

TC/011811/2024

Objeto: Representação em face do Edital do Pregão Eletrônico 90341/2024/SMS, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial armada e desarmada, com ronda e vigilância eletrônica, bem como gerenciamento remoto de imagens de CFTV, instalação, disponibilização e operação de equipamentos e manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos, para as unidades pertencentes à Secretaria Municipal da Saúde

Interessados: Secretaria Municipal da Saúde (*), Torquato Freire Segurança e Vigilância Privada Ltda, Antonio Nogueira Sobrinho, Izis Zумыara Mirvana D'Amico, Rogério Silva Zuccheratto, Aparecido Duarte de Oliveira, Luiz Carlos Zamarco

Relator: Ricardo Torres

Competência: PLENO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO

Cuidam os autos de Representação formulada pela empresa Torquato Freire Segurança e Vigilância Privada Ltda. (peças 1 a 13), com pedido de suspensão cautelar do certame, em face do edital de Pregão Eletrônico nº 90341/2024/SMS, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial armada e desarmada, com ronda e vigilância eletrônica, gerenciamento remoto de imagens e manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos.

Vossa Excelência indeferiu o pedido liminar de suspensão cautelar do certame, tendo em vista que a representante protocolou a petição inicial menos de 24 horas da abertura da sessão, o que impediria o devido processamento da Representação com observância do rito estabelecido regimentalmente, bem como ressaltou que a licitação havia sido suspensa pela Origem, visando analisar os esclarecimentos e impugnações interpostos pelas licitantes, o que afastaria o requisito do *periculum in mora* (peça 15).

A Equipe de Auditoria, após analisar as alegações contidas na petição inicial e a defesa da Origem encartada na peça 22, concluiu pela procedência parcial da Representação, considerando procedentes os **itens 2.1** (aglutinação da contratação de serviços de vigilância e instalação de sistema de monitoramento eletrônico), **2.3** (prazo para implementação do contrato) e **2.6** (uma única licitação par todos os hospitais). Por outro lado, considerou improcedentes os **itens 2.2** (exigência de certificado de registro do Exército Brasileiro), **2.4** (inadequação das exigências editalícia que violam princípios administrativos) e **2.5** (exigências de qualificação técnica não previstas em lei) (peça 28).

A Representante reiterou seu pedido de concessão de medida liminar visando a suspensão cautelar do certame (peça 29).

Vossa Excelência, uma vez mais, entendeu que os argumentos da Representante não justificavam a concessão da medida pleiteada e indeferiu o novo pedido (peça 30).

A Assessoria Jurídica deste Tribunal opinou pelo conhecimento da petição inicial e, no mérito, pela procedência parcial da Representação, acompanhando as conclusões contidas no relatório da Auditoria (peças 70 e 71)

Instada novamente a se manifestar sobre os documentos acrescidos durante a instrução processual, a Equipe de Auditoria, embora tenha ratificado sua conclusão inicial acerca da procedência dos itens 2.1, 2.3 e 2.6 (peças 64, 97 e 128), destacou que:

Além disso, considerando que o procedimento licitatório discutido neste processo foi homologado e adjudicado, resultando no Termo de Contrato nº 087/2024/SMS-1/Contratos (ordens de início a partir de 05.08.24 - SEI 108063887), e levando em conta que as fragilidades aqui constatadas se referem a aspectos aplicáveis a novas contratações, **propomos**, sem prejuízo de demais medidas julgadas cabíveis ao caso, que a Secretaria Municipal da Saúde seja oficiada e alertada para que, em futuros certames, sejam adotados procedimentos adequados para evitar a repetição das falhas detectadas neste caso. (peça 128 – fl. 5) (destaques acrescentados)

A Procuradoria da Fazenda Municipal se manifestou no sentido de que a Representação restou prejudicada pela perda de seu objeto, pois “(...) a *Origem foi autorizada a dar seguimento normal ao procedimento licitatório, o qual foi realizado no dia 26.04.34, tendo o objeto sido adjudicado à empresa Albatróz.*” (fl. 2) e, com isso, se esgotaram as questões que poderiam ser debatidas e decididas nestes autos (peça 131).

