

TC/001872/2021

Objeto: Representação em face do Pregão Eletrônico nº 018/SVMA/2020, cujo objeto é a contratação de serviços de segurança patrimonial nos parques municipais urbanos e lineares do Grupo Itaquera (Parque das Águas, Cabeceiras do Aricanduva, Nascentes do Aricanduva, Linear Água Vermelha, Consciência Negra, Ciência, Jardim Sapopemba, Linear Mongaguá, Savoy City e Nair Belo)

Interessado(s): Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente (*), Lógica Segurança e Vigilância Eireli, Fábio Ferreira Menezes

Relator: João Antonio

Competência: PLENO

SENHORA ASSESSORA JURÍDICA SUBCHEFE

Retornam os autos a esta Assessoria Jurídica para manifestação, consoante determinação (peça 85).

Trata-se de recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 79), objetivando a reforma do v. Acórdão (peça 70) que julgou procedente a interposta em face do edital do Pregão Eletrônico nº 018/SVMA/2020.

O v. Acórdão foi proferido nos termos a seguir.

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 e, no mérito, em julgá-la procedente

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório, voto, e deste Acórdão à Pasta, para a adoção das medidas cabíveis, e para que preste informação a este Tribunal sobre as medidas adotadas, uma vez que o ajuste foi prorrogado, em 09/03/2023 (DOC 22/03/2023), por mais 12 meses

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que se dê ciência do relatório, voto e deste Acórdão à representante e ao pregoeiro, bem como o cumprimento do disposto no art. 58 do RITCMSP e, após as formalidades legais e transcorrido o prazo recursal, o arquivamento dos autos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e suas razões recursais (peça 79), objetiva a **reapreciação** da matéria de defesa, a fim de que a representação seja julgada improcedente ou, subsidiariamente, sejam aceitos os efeitos financeiros já consolidados pela contratação.

"(...) diversos itens das planilhas apresentadas pela empresa Representante contavam com percentuais exponencialmente abaixo dos parâmetros utilizados na licitação, de forma que, ainda que admitidas eventuais adequações de planilha (sem alteração da proposta), não seria possível sanar a inexecuibilidade da sua proposta.

(...)

"Quando dos procedimentos licitatórios que envolvem vigilância, utilizados como critério em nossas análises, a CCT da categoria para Remuneração e benefícios, CadTerc - Prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial, para Encargos sociais, tributos, despesas operacionais e lucros, além de insumos, além da pesquisa mercadológica obtida junto ao mercado.

(...)

Portanto, mediante esses parâmetros mínimos, somente alguns itens da planilha permitem alguma variação, seja de valores ou percentuais e esse critério nos permite estabelecer um valor mínimo aceitável para execução do objeto do contrato com subsídios para afastar eventuais pedidos de reequilíbrio ou replanilhamento pré-maturo, assim como evitar qualquer possibilidade de eventual descumprimento de dispositivos legais quanto aos encargos sociais, tributos e convenção coletiva da categoria.

Mediante os critérios acima expostos constatamos que a **empresa licitante representante, em diversos itens das suas planilhas, apresentou percentuais exponencialmente abaixo dos estabelecidos nos dispositivos legais e mesmo eventuais adequações de sua planilha (sem alteração da proposta), não poderiam sanar referida inexecuibilidade e aceita-la certamente ensejaria pedidos pré-maturos de reequilíbrio do contrato, sua rescisão pré-matura ou eventuais descumprimentos da legislação trabalhista, previdenciária e tributária entre outras.**

Além do mais, conforme muito bem enfatizado pela Origem, a aceitação da proposta da Representante certamente ensejaria pedidos prematuros de reequilíbrio contratual, o descumprimento da legislação - trabalhista, previdenciária e tributária - ou até mesmo a rescisão contratual.

Em suma, ao contrário do afirmado pelos, Órgãos Técnicos e Especializados dessa E. Corte de Contas, a aceitação da proposta da empresa Representante é que, aí sim, representaria uma situação de potencial dano ao erário - o que não ocorreu, pois devidamente afastado pelo pregoeiro'.

Como se vê, eventuais diligências do pregoeiro para a adequação das planilhas da Representante (sem a alteração da proposta) não seriam capazes de sanar a inexecuibilidade.

Ademais, vale lembrar que a representação foi protocolada nesse E. TCM após a celebração do contrato, o que até mesmo poderia ter ensejado a sua perda de objeto.

De todo modo, o contrato está vigente e vem produzindo os devidos efeitos.

Por tal razão, as consequências decorrentes de uma decisão e "procedência" merecem ser ponderadas pelos órgãos julgadores, agora inclusive por força da nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (grifamos):

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Assim, não havendo nos autos notícia de que o objeto do contrato não tenha sido efetivamente entregue à Administração, tampouco existindo demonstração ou mesmo indício de prejuízo ao erário ou dolo e má-fé dos agentes envolvidos, os efeitos já produzidos pelos ajustes merecem ser ressaltados pela decisão dessa E. Corte (ainda que em caráter excepcional).

Diante do exposto, requer a Procuradoria da Fazenda seja o presente recurso conhecido e provido, reformando-se o V. Acórdão guerreado, a fim de que a representação seja julgada improcedente ou, subsidiariamente, sejam aceitos os efeitos financeiros produzidos. (grifos no original)

Cientificados da decisão (peças 72/76 e 80), Rodrigo Pimentel Pinto – Secretário/SVMA, Fábio Ferreira Menezes Pregoeiro/SVMA à época e a Representante – Lógica segurança e Vigilância Ltda., deixam transcorrer *in albis* o prazo assegurado para interposição de recurso.

