ACO-UTR-822/2024

Processo	-	TC/017021/2022
Denunciante	-	Rede de Drogarias da Família Ltda.
Denunciado	-	Hospital do Servidor Público Municipal
Objeto	-	Denúncia em razão de ter feito cotação eletrônica para o Hospital, no mês de outubro de 2022 e após a entrega dos itens, teria solicitado atestado de qualificação técnica a respeito da entrega, mas foi informada que o documento teria um custo e que apenas poderia ser retirado pessoalmente ou através de procurador

51ª Sessão Ordinária Não Presencial

DENÚNCIA. HSPM. Verificar suposta solicitação de atestado de qualificação técnica a respeito de entrega realizada, com informação de que o documento teria um custo e que apenas poderia ser retirado pessoalmente ou através de procurador. 1. Em essência, cabe ao TCMSP o controle de gastos públicos do Município sob os aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial, compreendendo sua competência a apreciação de matérias relacionadas ao interesse público, e não àquelas referentes a direito individual subjetivo. Art. 55, caput, RITCMSP. NÃO CONHECIDA. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

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 denúncia formulada pela empresa, uma vez que a matéria por ela apresentada não está no rol das competências ou atribuições desta Egrégia Corte de Contas, estando, assim, desatendidos os termos do artigo 55, "caput" de seu Regimento Interno.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se cumpra o artigo 58 do RITCMSP, arquivando-se os autos, após o cumprimento das demais formalidades legais.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 21 de fevereiro 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 01/07/2024 11:41:23 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 01/07/2024 12:10:23 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

51ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Item 63

TC nº 17.021/2022 - Denúncia
Objeto: Denúncia apresentada por Rede de Drogarias da Família Ltda. (com sede em Mato Grosso), através da qual alega dificuldades em obter um atestado de qualificação técnica em sua participação em uma cotação eletrônica (nº 3962022) do Hospital do Servidor Público Municipal - HSPM no mês de outubro de 2022.
Interessados: Hospital do Servidor Público Municipal -HSPM
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o TC 17.021/2022 da análise da Denúncia apresentada por Rede de Drogarias da Família Ltda. (com sede em Mato Grosso), através da qual alega dificuldades em obter um atestado de qualificação técnica em sua participação em uma cotação eletrônica (nº 3962022) do Hospital do Servidor Público Municipal - HSPM no mês de outubro de 2022.

Após a entrega dos itens, alega a Denunciante ter solicitado um atestado de qualificação técnica a respeito da entrega prestada ao órgão, tendo sido informada que o documento teria custo e que apenas poderia ser retirado pessoalmente ou por procurador.

Afirma que tais condições não haviam sido informadas na publicação da cotação e em nenhum momento da contratação, e nem seriam razoáveis num procedimento realizado virtualmente.

Diante disso, apresentou o seguinte requerimento:

> *"Discorrido a situação, solicitamos a este órgão regulamentação do mesmo para que nós como licitantes concluamos esse processo comercial de forma justa conforme as informações da publicação inicial como ocorre também nas transações regidas pelo comércio e pela maioria dos órgãos públicos que é de oferecer ao licitante um atestado caso os produtos sejam entregues em conformidade a qualidade solicitada e dentro do prazo de entrega o que já foi informado positivamente pelo órgão, via telefone pelo setor de almoxarifado e pelo fato de ter feito o pagamento dos mesmo o que não aconteceria caso não tivéssemos cumprido quaisquer exigências do órgão*." (peça 1, páginas 1/2).

Alega a Denunciante excesso de formalismo do órgão e falta de aviso prévio nas disposições da contratação inicial, gerando uma despesa indevida à Contratada para obter um documento que faz jus.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE**, à peça 6, opinou, com fundamento no artigo 55, caput, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, pelo não conhecimento da Denúncia, ante as seguintes razões:

> *"Da leitura da Denúncia, entendo que, embora a Denunciante tenha trazido questionamento acerca das exigências do HSPM para emissão e entrega de atestado (o que, em última análise, poderia configurar ilegalidade), me parece inconteste que o seu objetivo principal é obter o atestado pretendido, sem pagamento de taxa e sem necessidade de retirada presencial.*
>
> *Ocorre que, s.m.j., os fatos relatados não se inserem no âmbito de atuação deste Egrégio Tribunal de Contas por meio de Denúncia.*
>
> *Insta salientar que o artigo 31 da Lei Municipal nº 9.167/80 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Município de São Paulo) atribuiu a esta C. Corte o conhecimento de representações e denúncias que envolvam matéria de sua competência, a qual, por sua vez, está definida no artigo 48 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, no mesmo sentido do que preceitua o artigo 71 da Constituição Federal. Em resumo, cabe a este E. Tribunal o controle de gastos públicos do Município sob os aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial.*
>
> *Note-se que a competência deste E. Tribunal de Contas envolve a apreciação de matérias relacionadas ao interesse público, e não àquelas referentes a direito individual subjetivo.*
>
> *Em outras palavras, embora cumpram papel de extrema relevância, os Tribunais de Contas não exercem função jurisdicional, não sendo submetidas à sua apreciação as contendas litigiosas.*
>
> *Nesse sentido:*
>
> > "As decisões dos Tribunais de Contas não se desenvolvem, portanto, no contexto da oferta de soluções para lides. Decisões cabem, sem dúvida, a tais órgãos. Não possuem, todavia, a conotação de soluções de conflitos intersubjetivos, (...)."
> >
> > (DECOMAIN, Pedro Roberto, Tribunais de Contas no Brasil, São Paulo, Dialética, 2006, p. 166).
>
> *No caso em análise, a tutela buscada pela Denunciante nitidamente se insere na categoria de direitos de caráter subjetivo e individual, sem repercussão direta ao*

