



TC 72-001.009.10-47

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares o Pregão e o Contrato. Serviços de limpeza, conservação, dedetização/desinsetização, desratização, limpeza das caixas d'água e copeiragem. SF. Erro material. Determinação de retificação do Acórdão para constar o acolhimento do Pregão. Reconhecida a regularidade do Pregão e o acolhimento excepcional do Contrato. Voluntário NÃO CONHECIDO. PFM CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 174, RITCMSP. Art. 463, I, CPC.

2.822ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SF. Serviços de limpeza, conservação, dedetização/desinsetização, desratização, limpeza das caixas d'água e copeiragem. Cláusulas exorbitantes. Exigência de apresentação de documentos à restrição do pagamento. Precedentes. IRREGULARES. Votação por maioria.

Legislação citada: Arts. 56, § 4º e 86, § 2º, Lei 8.666/93. Art. 14, "b", Lei Mun. 9.167/80. Dec Mun. 46.662/05, Port. 52/06-SMG. Art. 26, IX, "a", RITCMSP.

TCs citados: 72.002.723.08-00, 72.001.733.09-00, 72.002.057.08-00, 72.000.057.08-00, 72.001.644.08-09, 72.001.723.08-75.

2.626ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 29/07/2016

2º Julgado

A C Ó R D ã O



Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, após tê-lo retirado de pauta na 2.820ª S.O., ocasião em que o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor proferiu seu voto. Na 2.771ª S.O. o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor obteve vista deste processo, após o voto proferido pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o adendo ao voto proferido pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, em determinar, em sede de revisão, a retificação do v. Acórdão, de 1º de agosto de 2013, acostado às fls. 174/175 dos autos, tendo em vista o erro material, para fazer constar que, por unanimidade, foi acolhido o Pregão Eletrônico SF/CPL 36/2009.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em não conhecer como recurso a petição de fls. 196/199, oferecida pela Secretaria Municipal de Finanças, eis que desprovida de forma ou conteúdo de apelo, apartada, portanto, dos requisitos que embasariam pedido de uma nova decisão, tal como determina o artigo 139 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em conhecer do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal porque presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Casa.

ACORDAM, também, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, com declaração de voto apresentada, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em dar provimento ao recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal a fim de julgar regular o pregão eletrônico e acolher excepcionalmente o Contrato 002/SF/CPL/2010.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, que negou provimento ao apelo do Órgão Fazendário.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda “ad hoc” JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de julho de 2015.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência



JOÃO ANTONIO

Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Cuida-se do exame de Recurso Voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal contra v. Acórdão de fls. 174/175 que, por maioria, votando para desempate o Presidente, julgou irregulares o Pregão Eletrônico nº 036/SF/CPL/2009 e o Contrato nº 002/SF/CPL/2010, firmado entre a Secretaria Municipal de Finanças e Paineiras Limpeza e Serviços Gerais Ltda., para o fornecimento de serviço de limpeza, conservação, dedetização, desinsetização, desratização, limpeza das caixas d'água e copeiragem, materiais e equipamentos.

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Municipal recorreu aduzindo que deveria prevalecer o voto proferido pela corrente minoritária, que excepcionalmente acolhia os instrumentos com determinações. Asseverou que os atos praticados adequavam-se ao interesse público e que nenhum óbice fora levantado na época da realização do Certame. Defendeu as exigências relativas aos deveres trabalhistas insertas no Pregão, pois a Administração Pública vem sendo surpreendida com inúmeras ações intentadas por empregados de empresas contratadas que não cumprem suas obrigações. Aduziu que os licitantes não se insurgiram contra tais exigências e que elas não comprometeram a disputa e tampouco beneficiaram ou prejudicaram qualquer participante. Entendeu que não foram feitas restrições aos preços contratados e pagos, não se cogitando, ainda, de favorecimento indevido da Contratada ou de terceiros. Requereu que o Recurso fosse conhecido e provido para o fim de reformar-se o v. Acórdão sendo declarados regulares o Pregão e o Contrato ou, ao menos, fossem acolhidos seus efeitos financeiros e patrimoniais.

A Secretaria Municipal de Finanças, de sua parte, juntou cópia do Termo Aditivo nº 004/2012 contendo as adequações contratuais que constavam como propostas de determinações no voto vencido da Relatora, excluindo as cláusulas contratuais 5.3.9.4¹ até 5.3.9.7 referentes a deveres trabalhistas, 10.3², 10.3.1 e 10.3.1.1 relativas ao levantamento da caução, e

¹ Cláusula 5.3.9. "A contratada deverá apresentar, a cada pedido de pagamento que efetue, os documentos a seguir discriminado, para verificação pela contratante do cumprimento dos **deveres trabalhistas** pela Contratada:

Cláusula 5.3.9.4. "Folha de pagamento dos empregados relativo ao mês da prestação do serviço".

Cláusula 5.3.9.5. "Relação dos trabalhadores constantes no arquivo SEFIP".

Cláusula 5.3.9.6. "Guias de recolhimento GFIP e GPS".

Cláusula 5.3.9.7. "Recibo da conectividade social".

