TC 5.846/2017

DENÚNCIA. EDITAL. PREGÃO. SMSUB. Serviço de gerenciamento de transporte de pessoas e cargas. Intermediação de mão de obra, diante da utilização de veículos de terceiros. Afronta ao princípio do cooperativismo. O mero aluguel de veículos por cooperados para a realização de sua função social junto à cooperativa não caracteriza desvirtuamento de trabalho cooperativo. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

3.044ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

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 denúncia interposta, por preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se cumpra o disposto no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, arquivando-se, na sequência, estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de junho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento a Denúncia formulada pela Sersil Transportes Ltda., aos 18.05.2017, contra o Edital de Pregão Eletrônico 18/SMSP/COGEL/2016, que objetivou a contratação de empresa especializada para a prestação de serviço de gerenciamento de transporte de pessoas e cargas, em caráter não eventual, mediante disponibilidade de veículos, com condutor e combustível, equipados com sistema rastreador, objetivando o apoio às atividades técnico-administrativas.

A licitação, promovida pela então Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras – SMSP teve sua homologação publicada no DOC do dia 08.12.2016 e o Contrato 74/SMSP/COGEL/2016, dela decorrente, foi assinado aos 09.12.2016 (publicação do extrato no DOC de 15.12.2016).

A denunciante requereu a suspensão liminar da execução do contrato, e a anulação do procedimento licitatório em exame, ou a rescisão contratual com a cooperativa contratada.

Para a denunciante, de acordo com as razões apresentadas e documentação oferecida, teria havido

a) formação de conluio – ligações íntimas entre a primeira e a segunda colocadas no pregão

b) irregularidades na instauração do processo – comprovação de não atendimento ao parecer da Assessoria Técnica de Assuntos Jurídicos da Prefeitura;

c) errôneo posicionamento do órgão licitante sobre a permissão de participação de cooperativas na licitação, em afronta à jurisprudência do TCMSP;

d) objeto licitado vedaria a participação de cooperativas;

e) descumprimento de exigências editalícias atinentes às cooperativas;

f) fraudes em documentos apresentados para a contratação;

g) subcontratação indevida dos serviços – intermediação de mão de obra – conduta inadequada da presente da cooperativa e outros cooperados;

h) afronta ao princípio da isonomia entre as licitantes; e

i) afronta ao art. 37 da Constituição Federal; aos artigos 3º e 88 da Lei 8.666/93 e ao art. 7º da Lei 10.520/02, com incidência dos artigos 90 e 93 da Lei de Licitações, e artigos 298 e 299 do Código Penal.

Os fatos denunciados foram analisados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que reconheceu como procedentes as questões relacionadas ao (e) descumprimento de exigências editalícias atinentes às cooperativas (subitem 2.5 da manifestação da SFC); (g) subcontratação indevida dos serviços – intermediação de mão de obra – conduta inadequada da presente da

cooperativa e outros cooperados (subitem 2.7 da manifestação da SFC); (h) afronta ao princípio da isonomia entre as licitantes (subitem 2.8 da manifestação da SFC); e (i) afronta ao art. 37 da Constituição Federal; aos artigos 3º e 88 da Lei 8.666/93 e ao art. 7º da Lei 10.520/02, com incidência dos artigos 90 e 93 da Lei de Licitações, e artigos 298 e 299 do Código Penal (subitem 2.9 da manifestação da SFC).

Referentemente aos demais subitens, posicionou-se por sua improcedência.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pela admissibilidade da Denúncia, deixando de analisar o pedido liminar pela sustação do contrato, eis que a atuação deste Tribunal de Contas nessa matéria ocorre de forma subsidiária à atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, a teor dos §§ 1º e 2º do art. 71 da Constituição Federal. E, no mérito, considerou haver indícios de descumprimento de exigências do edital pela contratada, além de falhas no acompanhamento da execução contratual, haja vista as notícias de intermediação de mão de obra, diante da utilização de veículos de terceiros.

Propugnou, então, pela oitiva da Origem (Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras), da Contratada (Cooperestrada Cooperativa de Transportes de Logística) e da segunda colocada (Johnny Brasiliense da Cunha – ME).

A Cooperestrada Cooperativa de Transporte e Logística, a empresa Johnny Brasiliense da Cunha – ME e a Secretaria Municipal de Prefeituras Regionais apresentaram suas defesas, esclarecimentos e documentação.

A Secretaria registrou que verificou a procedência de algumas irregularidades no contrato em apreço, especialmente quanto àquelas apontadas por este E. Tribunal de Contas. Disse que estava adotando providências para apurar os fatos denunciados e eventual responsabilização funcional. Sustentou que não conviria ao interesse público a rescisão da avença naquele momento e noticiou abertura de novo procedimento licitatório para correlato objeto.