É o relatório.

Inicialmente, quanto à admissibilidade, verifica-se que o recurso apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal se encontra em condições de ser conhecido, tendo em vista o cumprimento dos requisitos estabelecidos no Regimento Interno deste E. Tribunal.

No tocante ao mérito, a Procuradoria da Fazenda Municipal pretende alcançar a reforma do v. Acórdão reiterando os argumentos da defesa apresentados durante a instrução processual, a qual foi garantido o pleno contraditório.

Portanto, o recurso em foco não traz novos elementos aptos a rechaçar os motivos que deram causa à decisão recorrida.

Conforme o r. Voto (peça 69) os motivos pelos quais a Representação foi considerada procedente foram os seguintes:

“(...) no decorrer da instrução processual não restou devidamente esclarecida pela Origem as alegações da Representante relativas à decisão administrativa de sua desclassificação, em razão de sua proposta ser considerada como não aceitável, por incompatibilidade com preço referencial.

4. Isto porque, como bem salientaram a Subsecretaria de Controle Externo e a Assessoria Jurídica de Controle Externo, o Edital previa três possibilidades de solução para os casos de incompatibilidade de propostas das licitantes com os parâmetros definidos pela Administração, mas o Pregoeiro se limitou a desclassificar não só a representante, como também outras licitantes, sem promover qualquer diligência saneadora as falhas.

5. Foi por conta de tais ponderações, que as alegações constantes da exordial foram consideradas como procedentes pelos Órgãos Técnico e Especializado deste Tribunal, haja vista que o Pregoeiro poderia, mediante despacho fundamentado, ter diligenciado para sanear os erros ou as falhas que não implicassem alteração substancial da proposta da licitante, ou para complementar a instrução do processo. Deste modo, pontuou-se que a falta de diligência conduziu à desclassificação de proposta financeiramente mais vantajosa à Administração, com potencial prejuízo ao Erário.”

Em parecer anterior (peças 49/50), esta Assessoria Jurídica já se manifestou acerca da matéria e, nesta oportunidade, reiteramos nosso entendimento no sentido da procedência da Representação tendo em vista que “(...) a desclassificação injustificada das propostas das licitantes, sem observância das cláusulas editalícias, da legislação e da jurisprudência aplicável, mostrou-se mais prejudicial ao interesse público que sua manutenção, afrontando os princípios do julgamento objetivo, da isonomia, da vinculação ao instrumento

convocatório e da seleção da proposta mais vantajosa, entre outros, resultando na seleção de uma proposta mais onerosa para a Administração, em afronta ao artigo 3º da Lei Geral de Licitações.”

Feitas estas considerações, que denotam a ausência de novos elementos de defesa na peça recursal, passamos a tratar das questões estritamente jurídicas abordadas pela recorrente: **(i)** ausência de prejuízo ao erário; **(ii)** incidência do art. 22 da LINDIB¹ e **(iii)** aceitação de efeitos financeiros.

Todas estas abordagens merecem uma ponderação inicial, que diz respeito à natureza dos processos de fiscalização, definidos no art. 1º da Resolução 18/2019 deste E. Tribunal.

Assim, a princípio, questões que envolvem a verificação de prejuízo ao erário e a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos não são avaliadas em sede de *Representação*, que se destina à apuração da procedência de fatos, irregularidades ou ilegalidades representadas.

Neste contexto, é na Origem, mediante processo administrativo, momento em que a ampla defesa será oportunizada, que deverão ser debatidos os aspectos inerentes à ponderação de razoabilidade na conduta, boa fé e prejuízo ao erário.

Não por outro motivo, o v. Acórdão determinou o envio de cópia envio de cópia do relatório, voto, e deste Acórdão à Pasta, para a adoção das medidas cabíveis, e para que preste informação a este Tribunal sobre as medidas adotadas, uma vez que o ajuste foi prorrogado, em 09/03/2023 (DOC 22/03/2023), por mais 12 meses.

¹ Art. 20. *Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.*

Sobre a LINDB, entendemos oportuno registrar que o v. acórdão não utiliza valores abstratos para proferir sua decisão que – repita-se – tem fundamento em apurações técnicas da Auditoria e se baseia, também, no próprio Edital e na Ata do Pregão Eletrônico nº 018/SVMA/2020. Ademais, nenhuma sanção foi imposta, de modo que parte das alegações inerentes à responsabilidade devem ficar adstrita à apuração específica, a cargo da Municipalidade.

Por fim, quanto ao pedido de reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos, s.m.j., entendemos que as determinações contidas no v. Acórdão não são compatíveis com eventual aceitação dos efeitos financeiros e/ou patrimoniais decorrentes da contratação, mesmo porque, depende de medidas a serem adotadas pela Origem e consequente resultado, conforme restou determinado no v. Acórdão (peça 70)².

Ante o exposto, posicionamo-nos pelo conhecimento do recurso interposto pela PFM, contudo, quanto ao mérito, pelo não provimento, mantendo-se o v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o que submetemos ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, 15 de maio de 2024

Luciane de Carvalho França Nadalino
Assessora de Controle Externo
OAB/SP nº 290.439

LCFN/

² **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório, voto, e deste Acórdão à Pasta, para a adoção das medidas cabíveis, e para que preste informação a este Tribunal sobre as medidas adotadas, uma vez que o ajuste foi prorrogado, em 09/03/2023 (DOC 22/03/2023), por mais 12 meses.