² Cláusula 10.3. "Para requerer o **levantamento da caução**, a Contratada deverá apresentar o seguinte documento:

Cláusula 10.3.1. "Pesquisa fonética em nome da empresa Contratada junto à Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus e, em havendo ações em curso contra a Contratada, apresentar certidão de objeto e pé atualizada das ações existentes";



alterando a redação da cláusula 10.6³, que traz critérios para a liberação do que restar da garantia da execução contratual por ocasião do encerramento da vigência.

A Contratada, Paineiras Limpeza e Serviços Gerais Ltda., devidamente intimada, deixou transcorrer *"in albis"* o prazo para a interposição de Recurso.

Na devida instrução, a Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou a petição juntada pela Secretaria como Recurso Voluntário e assim o tratou, opinando pelo conhecimento dele bem como do interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal. No mérito, opinou pelo improvimento de ambos porque as cláusulas 5.3.9.4, 5.9.3.7 e 10.3.1 foram em Primeiro Grau consideradas exorbitantes e não excluía a responsabilidade da Secretaria eis que elas vigoraram desde a assinatura do Contrato, em 1º de março de 2010 até a celebração do Termo de Aditamento, em 06 de setembro de 2012. Ademais, situação análoga fora reconhecida nos TCs de nºs 72.002.723.09-00, 72.001.733.09-00 e 72.002.057.08-00. Em acréscimo, o Assessor Subchefe de Controle Externo opinou pelo conhecimento e não provimento do Recurso do Órgão Fazendário entendendo, de outra parte, que a documentação juntada pela Secretaria não fornecia subsídios aptos a modificar o julgado, posto que as adequações contratuais foram providenciadas tardiamente.

A Procuradoria da Fazenda Municipal considerou que os Recursos interpostos mereciam ser conhecidos e providos.

Por fim, a Secretaria Geral opinou pelo conhecimento e, no mérito, pelo improvimento dos Recursos ofertados pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Municipal de Finanças pelo fato de não apresentarem argumentos novos capazes de modificarem o v. Acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

No estrito e preliminar âmbito da admissibilidade, não conheço como Recurso a petição de fls. 196/199 oferecida pela Secretaria Municipal de Finanças, eis que desprovida de forma ou conteúdo de apelo, apartada, portanto, dos requisitos que embasariam pedido de uma *nova* decisão, tal como determina o artigo 139 do Regimento Interno desta Corte. Na verdade, a providência adotada pela Secretaria embasou-se em determinação alvitada pela então Relatora, que

Cláusula 10.3.1.1. "Caso a Administração Pública Municipal figure no polo passivo de alguma ação trabalhista, esta se reserva o direito de reter a fiança até final decisão da Justiça Trabalhista, nos termos da Súmula nº 331 do TST, sem prejuízo de outras medidas cabíveis para seu completo ressarcimento".

³ Cláusula 10.6. "Por ocasião do **encerramento do Contrato**, o que restar da **garantia da execução do Contrato** e seus reforços serão liberados ou restituídos após a liquidação das multas aplicadas ou após a dedução de eventual valor de condenação da Contratada, nos termos do item 10.3."



restou vencida, servindo, quando muito, para reforçar a presença de irregularidades a macular o Contrato.

À petição em pauta faltou, portanto, a essencial irresignação da parte em relação ao julgado, que se constitui elemento inafastável à configuração de recurso e que se subsume ao chamado princípio da voluntariedade. Segundo ele, o recurso se compõe de duas partes, a saber: declaração expressa sobre a insatisfação com a decisão (elemento volitivo) e motivos dessa insatisfação (elemento de razão ou descritivo)⁴. Assim, a submissão da Pasta à determinação que logrou ser agasalhada pelo Acórdão viola princípio basilar da teoria dos recursos, a par de desatender pressuposto de admissibilidade previsto no artigo 140 do Regimento Interno.

De outra parte, conheço do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal porque presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Casa.

No mérito, o Recurso do Órgão Fazendário funda-se na corrente minoritária defendida pela Nobre Conselheira Relatora à época, e seguida pelo Nobre Conselheiro Maurício Faria de que as cláusulas relativas à retenção da garantia prestada e à comprovação dos direitos trabalhistas como condição de pagamento, embora ilegais, encontravam uma atenuante por terem decorrido dos padrões determinados pela Portaria SMG nº 52/06, editada pela Secretaria Municipal de Gestão, Desburocratização e Modernização, em consonância com o Decreto Municipal nº 46.662/05.

