TC nº 72-005.536.17-60

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMG. Registro de Preços. Serviços de transporte individual de passageiros, remunerado via aplicativo customizável web e mobile. Direito constitucional de petição. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 5º, XXIV, "a", CF/88.

Relatório e voto englobado TCs 72-005.522.17-56, 72-005.523.17-19, 72-005.524.17-81, 72-005.533.17-72, 72-005.535.17-06, 72-005.536.17-60, 72-005.537.17-23 e 72-006.550.17-27.

2.975ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Processo julgado em bloco, nos termos da Resolução 6/2017 desta Corte, do qual 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 conhecer da representação interposta, visto que embora considerado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte que os requisitos de admissibilidade constantes da legislação aplicável não foram plenamente preenchidos, a impugnação se amolda ao exercício do direito constitucional de petição, previsto na Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXIV, alínea "a".

ACORDAM, ainda, à unanimidade, no mérito, em julgá-la improcedente, tendo em vista que os pontos suscitados não se caracterizam como irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico 002/2017-COBES.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à representante e à Secretaria Municipal de Gestão, para ciência deste Acórdão, em cumprimento ao que estabelece o artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, arquivando-se, após, os autos.

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

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo de saúde.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de abril de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o TC n.º 72-005.536.17-60, consistente em Representação interposta por GOCIL Serviços Gerais Ltda., em face do edital do Pregão Eletrônico n.º 02/COBES/2017, realizado pela Secretaria Municipal de Gestão, cujo objetivo era a formação de registro de preços para intermediação ou agenciamento da prestação de serviços de transporte individual remunerado de passageiros com uso de aplicativo customizável.

A Representante aduz, em síntese, que: 1) o edital republicado manteria incorreções apontadas na publicação da versão inicial; 2) o uso do aplicativo implicaria na necessidade de aquisição, por servidores municipais, de celulares de maior custo e com planos de pacotes de dados suficientes para acessar o sistema, o que seria um enriquecimento ilícito do Município; 3) inobservância da Súmula 51 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que preconiza que o impedimento e a suspensão de licitar e contratar são sanções administrativas cujo âmbito de aplicação se restringiria à esfera de governo do órgão sancionador.

Em análise preliminar, a Coordenadoria III da Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou improcedentes todos os pontos suscitados pela Representante, visto que a decisão proferida acerca da retomada do certame enfrentou todos os pontos suscitados de incorreção quanto à primeira versão do edital, considerando-os superados ou submetendo-os a recomendação, por decisão unânime do Plenário.

A Auditoria considerou, ainda, que não haveria necessidade de qualquer dispêndio por parte do servidor para acessar o sistema, já que não é de exclusivo acesso por celular, podendo ser acessado via internet em computador. Por derradeiro, apontou que a Prefeitura Municipal de São Paulo possui Orientação Normativa firmada com base em parecer da Procuradoria Geral do Município, de que as sanções de impedimento e suspensão de licitar deve ter interpretação ampla.

Esta Relatoria, coerentemente com os demais expedientes em que a matéria era tratada, indeferiu o pedido de suspensão cautelar do certame formulado pela Representante com fundamento nos pontos já

examinados e tidos como superados ou improcedentes no âmbito dos TCs 72-000.975.17-13 e 72-001.335.17-67.

No despacho foram registrados os argumentos trazidos à baila pela Auditoria, bem como registrado que o entendimento do Município, acerca da amplitude dos efeitos das sanções administrativas é compartilhado por esta Corte de Contas, que o fixou na Instrução Normativa n.º 02/2016, filiando-se à corrente ampliativa, esposada pelo Tribunal de Contas da União e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante o indeferimento da medida liminar, passou-se a instruir os autos, sendo a Origem intimada a se manifestar. Em resposta, afirmou a Municipalidade que a Representação não merecia provimento, visto que, em síntese, o edital republicado observou a decisão do Tribunal de Contas do Município que permitiu o seguimento do certame; nenhum servidor precisaria adquirir aparelho celular ou pacote de dados para acessar o sistema, já que os meios para a operação do sistema são colocados à disposição pela Municipalidade; a amplitude das sanções administrativas está de acordo com orientação normativa da Procuradoria Geral do Município e do próprio Tribunal de Contas do Município.

Seguiram, então, os autos à Coordenadoria III, opinando a Auditoria que consolidou seu entendimento pela improcedência de todos os pontos suscitados na Representação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo afirmou que a Representação não deveria ser conhecida, posto que desacompanhada de documentos que constituíssem prova ou indício das irregularidades citadas, conforme preconizado pelo art. 54 do Regimento Interno desta Corte de Contas. No mérito, exarou parecer no sentido de que a Representação deveria ser julgada improcedente, acompanhando todos os fundamentos suscitados pela Auditoria.

Seguiu-se a instrução e a Procuradoria da Fazenda Municipal foi ouvida. Em sua manifestação, pleiteou a total improcedência da Representação.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral considerou que a Representação deveria ser conhecida. No mérito, considerou ser improcedente a Representação, por reputar que os pontos suscitados não seriam irregularidades, na esteira das manifestações dos Órgãos Técnicos preopinantes.

É o relatório.

V O T O

Conheço da Representação interposta por GOCIL Serviços Gerais Ltda., posto que embora considerado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo que os requisitos de admissibilidade constantes da legislação

aplicável não foram plenamente preenchidos, a impugnação se amolda ao exercício do direito constitucional de petição, previsto na Constituição Federal, art. 5.º, inciso XXIV, alínea a.

Em relação ao primeiro ponto suscitado, não se pode afirmar que o edital republicado manteria incorreções apontadas na publicação da versão inicial, o que consistiria em inobservância da decisão proferida pelo Plenário desta E. Corte de Contas no TC 72-000.975.17-13.

Isso porque a revogação da medida cautelar, com a consequente autorização para seguimento do certame, havia sido aprovada no âmbito do TC n.º 72-000.975.17-13, na 2.924ª. Sessão Ordinária, realizada aos 14 de maio de 2017, com a imposição de algumas condições.

Passado mais de um mês depois da liberação do certame – exatamente aos 20 de junho de 2017 – é que a Representação foi protocolada, o que permite concluir que era lícito à Origem, naquele momento, dar prosseguimento ao certame, pois havia decisão desta Corte nesse sentido.

Quanto ao item 2, não há que se falar em imposição de ônus indevido aos agentes públicos, em razão de uma suposta aquisição de celulares *smartphones* ou de pacotes de dados, já que o aplicativo deve, obrigatoriamente, conforme o edital, ser passível de acesso por navegadores de internet instalados em computadores.

Ademais, é fato público e notório – que por sua natureza dispensa prova, como preconiza o art. 374, inciso I do Código de Processo Civil – que a Municipalidade disponibiliza celulares com acesso a internet para vários agentes públicos que necessitam estar em permanente disponibilidade. De modo que, à míngua de outros elementos de prova, é lícito concluir que servidores que precisariam usar o celular para acionar o aplicativo já estariam de posse do equipamento necessário.

Por fim, quanto ao item 3, não há que se falar em inobservância da Súmula 51 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que preconiza que o impedimento e a suspensão de licitar e contratar são sanções administrativas cujo âmbito de aplicação se restringiria à esfera de governo do órgão sancionador, porque o Tribunal de Contas do Município é autônomo em relação àquela Egrégia Corte de Contas, haurindo sua institucionalidade diretamente da Constituição Federal. Dessa forma, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo é livre para formar seu convencimento acerca da matéria como ocorreu.

No exercício de tal prerrogativa, esta Corte constatou que, em um primeiro momento, tanto o Poder Judiciário quanto os órgãos de controle externo, como o Tribunal de Contas da União, consideravam que os efeitos da penalidade deveriam ser restritos ao órgão que a aplicou.

Todavia, mais recentemente, tal entendimento foi sendo modificado, no sentido de que a Administração deve ser considerada de forma uma, sendo descentralizadas apenas as funções para fins de eficiência de gestão, razão pela qual, passou-se a compreender que os efeitos de um desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração são extensíveis a qualquer órgão da Administração Pública.

Assim, o entendimento ampliativo passou a prevalecer, havendo julgados nesse sentido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal de Contas da União, o que levou à Municipalidade a encampar, por meio da Orientação Normativa n.º 03/2012, o posicionamento de que devem ser alijadas dos certames licitatórios empresas que tenham sido apenadas com suspensão ou impedimento de licitar e contratar, por qualquer um dos órgãos ou entidade de qualquer um dos entes federativos.

Nesse sentido perfilhou-se esta Corte de Contas, que empreendeu estudo da matéria no TC nº 72-000.735.14-67, que culminou com a edição da Instrução n.º 02/2-16, aprovada aos 28 de setembro de 2016, vazada nos seguintes termos: *"sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei Federal nº 8.666/93, tal como as previstas no inciso IV, do mesmo artigo, e no art. 7º da Lei Federal nº 10.520/02, projeta efeitos para* ***todos os órgãos e entidades de todos os entes federativos****"* (grifos nossos).

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Representação e, no mérito, **JULGO-A IMPROCEDENTE**, tendo em vista que os pontos suscitados não se caracterizam como irregularidades no edital do Pregão Eletrônico n.º 002/COBES/2017.

OFICIE-SE à Secretaria Municipal de Gestão e à Representante, para ciência do acórdão. Após, arquivem-se os autos.