TC nº 72-000.793.08-15

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. PREGÃO. SVMA. Serviços de vigilância e segurança patrimonial desarmada. Abertura dos trabalhos adiada. Novo edital realizado. Recursos disponibilizados após descongelamento. Questão superada. ACOLHIDO, com DETERMINAÇÃO. Art. 7º, III, §2º, Lei 8.666/93. Votação unânime.

Acomp. TC 72-004.124.07-96

Relatório e voto englobado com TCs 72.000.957.08-40 e 72.004.124.07-96

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Roberto Braguim.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Roberto Braguim – Relator, bem como pelos votos da Conselheira Substituta Mariana Barbosa – Revisora e dos Conselheiros Eurípedes Sales e Maurício Faria, consoante declaração de voto apresentada, em julgar regular o edital de licitação na modalidade Pregão Presencial 061/2007.

ACORDAM, entretanto, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente – SVMA que, de futuro, observe com rigor as disposições do inciso III do § 2º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93, procedendo à abertura dos procedimentos licitatórios somente após a efetiva disponibilização dos recursos orçamentários necessários.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento a Conselheira Substituta Mariana Barbosa – Revisora e os Conselheiros Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de setembro de 2008.

Edson Simões
Presidente;

Roberto Braguim
Relator.

RELATÓRIO

Trata o processo TC, enunciado no item I supra, de Representação, com pedido de liminar, oposta pela empresa Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda., em face do Edital do Pregão nº 061/07/SVMA, promovido pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente, objetivando a prestação de serviços de vigilância/segurança patrimonial desarmada para os Parques Municipais.

Alegou a Representante a ocorrência de vícios na peça editalícia, a saber: utilização da Portaria nº 992/95, do Departamento da Polícia Federal, já revogada pela Portaria nº 387/06; ausência de planilhas de quantitativos e preços unitários e, por conseqüência, de critérios objetivos de aferição de aceitabilidade de preços; falta de cronograma de desembolso, de critério de atualização financeira e composições financeiras; não-exigência de certidão de registro SESMT – Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho; falta de exigência quanto a demandas legais, especialmente quanto a questões trabalhistas; impedimento de participação de empresas concordatárias, permissão de participação de empresas estrangeiras e de cooperativas; ausência de justificativas para os critérios de apuração da situação financeira dos licitantes e para fixação do percentual de garantia contratual; falta de previsão de defesa prévia contra atos revogatórios ou anulatórios e da cláusula de reajuste.

Atendendo minha determinação, manifestou-se o Sr. Secretário Municipal, informando que o edital questionado fora analisado e aprovado pelo Departamento de Gestão e Suprimentos da Secretaria Municipal de Gestão, conforme preceitua a Portaria nº 52/06, tendo sido disponibilizado, também, para fins de consulta pública. Contudo, diante dos questionamentos opostos pela Representante, entendeu pertinente adiar "sine die" a abertura do certame para reexame da matéria por aquela Secretaria.

Prosseguindo na instrução processual, manifestou-se a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluindo, após analisar as diversas questões suscitadas, que a Representação merece ser conhecida para, no mérito, ser julgada improcedente, posto inexistir defeito capaz de impedir o regular processamento do certame.

Assim é que, no que se refere à menção à Portaria revogada, entendeu tratar-se de equívoco de natureza meramente formal, incapaz, por si só, de invalidar o procedimento. Quanto à ausência de planilhas de quantitativos e de preços unitários instruindo o Edital, ressaltou que, ao contrário do alegado, no caso de Pregão essa apresentação não é devida, uma vez que a ciência deles induziria os valores das propostas, prejudicando a negociação, características deste tipo de licitação, sendo suficiente, no caso, um orçamento base apto a subsidiar a Administração, na análise da aceitabilidade das propostas.

Quanto às condições de pagamento, observou estarem estampadas no item 8 do Edital, estando referidas no item 16 as hipóteses de reajuste e no subitem 11.12.7 a exigência de apresentação da Certidão do SESMT – Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho.

Já no que pertine à exigência de certidões trabalhistas, impedimento de participação de empresas concordatárias, permissão para empresas estrangeiras e de cooperativas, assinalou que o Edital atende à legislação em vigor, inexistindo qualquer irregularidade neste particular.

Finalmente quanto à escolha dos índices financeiros e à fixação da garantia, sustentou a Assessoria Jurídica de Controle Externo serem improcedentes as impugnações opostas, uma vez que encontram guarida na Lei nº 8.666/93, em seus artigos 31, § 5º **(nota 1),** e 56, § 2º **(nota 2),** respectivamente, o mesmo ocorrendo com relação à oportunidade de defesa prévia, pois disciplinada no artigo 49, § 3º **(nota 3),** do mesmo diploma legal.