A cooperativa, além das justificativas sobre as questões suscitadas pela denunciante, afirmou que seria vítima do representante da denunciante, com outras denúncias apresentadas. Alegou, então, que a denunciante careceria de credibilidade ao argumento de que fora impedida de participar de licitações no âmbito federal e também porque figurava em várias ações administrativas, cíveis, trabalhistas e fiscais. Defendeu que não deveriam ser consideradas as alegações da denunciante, pois seriam infundadas.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou posicionamento pela procedência da denúncia em relação aos itens 2.5, 2.7, 2.8 e 2.9 retro mencionados, observando ser direito constitucional o exercício de denúncia perante o órgão de controle externo.

Com fulcro no teor da Súmula 473 do STF, propôs a rescisão do Contrato 74/SMSP/COGEL/2016, e apuração de responsabilidades.

Considerando indícios de prática de fraudes e/ou crimes no procedimento licitatório, propôs também remessa de cópia dos autos ao Ministério Público do Estado de São Paulo (art. 59 do Regimento Interno).

Para a Assessoria Jurídica de Controle Externo, ainda restavam duas questões: o descumprimento de exigências do instrumento convocatório pela cooperativa, e a intermediação de mão de obra, com utilização de veículos de terceiro, em afronta ao princípio do cooperativismo. Propugnou por intimação da Origem que fornecesse elementos concretos sobre providências tomadas e por comunicação institucional aos órgãos competentes para apuração de eventual ilícito penal ou civil.

Foram então expedidos Ofícios à Superintendência Regional do Trabalho e ao Ministério Público do Trabalho com cópia das manifestações oferecidas pela Auditoria, bem como pela Assessoria Jurídica de Controle Externo deste Tribunal, para as providências que se fizessem cabíveis.

Em novo prazo concedido à Administração, por proposta da Procuradoria da Fazenda Municipal, em homenagem ao princípio do contraditório, o Secretário defendeu a regularidade da atuação administrativa no procedimento licitatório e na efetivação do contrato.

A Secretaria Geral mencionou o Relatório de Arquivamento, em que o D. Procurador do Trabalho competente promoveu o arquivamento do expediente investigatório, não comportando, propositura de ação civil pública, porquanto não se vislumbrava quaisquer indícios, no material probatório coligido aos autos, da prática de desvirtuamento do trabalho por meio de cooperativa por parte da investigada.

Com o Relatório de Arquivamento do Ministério Público do Trabalho juntado aos autos, que entendeu que o mero aluguel de veículos por cooperados, para a realização de sua função social junto à cooperativa, não caracteriza desvirtuamento de trabalho cooperativo, a Assessoria Jurídica de Controle Externo aduziu que o convencimento do MP do Trabalho poderia contribuir para uma alteração nos posicionamentos já fixados.

Em nova manifestação, à luz, inclusive, do Relatório de Arquivamento do Ministério Público do Trabalho, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu pelo arquivamento do feito, mas indicou certa contradição da Origem que verificou procedência de algumas irregularidades no contrato em apreço, especialmente quanto àquelas apontadas por este E. Tribunal de Contas e as novas informações, que asseveram ausência de irregularidade na atuação administrativa.

A Auditoria manifestou-se pela improcedência da denúncia, exceto quanto aos itens 2.5 e 2.8, incapazes de macular a contratação.

Para a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, alicerçada no princípio do formalismo moderado e nas conclusões do Ministério Público do Trabalho (pela inexistência de desvirtuamento do trabalho por meio da cooperativa investigada), as falhas anotadas pela Auditoria poderiam ser objeto de recomendação, mesmo porque a própria Origem afirmara que irregularidades constatadas na avença receberiam a devida atenção. Indicou que no acompanhamento da execução contratual seria possível perceber eventual simulacro à legislação no que concerne à intermediação de mão de obra.

Assim, diante da reanálise dos apontamentos pela Auditoria e das conclusões do Ministério Público do Trabalho, opinou "no sentido de que os apontamentos remanescentes não são suficientes, s.m.j., para que a denúncia seja considerada procedente".

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, pela improcedência da denúncia.

A Secretaria Geral entendeu em se conhecer da denúncia, mas, no mérito, julgá-la improcedente, na esteira do entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

É o relatório.

VOTO

1 – Conheço da denúncia, pois preenchidos os requisitos para sua admissibilidade.

2 – No mérito, com fundamento nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral deste Tribunal, julgo-a improcedente.

3 – Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos.

É como voto.