Da fundamentação

Feito esse breve relato, passo a analisar o mérito dos achados de auditoria remanescentes (itens 2.1, 2.3 e 2.6 do relatório de auditoria).

O **apontamento 2.1** diz respeito à aglutinação da contratação de serviços de vigilância e instalação de sistema de monitoramento eletrônico. A Representante apresentou inconformismo por entender dissonantes os dois serviços requeridos e, conseqüentemente, sua contratação conjunta. A Origem se defende alegando que a contratação conjunta de ambos os serviços não acarreta qualquer restrição ao princípio da competitividade ou direcionamento a determinadas empresas, pois os serviços de vigilância e monitoramento eletrônico são prestados em um mesmo ambiente, onde há a necessidade de ambos os serviços. Por fim, consignou a Origem que a Portaria nº 3.233/2012 do Departamento de Polícia Federal (DPF) dispõe que a empresa de vigilância patrimonial poderá utilizar toda a tecnologia disponível.

Ocorre que a própria Auditoria deste Tribunal reconheceu que “Não há, a princípio, nenhuma vedação à contratação de dois serviços distintos e complementares, ainda que de natureza diversa” (peça 28 – fl. 3 [destaques acrescentados]), pois no entender da Área Técnica “*A questão repousa na justificativa para aglutinação de ambos.*” (peça 28 – fl. 3). Para a Auditoria, portanto, a razão fundamental do referido apontamento se encontra na deficiência da justificativa da Origem para aglutinar ambos os serviços, tendo em vista que “(...) embora se mencione no ETP que a escolha decorre de vantajosidade, viabilidade, impossibilidade de indivisibilidade e perda de escala, não há suporte técnico ou estudo de demonstrabilidade que evidencie tal escolha.” (peça 28 – fl. 4).

O **apontamento 2.3** diz respeito ao prazo para implementação do contrato. A Representante se insurge contra o prazo de 10 (dez) dias para iniciar os serviços após a ordem de início, pois entende que é desarrazoado tal prazo uma vez que o contrato

envolve mais de 700 (setecentos) agentes de vigilância. A Origem se defendeu dizendo que iria readequar os prazos, aumentando de 10 (dez) para 30 (trinta) dias. A Auditoria salientou a necessidade, portanto, de correção do prazo através da republicação do edital, a fim de sanar a incongruência.

Por fim, o **apontamento 2.6** diz respeito a uma única licitação para todos os hospitais indicados no edital. A Representante se insurge contra a centralização do contrato para todos as unidades hospitalares. A Origem, por sua vez, se defende alegando que a divisão dos serviços em lotes configuraria maiores desgastes e prejuízos à Administração, pois necessitaria de vários gestores de contrato para o mesmo fim, bem como existe no mercado uma ampla quantidade de empresas aptas a ofertar tal serviço e no modo estabelecido, o que trará melhores índices de economicidade para a Municipalidade. A Equipe de Auditoria manteve o apontamento por entender que *“A questão reside na falta de justificativa”* (peça 28 – fl. 8), pois haveria a necessidade de maiores cuidados na justificativa para não parcelar o objeto da licitação em relação às unidades de saúde onde o serviço será executado.

Há que se destacar que a própria Auditoria, neste ponto, ressaltou que *“O Representante não fundamenta este ponto com dados técnicos, justificando sua pretensão numa situação de inadimplência futura e incerta.”* (peça 28 – fl. 8).

Para a Auditoria, portanto, a razão fundamental do referido apontamento (item 2.6) se encontra na deficiência da justificativa da Origem para não parcelar o objeto da licitação, em relação às unidades hospitalares que irão se beneficiar do serviço licitado.

Feita a ponderação entre as alegações contidas na petição inicial da Representante, as razões defensivas apresentadas pela Origem e as conclusões da Equipe de Auditoria em relação aos apontamentos remanescentes, **entendo** que se deva preservar a validade do ato examinado, com a ressalva de serem expedidas determinações à Origem, a critério superior.

