorrência natural da causa de pedir, sendo inepta a petição inicial, cujo pedido não contiver lógica com os fatos narrados* (art. 295, parágrafo único, II).'

No que toca à análise sugerida pela AJCE, e endossada por SG, entendo que a mesma não tem o condão de suprir a dissonância entre a natureza genérica dos pedidos liminar e final e a necessidade de exame específico do caso concreto, pois ainda que se confirmasse a inadequação da utilização da modalidade do pregão em determinados e específicos editais, não se poderia afirmar que referida modalidade é inadequada para todas as situações em que a Administração pretenda licitar obras e serviços de engenharia.

Destaco, por fim, que análise em tese da questão é objeto do TC 99.07-07, que versa sobre denúncia apresentada pelo CREA-SP e pelo Ministério Público Estadual.

Em face do quanto exposto, deixo de conhecer a Representação "sub examine".