JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.005.501.03-80

2ª EMENTA

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SEMAB. Serviços de locação de veículos. CONHECIDA. Votação unânime.

Transitado em julgado em: 22.03.2005.

1ª EMENTA

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SEMAB. Serviços de locação de veículos. RECEBIDA. IMPROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Transitado em julgado em: 20.07.2004.

TC's CITADOS: 72.002.591.04-48, 72.002.888.01-24.

2ª DECISÃO

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 apuração realizada.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, na forma do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, em determinar o envio de cópia do presente julgado à representante e à representada, para ciência, com posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de fevereiro de 2005.

Antonio Carlos Caruso – Presidente.

Roberto Braguim – Relator.

RELATÓRIO

Cuidou o presente TC, inicialmente, da Representação formulada por Manoel José de Araújo, na qual solicitou a realização de auditoria para verificar a existência de irregularidades no Edital de Licitação nº 49/SEMAB-DAS/2003, cujo objeto era a locação de veículos tipo 'Kombi', ou similar, e de veículos tipo 'Gol', ou similar, com motoristas, para transporte de alimentos da merenda escolar.

Do referido certame decorreu a Ata de Registro de Preços nº 009/SEMAB-DAS/2004, cuja detentora é a empresa Loccar Locadora de Veículos Ltda.

Em acórdão prolatado em 09 de junho de 2004, encartado à folha 164 dos autos, a Representação foi, à unanimidade, recepcionada por este Tribunal e, no mérito, considerada improcedente, sendo, porém, determinado o acompanhamento da execução da referida Ata, com a verificação da compatibilidade dos preços praticados em relação aos de mercado.

Os órgãos técnicos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, analisando a Ata e as contratações dela decorrentes, apontaram a extrapolação das quantidades estabelecidas naquele instrumento. Reportaram-se, todavia, ao acórdão prolatado nos autos do TC nº 2.888.01-24, onde tal ocorrência foi superada, e ao ajuste nele tratado, acolhido pelo Pleno deste Tribunal.

Quanto ao valor de R$ 13,80 (treze reais e oitenta centavos) por hora, registrado na referida Ata – cuja análise foi determinada no v. acórdão –, a Subsecretaria entendeu-o compatível com os de mercado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, acolhendo as conclusões advindas da área técnica, opinou pelo arquivamento dos autos, uma vez que esgotado o objeto do presente.

O mesmo entendimento foi adotado pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral.

É o relatório.

VOTO

Cumprida a determinação exarada por este Plenário e atestada a compatibilidade dos preços praticados, CONHEÇO da apuração realizada, determinando o ARQUIVAMENTO dos autos.

1ª DECISÃO

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 receber a representação, posto que inserida nas disposições do parágrafo único do artigo 113 da Lei Federal 8.666/93.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em julgar improcedente a representação vestibular, determinando, todavia, o acompanhamento, pela Secretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, da execução da Ata de Registro de Preços 009/SEMAB-DAS/2004, gerada pela Concorrência 49/SEMAB-DAS/2003, com a obrigação de verificar a compatibilidade dos preços praticados com os correntes de mercado.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o encaminhamento, às partes interessadas, de cópia do relatório e voto do Relator, do presente Acórdão, bem como dos pareceres da Procuradoria da Fazenda Municipal, em cumprimento ao artigo 58 do Regimento Interno deste Sodalício.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Revisor e Edson Simões.

Ausente o Conselheiro Eurípedes Sales, por motivo justificado.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda “ad hoc” Maria Hermínia Penteado Pacheco e Silva Moccia.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de junho de 2004.

Antonio Carlos Caruso – Presidente.

Roberto Braguim – Relator.

RELATÓRIO

O presente TC tem origem no pedido de auditoria formulado por MANUEL JOSÉ ARAÚJO, processado como representação nos moldes do art. 55 e seguintes do Regimento Interno desta Casa, apontando vícios que ferem os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, decorrentes de exigências insertas no Edital de Concorrência nº 49/SEMAB–DAS/2003, objetivando a locação, com motorista, de veículos do tipo perua Kombi e do tipo Gol ou similar, para transporte de alimentos da merenda escolar.

O Representante alega, em apertada síntese, que os vícios do Edital agridem os princípios básicos do processo licitatório, por restringir as condições de participação do certame, mediante exigências que desbordam do padrão legal.

Por esses fundamentos, propugna a aplicação de medidas corretivas ao Edital e administrativas contra os agentes públicos e empresas participantes do certame (fls. 03/05).

A representação vem instruída de cópias do processo seletivo e da Concorrência nº 047/2003, de objeto similar.

A Origem, instada a se manifestar, enviou, com o Ofício nº 395/SEMAB-SEC/2003, cópias do incidente desencadeado pela impugnação do Sr. Manoel José de Araújo naquela sede, contendo o parecer da Comissão Licitante e o Despacho exarado pela Autoridade competente, rejeitando a solicitação (fls. 66/84).

Na análise efetuada, a Divisão Técnica III, da Secretaria de Fiscalização e Controle, concluiu pela procedência parcial da representação, no que se refere aos seus itens 1 e 2, entendendo que o Edital contraria o artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, por restringir o âmbito da competição e agredir, a despeito das modificações introduzidas, a norma do art. 30, parágrafo 6º, do mesmo Diploma, no que concerne à apresentação, como requisito de habilitação, de certificado de propriedade do veículo, exigência que só seria regular quando da assinatura da Ata de Registro de Preços (fls. 111/112).