interesse público, envolvendo, em meu entendimento, matéria que foge à competência deste E. Tribunal de Contas. Portanto, opino pelo não conhecimento da denúncia.

Ainda que assim não fosse, embora conste dos autos o cadastro nacional da pessoa jurídica relativo à empresa denunciante, não constam os documentos que comprovem a sua constituição formal e nem mesmo a demonstração de quem seriam seus representantes. Então também por tal aspecto entendo que a denúncia não preencheria os requisitos de admissibilidade. Diante de todo o exposto, por entender que a discussão iniciada pela denunciante não se insere no âmbito de atuação deste Egrégio Tribunal de Contas, opino, com fundamento no artigo 55, caput, do Regimento Interno[1], pelo não conhecimento da Denúncia."

A **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM**, na esteira das manifestações da douta AJCE, igualmente opinou pelo não conhecimento da Denúncia (peça 10).

A **Secretaria Geral – SG**, à peça 12 se pronunciou nos termos seguintes:

"Primeiramente, acompanhando o entendimento expresso pela Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, entendo que a matéria inerente à Denuncia não está no rol de campetências ou atribuições desta Egrégia Corte de Contas, razão que, após as considerações abaixo, me motiva a opinar pelo seu não conhecimento.

A Denunciante parece demonstrar razão em alegar o excesso de formalismo do órgão e a falta de aviso prévio nas disposições da contratação inicial, gerando uma despesa possivelmente indevida à Contratada para obter um documento, citando, inclusive, a nova Lei Federal 14.133/2021 e acordão nº 7164/2020 do TCU.

Por isso, é possível considerar que a Origem está violando as normas estabelecidas pela Lei Federal ao estabelecer tal exigência, contudo, o Tribunal de Contas do Município tem o dever de atender aos interesses públicos, sendo constatada, nesse caso, a incompetência do Tribunal de Contas para atender aos interesses particulares, afinal tem como objetivo fiscalizar a gestão financeira e orçamentária dos órgãos e entidades da administração direta e indireta, bem como analisar e julgar as contas do prefeito.

As decisões proferidas pelo Tribunal de Contas do município são, portanto, destinadas a garantir a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a igualdade, a economia, a publicidade e a eficiência da administração pública municipal.

---

[1] "Art. 55 - A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos:
I - ser formalizada por petição escrita ou ser reduzida a termo;
II - referir-se a órgão, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal;
III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade;
IV - conter o nome legível e a assinatura do representante ou denunciante, sua qualificação e endereço.
§ 1º - Em se tratando de representação ou denúncia formulada por cidadão, é indispensável a prova de cidadania, mediante a juntada à inicial de cópia do título de eleitor ou documento que a ele corresponda.
§ 2º - Quando formulada por partido político, associação ou sindicato, a inicial deverá ser acompanhada de prova da existência legal da entidade."

Dessa forma, as decisões do tribunal de contas não são para as soluções de conflitos individuais ou particulares. Assim, cabe à Denunciante iniciar uma ação judicial contra a Origem para a possível recuperação dos custos indevidos gerados pela exigência de recebimento presencial do documento ou para fazer cessar a suposta arbitrariedade.

De acordo com Nelson Nery Júnior, autor do livro "Curso de Processo Civil - Volume Único", publicado pela Editora Revista dos Tribunais (página 41), o interesse de agir é um dos principais pressupostos processuais, tendo como objetivo principal a busca de uma solução justa para o conflito em questão.

Ou seja, o interesse de agir consiste na utilidade potencial do provimento jurisdicional, ou seja, a Jurisdição deve ser apta a gerar alguma vantagem ou benefício jurídico ao demandante. O que no caso, não ocorre nessa sede jurisdicional.

Nesse sentido, ainda trazendo as lições do mestre Nelson Nery Júnior, Código de Processo Civil Comentado, 6ª Ed, RT, 2002, p. 594, vemos que:

> Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade, do ponto de vista prático.

Interpretando o presente caso em concreto, não se vislumbra qual utilidade, do ponto de vista prático, pode beneficiar o Representante em ter a sua Representação conhecida e ser julgada improcedente pela incompetência de atuação deste Egrégio Tribunal de Contas com relação à matéria ora apresentada.

A Jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União é de que não cabe ao órgão julgar casos que não guardem relação com a legalidade e a regularidade dos atos praticados pelo poder público municipal, conforme segue:

> 1. Acórdão 4.068/2020 – TCU – Plenário: “A função fiscalizadora do Tribunal de Contas do Município é voltada para a fiscalização da legalidade, da lisura e da economicidade da gestão dos recursos públicos, de modo a garantir o adequado desempenho dos órgãos e entidades da administração pública municipal. Desse modo, o Tribunal de Contas do Município não pode interferir na solução de conflitos individuais ou particulares.”
>
> 2. Acórdão 5.463/2019 – TCU – Plenário: “O Tribunal de Contas do Município não tem competência para interferir nas relações de direito privado entre terceiros, nem para conhecer de direitos individuais ou particulares. O seu âmbito de ação se limita à fiscalização da legalidade, da lisura e da economicidade da gestão dos recursos públicos, sendo-lhe vedada a solução de conflitos particulares.”

Por todo o exposto, opino, s.m.j., pelo não conhecimento da Denúncia apresentada por Rede de Drogarias da Família Ltda. Em face do Hospital do Servidor Público Municipal, referente ao atestado de qualificação técnica comprovando fornecimento dos bens contratados."

É o relatório.

VOTO

Cuida o TC 17.021/2022 da análise da Denúncia apresentada por Rede de Drogarias da Família Ltda. (com sede em Mato Grosso), através da qual alega dificuldades em obter um atestado de qualificação técnica em sua participação em uma cotação eletrônica (nº 3962022) do Hospital do Servidor Público Municipal - HSPM no mês de outubro de 2022.

Alega a Denunciante que, após a entrega dos itens, solicitou um atestado de qualificação técnica a respeito da entrega prestada ao órgão, tendo sido informada que o documento teria custo e que apenas poderia ser retirado pessoalmente ou por procurador.

Afirma que tais condições não haviam sido informadas na publicação da cotação e em nenhum momento da contratação, e nem seriam razoáveis num procedimento virtual.

Diante disso, solicita a esta Corte de Contas a regulamentação do presente procedimento para que os licitantes o concluam de forma justa, conforme as informações da publicação inicial "(...) *como ocorre também nas transações regidas pelo comércio e pela maioria dos órgãos públicos que é de oferecer ao licitante um atestado caso os produtos sejam entregues em conformidade a qualidade solicitada e dentro do prazo de entrega o que já foi informado positivamente pelo órgão, via telefone pelo setor de almoxarifado e pelo fato de ter feito o pagamento dos mesmo o que não aconteceria caso não tivéssemos cumprido quaisquer exigências do órgão."* (peça 1, páginas 1/2).

Alega a Denunciante excesso de formalismo do órgão e falta de aviso prévio nas disposições da contratação inicial, gerando uma despesa indevida à Contratada para obter um documento que a faz jus.

Como bem notado pela **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE** (peça 06), embora a Denunciante questione as exigências do HSPM para emissão e entrega de atestado - o que poderia configurar ilegalidade -, parece evidente que o seu objetivo principal é obter o atestado pretendido, sem pagamento de taxa e sem necessidade de retirada presencial.

Tal pretensão, contudo, conflita com as atribuições deste Tribunal de Contas, definidas em sua Lei Orgânica, Lei Municipal nº 9.167/80, cujo artigo 31 estabelece lhe caber

o conhecimento de representações e denúncias que envolvam matéria de sua competência, a qual, por sua vez, está definida no artigo 48 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, no mesmo sentido do que preceitua o artigo 71 da Constituição Federal.

Em essência, cabe a este E. Tribunal o controle de gastos públicos do Município sob os aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial, compreendendo sua competência *a* apreciação de matérias relacionadas ao interesse público, e não àquelas referentes a direito individual subjetivo.

Para bem precisar a compreensão da matéria, importa destacar a jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União trazidas aos autos pela SG, na qual firma o entendimento de que não cabe ao órgão julgar casos que não guardem relação com a legalidade e a regularidade dos atos praticados pelo poder público municipal, conforme segue:

> 1. Acórdão 4.068/2020 – TCU – Plenário: "A função fiscalizadora do Tribunal de Contas do Município é voltada para a fiscalização da legalidade, da lisura e da economicidade da gestão dos recursos públicos, de modo a garantir o adequado desempenho dos órgãos e entidades da administração pública municipal. Desse modo, o Tribunal de Contas do Município não pode interferir na solução de conflitos individuais ou particulares."
>
> 2. Acórdão 5.463/2019 – TCU – Plenário: "O Tribunal de Contas do Município não tem competência para interferir nas relações de direito privado entre terceiros, nem para conhecer de direitos individuais ou particulares. O seu âmbito de ação se limita à fiscalização da legalidade, da lisura e da economicidade da gestão dos recursos públicos, sendo-lhe vedada a solução de conflitos particulares."

Ante todo o exposto, **DEIXO DE CONHECER** da denúncia formulada pela empresa Rede de Drogarias da Família Ltda., uma vez que a matéria por ela apresentada não está no rol das competências ou atribuições desta Egrégia Corte de Contas, estando, assim, desatendido os termos do artigo 55, caput, de seu Regimento Interno.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 01/04/2024 11:02:37 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo