

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)

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

Relator: João Antonio

Competência: PLENO

SENHORA SECRETÁRIA-GERAL

Cuidam os autos, nesta fase, da análise do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 79), objetivando a reforma do v. Acórdão (peça 70).

O v. Acórdão foi proferido nos seguintes termos:

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 em 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.

Instada a se manifestar, a AJ (peça 86) posicionou-se pelo conhecimento do recurso interposto pela PFM e quanto ao mérito, pelo não provimento.

Por fim, a PFM (peça 90) reiterou seu Recurso apresentado (peça 79).

É o relatório.

Da Admissibilidade

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.

Do mérito

Em suma, o recorrente insurge-se quanto:

"(...) 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 inexecutabilidade.

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)

Na esteira da AJ, entendo que as alegações do recorrente não trazem novos elementos e são insuficientes para esboroar as razões da decisão ora recorrida.

Nesse sentido, o Recurso apresentado pela PFM não aborda as infringências de modo a inovar os autos, limitando-se a buscar amenizar as consequências, afirmando a boa-fé dos agentes públicos envolvidos, efeitos produzidos, ou ausência de prejuízo ao erário, sem reproduzir objetivamente dados ou fatos.

Desse modo, entendo que a Decisão pela procedência da representação deve ser mantida

Quanto ao pedido subsidiário de reconhecimento dos efeitos financeiros, acompanho o entendimento esposado pela AJ, por também entender que a natureza dos apontamentos é incompatível com o pedido, haja a notícia de potencial prejuízo ao erário.

Contudo, em atenção ao princípio devolutivo propiciado pelo recurso em apreço, diante das alegações constantes da peça recursal e de eventual juízo de ponderação por parte de V. Exa., com base nos dispositivos da LINDB, destinados ao julgador quando da elaboração de sua decisão, deixo para superior deliberação eventual e excepcional alteração de entendimento sobre os fundamentos do decisum recorrido.

Ante o exposto, opino pelo conhecimento do Recurso e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo-se o v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 18 de setembro de 2024.

MARCELO DE MONTALVÃO E ALPOIM LOUZAS

Assessor de Controle Externo

OB/SP nº 140.466