Pela acolhida parcial da representação se posicionaram a AT-Jurídica, a Secretaria de Fiscalização e Controle e a Secretaria-Diretoria Geral, entendendo, também em consonância com o subscritor da inicial, que o item 1.6.5 do Edital de Concorrência, exigindo prova da propriedade dos veículos e certificado de dedetização, desratização e vistoria sanitária, estabelece condições abusivas, que ferem o disposto nos arts. 3º, parágrafo 1º, inciso I, e 30, parágrafo 6º, da Lei Federal 8.666/93, conforme manifestações de fls. 115/118, 119, 126/128, 145/147 e 154.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em ângulo diametralmente oposto, opinou pela improcedência total da representação, em face das justificativas apresentadas pelo Colégio Licitante na rejeição da impugnação

deduzida no campo da licitação, contemporaneamente formulada (fls. 122/124 e 148/152).

Consigno, ainda, a anexação de cópias do julgamento da Concorrência nº 049/2003, da adjudicação do ajuste à LOCCAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA. e da Ata de Registro de Preços nº 009/SEMAB-DAS/2004, e Aditamento, reti-ratificando uma de suas cláusulas (fls. 131/144).

É o relatório abreviado.

VOTO

O presente TC, como já destacado na síntese relatorial, focaliza representação do Sr. MANOEL JOSÉ DE ARAÚJO, apontando irregularidades no Edital da Concorrência nº 049/2003, promovida pela Secretaria Municipal de Abastecimento, para contratação, em regime de registro de preço, dos serviços de locação de veículos dos tipos 'Perua Kombi' e 'Gol', ou similares, com motorista, para serem utilizados no transporte de gêneros alimentícios destinados à merenda escolar.

As irregularidades denunciadas na formulação inaugural dizem respeito à inclusão, no item 1.6.5 do Edital, de exigências abusivas, que limitam as condições de participação, ofendendo os princípios declarados no art. 3º do Diploma Básico.

Cumpre ressaltar, em princípio, que parte da indignação do Representante, como noticia a Auditoria, já foi atendida, com a inclusão, no texto original do Edital impugnado, de cláusulas similares àquelas contidas no instrumento equivalente da Concorrência nº 047/2003, fato que motivou a redesignação da data de abertura dos envelopes (fl. 112).

Contudo, não estou convencido, malgrado a excelência dos argumentos expendidos pelos Órgãos preopinantes desta Casa, de que as exigências, inseridas no item 1.6.5 do Edital torpedeado, concernentes à apresentação de documentos de propriedade e de atestados de dedetização, desratização e vistoria, constituam cláusulas exorbitantes, a ponto de comprometer a higidez do procedimento licitatório focalizado na promoção inaugural.

Com efeito, a contratação pretendida tem por finalidade a locação de veículos a serem utilizados no transporte de gêneros alimentícios destinados à merenda escolar, de forma que aquelas exigências são cautelas imprescindíveis da Administração para evitar que os produtos ficassem expostos a riscos de contaminação, se colocados em locais insalubres ou impróprios.

Não se trata, portanto, de exigência desnecessária ou inútil, caso em que esbarraria na vedação do parágrafo primeiro, inciso I, do artigo 3º,

do Diploma Federal Básico. É o que revela MARÇAL JUSTEN FILHO, nos seus comentários ao dispositivo:

> *'O disposto não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjugadamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')'* (Comentários à LLCA, Dialética, 2000, pag. 82).

Aliás, todos os Órgãos preopinantes não descartaram a obrigatoriedade da apresentação do atestado de vistoria, dedetização e desratização, entendendo que essa exigência poderia ser postergada para a época da formalização da Ata de Registro de Preços, o que não me parece prudente e recomendável, pelos riscos que isso poderia acarretar à concretização do ajuste, caso aquele requisito, essencial à comprovação da capacidade técnica-operacional, não fosse cumprido pelo vencedor, o que, certamente, obrigaria a realização de novo certame, contrariando, na perspicaz observação da Procuradoria da Fazenda Municipal, o princípio da eficiência do ato administrativo.

Também não vislumbro, "venia concessa", agressão ao parágrafo 6º, do artigo 30, do mesmo Texto Legislativo, porque a hipótese em tela não se subsume, a meu ver, a qualquer das situações contempladas nesse dispositivo, em face do objeto da contratação.

Conquanto aquele preceito não se restrinja apenas a obras de engenharia, como entende a Origem, não é ele abrangente de todas as situações, a ponto de arredar a prova da posse ou da propriedade dos veículos relacionados para a finalidade objetivada.

De qualquer modo, como antes ressaltado, a Comissão de Licitação introduziu alterações ao texto original do Edital, acrescentando os subitens 6.3.1 e 6.3.2, relativos à participação de cooperativas, como informa a Auditoria no seu relatório de fl. 111.

Por fim, as cópias de fls. 131/144 dão conta do encerramento da licitação e da lavratura da Ata de Registro de Preços nº 009/SEMAB-DAS/2004, com a adjudicatária do contrato, procedimentos esses que já estão produzindo seus efeitos jurídicos naturais.

Nessa linha de raciocínio, que tem suporte na defesa da Origem e no Parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal, julgo IMPROCEDENTE a representação vestibular, determinando, todavia, o acompanhamento da execução pela Secretaria de Fiscalização e Controle, com a obrigação de verificar a compatibilidade dos preços praticados com os correntes de mercado. Determino, ainda, o encaminhamento de cópia deste relatório e do V. Acórdão, e pareceres da Procuradoria da Fazenda Municipal, às partes interessadas, em cumprimento ao artigo 58 do Regimento Interno deste Egrégio Sodalício.