A Área Técnica deste Tribunal concluiu pela superação das demais irregularidades (itens 2.2, 2.4 e 2.5), razão pela qual entendo pertinente que as infringências remanescentes sejam analisadas sob a ótica da segurança jurídica na aplicação do direito público, previstos nos dispositivos da LINDB.

De início, transcrevo trecho de obra de referência do jurista e administrativista Rodrigo Valgas dos Santos¹, acerca da complexidade do ato de administrar:

O controle externo em termos constitucionalmente adequados deve compreender as dificuldades reais do gestor (art. 22 da LINDB e art. 8º do Decreto 9.830/2019); perceber que não é simples administrar; que administrar implica riscos; que esses riscos ou falhas não devem, necessariamente, redundar em sanções; pois quem atua na defesa de interesses de outrem pode cometer (e de regra comete) erros, e esses erros devem ser absorvidos pela Administração quando praticados sem dolo ou culpa grave.

Pois bem.

Analisando os relatórios da Auditoria, percebe-se que os apontamentos remanescentes relativos aos itens 2.1 e 2.6 foram mantidos em razão da Área Técnica entender como insuficientes as justificativas da Origem.

Entendo que a questão da (in)suficiência das justificativas apresentadas pelo gestor público é questão que exige cuidados em termos de razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista que não é tarefa simples administrar a coisa pública, podendo implicar riscos caso a análise do ato controlado não leve em conta a realidade cotidiana na qual o gestor público está inserido.

A razão das alterações da **LINDB** pela Lei federal nº 13.655/2018 foi justamente a de conferir segurança jurídica para o administrador público, ao dispor que a esfera controladora não decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão (art. 20 *caput*), que o ato controlador demonstrará através da sua motivação a adequação das medidas impostas ou quando invalidar os atos, devendo indicar de modo expresso as suas consequências jurídicas e administrativas (art. 20, parágrafo único), que a decisão controladora deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas (art. 21 *caput*), que o órgão controlador deverá levar em consideração os obstáculos e

¹ *In* Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos [livro eletrônico]. 3ª edição. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2023. Pág. 38.

as dificuldades reais do gestor, bem como as exigências das políticas públicas a seu cargo (art. 22 *caput*) e, por fim, que a autoridade controladora deve atuar para aumentar a segurança jurídica (art. 30 *caput*).

Sobre a importância da aplicação da LINDB, cito o seguinte precedente deste E. Tribunal:

RECURSOS. EX OFFICIO. VOLUNTÁRIO. SMS. (...) . 4. É essencial ponderar o equilíbrio entre as formalidades legais e o resultado final alcançado, com o intuito de evitar possíveis excessos que possam resultar em situações injustas. Em determinados casos, a rigidez excessiva no cumprimento de normas pode gerar consequências prejudiciais, o que torna fundamental avaliar cuidadosamente cada situação. **Art. 22, LINDB.** CONHECIDOS. PROVIDOS, a fim de reformar a decisão recorrida e declarar, em sua totalidade, a regularidade da prestação de contas. Votação unânime. (TC/007152/2017, Relator Cons. Ricardo Torres. Pleno. 45ª SONP. Julgado em 26/06/2023)

Por outro lado, é oportuno **destacar** o elevado grau de competência e comprometimento do corpo técnico de auditores de controle externo deste Tribunal, que se evidencia através de seus relatórios que muito bem analisam as questões que lhes são submetidas, sempre de forma técnica e imparcial, cujas conclusões podem e devem servir de base para se expedir recomendações à Origem e, com isso, aprimorar suas futuras licitações e contratações.