Também no sentido da improcedência da Representação a conclusão da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ressaltando que, no que se refere à participação de cooperativas, essa possibilidade foi estabelecida na revisão levada a efeito no Edital, conforme se evidenciou na apreciação do TC nº 793.08-15 (item II), também de minha Pauta e que será a seguir relatado.

Do mesmo modo orientaram-se os pronunciamentos da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, observando esta última que, de rigor, a Representação estaria prejudicada, pela perda de seu objeto diante da publicação do novo instrumento convocatório.

Passo agora a relatar o TC nº 793.08-15 (item II), instaurado por minha determinação para analisar a regularidade do Edital do Pregão nº 061/07/SVMA.

Em sua intervenção, após a coleta dos elementos de informação necessários junto à Secretaria, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ressaltou que a abertura do referido certame estava designada para o dia 17/12/2007.

Contudo e como já reportado, em face da Representação oposta pela empresa Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda. e, bem assim, de questionamentos formulados por empresas interessadas, a abertura do Pregão foi adiada "sine die".

Após nova análise do Edital pela Pasta responsável e respondidas as dúvidas suscitadas, informou nossa Auditoria a elaboração de novo instrumento convocatório, mantida a numeração anterior – Pregão nº 061/07/SVMA – cujo extrato foi publicado no Diário Oficial da Cidade de 29/03/08 e republicado em 17 de maio p.p.

Examinando, então, a peça editalícia em sua nova versão, destacaram os Órgãos Técnicos a exclusão, no que se refere à qualificação econômico-financeira, do subitem 11.10.4.1, que determinava a necessidade de o Balanço Patrimonial estar acompanhado do DHP – Declaração de Habilitação Profissional, e, também, a inclusão da vedação da participação de cooperativas no certame, objeto de questionamento por diversas empresas, acatado pela Assessoria Jurídica da Pasta entendendo que a prestação dos serviços de vigilância, por importar em atividade subordinada, não se coaduna com o cooperativismo, podendo acarretar futura responsabilidade solidária da Administração nos riscos trabalhistas decorrentes da atividade.

Apontaram, porém, que, quando da publicação do Edital, não estava disponível a totalidade dos recursos orçamentários necessários para assegurar o pagamento dos serviços a serem executados no exercício financeiro de 2008, em detrimento ao disposto no inciso III do § 2º do artigo 7º da Lei nº 8.666/93 **(nota 4).** Registraram, contudo, que essa situação restou normalizada, com a disponibilização dos recursos anteriormente à abertura do Pregão.

Instada a manifestar-se, a Assessoria Jurídica de Controle Externo observou, quanto à irregularidade apontada, que a insuficiência de recursos decorreu do congelamento de parte da dotação orçamentária, conforme informado à fl. 241, situação que restou superada com a obtenção, pela Secretaria, do descongelamento de seus recursos orçamentários e a emissão das notas de reserva abrangendo a totalidade dos valores reclamados para o exercício de 2008, o que se verificou anteriormente mesmo à abertura do certame. Concluiu, assim, pela regularidade do Pregão nº 061/07/SVMA, em análise.

No mesmo sentido, manifestaram-se o Órgão Fazendário e a Secretaria Geral.

Relato, por derradeiro, o TC nº 957.08-40 (item III), instaurado para verificar a conformidade do processamento do Pregão nº 061/07/SVMA com os dispositivos legais de regência.

Em seu Relatório de Acompanhamento de Licitação, a Equipe Técnica assinalou que, além das alterações já por mim referidas, foi dada nova redação ao subitem 10.8 do Edital, de molde a escoimar qualquer dúvida quanto ao processo de formulação dos lances. Em conseqüência, a data de abertura do certame foi redesignada para o dia 04 de junho p.p., conforme publicação no Diário Oficial da Cidade de 17 de maio do corrente exercício.

Prosseguindo em sua análise e após acompanhar as sessões públicas do Pregão em tela e as respectivas publicações, inclusive a homologação do certame, concluiu nossa Auditoria que o procedimento licitatório transcorreu em estrita obediência à legislação aplicável à hipótese, tendo se sagrado vencedoras as empresas GSV Segurança e Vigilância Ltda. (agrupamentos I, III, IV, V e VI) e Corporação Gutty de Segurança Patrimonial e Vigilância Ltda. para o agrupamento II.

Também no sentido da regularidade do processamento do Pregão nº 061/07/SVMA as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral.

É o relatório.