A questão da aceitabilidade ou não das justificativas apresentadas pelos dirigentes dos órgãos controlados passam por filtros. Primeiro, o filtro da legalidade (auditoria de conformidade), onde se analisa se o ato controlado está em conformidade com a legislação, tal como a lei geral de licitações e a legislação específica editada pelo Município de São Paulo sobre licitações e contratações administrativas. Segundo, o filtro da legitimidade, cuja competência dos Tribunais de Contas para analisá-las advém do art. 70, *caput* da Constituição Federal, ao dispor que a fiscalização abrangerá a legitimidade dos atos controlados e que, pela

sua natureza jurídica, vai além da mera conformidade à legalidade positivada, visto que permite incluir na análise do ato controlado certos valores que transcendem a mera legalidade, tais como os valores previstos nas normas jurídicas da LINDB.

Portanto, uma justificativa pode estar em desconformidade parcial com a legislação positivada e ao mesmo tempo legitimar os atos do gestor público quando levada em consideração determinados valores como, por exemplo, o atingimento das políticas públicas, as dificuldades do gestor, a ausência de erro grosseiro, dentre outros.

Assim sendo, quando uma justificativa é considerada insuficiente pelo órgão técnico da Corte de Contas, sob o aspecto da conformidade, pode, ainda assim, ser considerada legítima pelo Órgão Colegiado, sem que haja paradoxo algum nisso, pois além da legislação positivada, devem ser considerados valores como o atingimento das políticas públicas e a segurança jurídica prevista na LINDB.

Por isso, os Tribunais de Contas quando expedem recomendações ou determinações, quer para aprimorar a conformidade à legislação ou aprimorar a legitimidade dos atos controlados, não está atrapalhando a implementação das políticas públicas, mas orientando para que a Administração Pública observe tais recomendações/determinações em seus futuros procedimentos licitatórios, procurando sempre alcançar o melhor resultado para se atingir o interesse público.

Feitas essas considerações, entendo que, se de um lado a Origem, sem constatação alguma de má-fé ou erro grosseiro durante a instrução processual, apresentou suas justificativas e, de outro lado, o corpo técnico desta Casa as considerou insuficientes, cabe ao Órgão Julgador deste Tribunal apreciar e definir essa questão, (i) aceitando as referidas justificativas, (ii) rejeitando-as ou (iii) convertendo os apontamentos em recomendações para orientar o gestor público.

Conforme ressaltado no relatório da Auditoria, “(...) **o procedimento licitatório discutido neste processo foi homologado e adjudicado, resultando no Termo de Contrato nº 087/2024/SMS-1/Contratos** (ordens de início a partir de 05.08.24 - SEI 108063887)” (peça 128 – fl. 5) (destaques acrescentados).

Portanto, embora se trate de procedimento licitatório encerrado e com contrato em fase de execução, situação que por si só não a torna imune à fiscalização deste Tribunal de Contas, entendo absolutamente pertinente a ponderação para que se aplique as disposições da LINDB ao presente caso.

Assim sendo, quando o parágrafo único do art. 20 da LINDB² determina que a esfera controladora examine “**possíveis alternativas**” diante do caso concreto, é certo que uma das formas de se observar o princípio da legalidade é a de permitir alternativas que possibilitem a manutenção da validade do ato examinado, sem desconsiderar eventuais infringências remanescentes, como, por exemplo, quando o Órgão Colegiado atua para expedir recomendações, pois neste caso se está aplicando uma alternativa possível à manutenção do ato examinado sem se descuidar da valoração do achado de auditoria remanescente.

Como já mencionado, a licitação analisada já se encontra encerrada, homologada e seu objeto adjudicado e em fase de execução contratual, de forma que uma **possível alternativa**, diante do dilema da (in)suficiência das justificativas dos achados de auditoria remanescentes, é **converter** os apontamentos em recomendações à Origem, a fim de que a Administração leve em consideração as sugestões do corpo técnico deste Tribunal em suas futuras licitações, visando aprimorar os atos sujeitos a controle.

Como penúltima questão a ser abordada, entendo que não é o caso de se julgar prejudicada a presente Representação, com fundamento na perda de seu objeto processual em razão da licitação impugnada já ter sido homologada e seu objeto adjudicado, conforme requer a Procuradoria da Fazenda Municipal, em sua manifestação acostada na peça 131. Entendo que o acolhimento do referido pedido pode criar uma espécie de jurisprudência defensiva que venha a impossibilitar o pleno exercício do controle externo, pois não se pode subtrair da análise deste Tribunal a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial e jurídica das licitações e/ou contratos pelo fato de se encontrarem encerrados. É certo que o fato da licitação já se encontrar encerrada por ocasião do julgamento pelo Tribunal de Contas pode atrair com mais propriedade as disposições relativas à LINDB, mas jamais

² Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **inclusive em face das possíveis alternativas**. (destaques acrescentados)

impossibilitar sua análise pelo controle externo deste Tribunal. Assim sendo, **entendo** que não é o caso de acolher o pedido da PFM, nos moldes como requerido na sua manifestação acostada na peça 131.

Como última questão a ser abordada, ressalto que o fato do pedido de suspensão cautelar do certame ter sido requerido e indeferido duas vezes (peças 1 e 15; peças 29 e 30), criou certas e justas expectativas no gestor público, fazendo a Administração acreditar que a licitação poderia evoluir ao seu término. Ademais, não se trata apenas da justa expectativa criada para a Administração, como também para a licitante vencedora que firmou o contrato com o Poder Público e certamente já se mobilizou, em todos os sentidos, para dar início à execução contratual, sob pena de, se assim não o fizesse, violar o contrato administrativo firmado.

Ressalto o que sugeriu a Equipe de Auditoria, em sua derradeira manifestação, que a seguir transcrevo:

3. CONCLUSÃO

(...)

Além disso, considerando que o procedimento licitatório discutido neste processo foi homologado e adjudicado, resultando no Termo de Contrato nº 087/2024/SMS-1/Contratos (ordens de início a partir de 05.08.24 - SEI 108063887), e levando em conta que as fragilidades aqui constatadas se referem a aspectos aplicáveis a novas contratações, **propomos**, sem prejuízo de demais medidas julgadas cabíveis ao caso, que a Secretaria Municipal da Saúde seja oficiada e alertada para que, em futuros certames, sejam adotados procedimentos adequados para evitar a repetição das falhas detectadas neste caso. (peça 128 – fl. 5) (destaques acrescentados).

Assim sendo, **entendo** que os autos se encontram devidamente instruídos e em condições de ter o mérito julgado pelo E. Pleno deste Tribunal, sopesando a natureza das infringências remanescentes à luz das disposições normativas estabelecidas pela LINDB, em especial as consequências práticas da decisão de mérito a ser tomada (art. 20, *caput*,

da LINDB) e as possíveis alternativas que permitam preservar a licitação e a contratação (art. 20, parágrafo único, da LINDB), possibilitando que as infringências remanescentes sejam convertidas em recomendações à Origem.

Conclusão

Diante do exposto, levando em consideração que **(i)** os apontamentos 2.2, 2.4 e 2.5 foram superados no decorrer da instrução processual, **(ii)** que o apontamento 2.3, relativo ao prazo para início dos serviços, foi retificado e justificado pela Origem, **(iii)** que os achados de auditoria remanescentes (itens 2.1 e 2.6) giram em torno da questão da (in)suficiência das respectivas justificativas apresentadas, bem como **(iv)** a licitação ora analisada já se encontra encerrada, seu objeto adjudicado e em fase de execução contratual, **opino**, com amparo nas disposições da LINDB e da justa expectativa que se criou para a Administração e para a contratante, pela manutenção da validade do edital impugnado e, conseqüentemente, que os apontamentos remanescentes (itens 2.1, 2.3 e 2.6) sejam convertidos em recomendações à Origem, como alternativas possíveis previstas na LINDB (art. 20, parágrafo único), a critério superior, visando aprimorar os futuros procedimentos licitatórios e contratações com objeto semelhante.

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

São Paulo, 7 de novembro de 2025.

ELIO ESTEVES JUNIOR
Secretário-Geral

EJ/AC