VOTO

Conforme se evidencia do Relatório por mim apresentado, os elementos de instrução carreados para o processo TC nº 4.124.07-96 (item I) e, bem assim, as manifestações do Corpo Técnico deste Tribunal apontaram no sentido da improcedência dos questionamentos opostos pela empresa Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda. na Representação formulada contra o Pregão nº 061/07/SVMA.

Na verdade, como ponderou o Sr. Secretário Geral, referida Representação estaria, de rigor, prejudicada em face das adequações levadas a efeito, pela própria Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente, na peça editalícia guerreada.

Nesse particular e secundando ainda uma vez as manifestações precedentes, entendo regular o Edital do Pregão nº 061/07/SVMA, determinando, porém, à Pasta que, de futuro, observe com rigor as disposições do inciso III do § 2º do artigo 7º da Lei nº 8.666/93, procedendo à abertura dos procedimentos licitatórios somente após a efetiva disponibilização dos recursos orçamentários necessários.

Isto posto, conheço da Representação ora versada, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, julgá-la improcedente.

Acolho, de sua parte, o Edital do Pregão nº 061/07/SVMA, com a determinação já referida, e o respectivo procedimento licitatório, posto ter se processado com observância dos requisitos legais pertinentes.

Adotadas as providências estabelecidas no artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, arquivem-se os autos.

Declaração de VOTO englobado apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria:

A Lei no 8.994/94 introduziu o parágrafo único no art. 442 da CLT, no sentido de fixar o entendimento de que não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

Esse tratamento ocorre porque a cooperativa é uma sociedade de pessoas e não de capital. O que existe é um caráter voluntário da adesão dos cooperados, sem restrição de números. Por esta razão, freqüentemente verificamos críticas às cooperativas de trabalho no mercado de terceirização de serviços, em especial quando a contratante é pessoa jurídica de direito público.

No âmbito do Município de São Paulo, a Portaria 052/2006, editada pela Secretaria de Gestão, fixou parâmetros em procedimentos para padronizar o encaminhamento visando à contratação de alguns serviços objetos de terceirização – dentre eles o de serviços de vigilância e segurança patrimonial – objeto dos instrumentos em análise.

Referido normativo, apesar de não vedar expressamente a participação de cooperativas em licitações para tal fim, dispõe no inciso III do art. 9º que:

'III - não confundir as funções de "Porteiro" com "Vigilante". Vigilante é profissional treinado em curso de formação nos termos da Lei 7.102/83 e Portaria MJ 992/95, devidamente registrado no Ministério do Trabalho e empregado em empresas de segurança. Assim sendo, a contratação de serviços que envolvam "Porteiro" não requer as exigências legais afetas às empresas de Segurança/Vigilância, destaca-se aqui a expressão "empregado".'

Com efeito, essa normatização municipal decorre das normas contidas na Lei Federal n° 7.102/83, cujo artigo 15 teve sua redação alterada pela Lei n° 8.863/94, assim dispondo:

'Art. 15 - Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10'.

Novamente se destaca empregado e contratado.

E, nos termos do art. 2°, III, da Portaria n° 387/2006 – DG/DPF, de 28 de agosto de 2006, com as alterações introduzidas pela Portaria n° 515/2007-DG/DPF:

'Vigilantes - são os profissionais capacitados pelos cursos de formação, empregados das empresas especializadas e das que possuem serviço orgânico de segurança, registrados no DPF, responsáveis pela execução das atividades de segurança privada'.

Ainda na conformidade do art. 4° dessa mesma Portaria, um dos requisitos para autorização do exercício da atividade de vigilância patrimonial é que a empresa mantenha sob contrato o mínimo de 15 (quinze) vigilantes, devidamente habilitados.

No mais, destaco que a referida normatização federal veda, de igual forma, a atuação de empresa estrangeira no setor, questão esta que no caso não trouxe prejuízo porque, na medida em que o Edital exigiu a apresentação do Certificado de Regularidade da empresa no setor, eventual participação das empresas estrangeiras restou inviabilizada.

Então, assim frente ao exposto, eu acompanho o voto do Conselheiro Relator quanto à perda do objeto, mas destacaria esse entendimento de que, digamos assim, embora superado o objeto, a rigor havia procedência em um ponto da Representação que restou superado com a mudança verificada depois no Edital.

Notas:

(1) Art. 31 - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: (...)

§ 5º - A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

(2) Art. 56 - A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. (...)

§ 2º - A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no § 3º deste artigo.

(3) Art. 49 - A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado. (...)

§ 3º - No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

(4) Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência: (...)

§ 2º - As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: (...)

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.