Após analisar detidamente os argumentos oferecidos, entendo que apesar da atenuante arguida, eles não merecem prosperar. É que esta Corte já decidiu, com reiteração, serem ilegais e exorbitantes as cláusulas de exigências referentes à retenção do levantamento da caução prestada e aos deveres trabalhistas como decorre dos TCs nºs 2.057.08-00, 1.644.08-09, 2.057.08-00 e 1.733.09-00. Do primeiro deles, colho parte do *decisum*, assim expresso:

*“(…), em julgar irregular o edital de licitação na modalidade Pregão Presencial 32/2008, tendo em vista as seguintes irregularidades, **que se afiguraram como formalidades demasiadas, incongruentes com a legislação e princípios regentes da matéria**, assim como com o objeto tencionado:*

1) retenção do levantamento da caução prestada (item 7.3, subitens 7.3.1 e 7.3.1.1, e item 7.6) - uma vez que as garantias prestam-se para assegurar a execução contratual e, após o cumprimento do contrato, ou seja, com a entrega e recebimento de seu objeto, deverão ser liberadas e levantadas pela contratada, conforme

⁴ Confira-se: NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. 5ª ed. p. 152.



prescreve o § 4º do artigo 56 da Lei Federal 8.666/93, sendo sua retenção, daí por diante, ilegal;

2) exigências referentes a deveres trabalhistas (subitens 8.1.1.4, 8.1.1.5 e 8.1.1.7, e item 8.6 do edital; e cláusula 5ª, subitens 5.3.9.4, 5.3.9.5 e 5.3.9.6, da minuta do contrato) - *não há embasamento na legislação para a apresentação da documentação referida, sendo certo que a prestadora de serviço não está obrigada, por lei, a comprovar perante a contratante a regularidade dos seus procedimentos trabalhistas*". (grifos meus)

Com efeito, de acordo com o § 4º do artigo 56 da Lei de Licitações, basta que o Contrato tenha sido executado para que a garantia seja liberada, não podendo esta ser condicionada à apresentação de "pesquisa fonética em nome da empresa Contratada junto à Justiça do Trabalho", tal como exigia a Cláusula 10.3.1 do Contrato nº 002/2010.

Da mesma forma, diante da inexistência de embasamento legal que exija que a Contratada comprove a regularidade dos seus deveres trabalhistas, não se admite que cláusula contratual venha a obrigá-la. É que os contratos administrativos estão sujeitos ao princípio da legalidade, segundo o qual a Administração Pública deverá fazer tudo o que a lei permitir ou, nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, tal princípio é "(...) *a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de 'comandos complementares' à lei*".⁵

E não havendo na Lei de Licitações dispositivo que determine a comprovação do cumprimento dos deveres trabalhistas da Contratada, não se pode exigí-la em Contrato.

Nem se pode considerar, de outro lado, como convalidadas, a partir da pactuação do Termo de Aditamento, as irregularidades que serviram de mote ao voto vencedor, isso porque o referido Termo passou a vigorar cerca de dois anos e meio após a assinatura do Contrato, não tendo havido qualquer determinação que ensejasse o aditamento questionado.

Ante todo o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, mantendo a r. decisão guerreada por seus fundamentos. **(2.771ª S.O.)**.

Declaração de Voto

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 91.



Cuida o presente de Recurso voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face do Acórdão de fls. 174, que, por maioria, com voto de desempate proferido pelo Presidente desta Corte de Contas, julgaram irregulares tanto o Pregão Eletrônico nº 036/SF/CPL/2009 quanto o Contrato nº 002/SF/CPL/2010, firmado entre a Secretaria Municipal de Finanças e Paineiras Limpeza e Serviços Gerais Ltda.

Preliminarmente, nos autos originários foi proferido voto da Conselheira Relatora, substituta à época, que conheceu do procedimento do Pregão Eletrônico 36/2009 e acolheu, excepcionalmente, o Contrato 002/2010, com determinações à Origem, o que foi acompanhado pelo Conselheiro Revisor, Maurício Faria.

O Conselheiro Eurípedes Sales, consoante às notas taquigráficas da sessão 2.615^a, insertas nos autos às fls. 173, em declaração de voto, julgou apenas irregular o instrumento alegando que *“os órgãos técnicos opinaram pela irregularidade do contrato em exame, considerando o subitem 5.3.9.4 a 5.3.9.7 como cláusulas exorbitantes, isso porque restringiram o pagamento dos serviços prestados à apresentação de determinados documentos”*, acompanhado pelo Conselheiro Corregedor Roberto Braguim.

Diante do empate, foi avocado pelo Presidente para decisão posterior que apresentou, às fls. 172, Voto nos seguintes termos: *“Com fundamento nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, acompanho a corrente do Conselheiro Eurípedes Sales e do Conselheiro Roberto Braguim, restando, por maioria de votos, julgado irregular o contrato, pelas razões expostas em seus votos”*.

Ocorre que o Acórdão juntado nas fls. 174 julga irregulares **os instrumentos analisados** consoante notas taquigráficas anteriormente insertas nos autos, baseado nos entendimentos alcançados pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal.

Percebo, com isso, o erro aqui colocado, pois as notas taquigráficas explicitam diferentemente do que colocado no Acórdão.

A declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Eurípedes Sales (seguida pelo Conselheiro Roberto Braguim) considera irregular apenas o Contrato e se baseia, para tanto, nos posicionamentos dos Órgãos Técnicos, os quais efetivamente opinaram pela regularidade do Pregão e irregularidade apenas do Contrato e não de ambos como descrito no Acórdão, não correspondendo, assim, ao que consta da nota taquigráfica.

Dessa forma, antes mesmo de se analisar a admissibilidade e mérito das peças protocoladas das partes, VOTO pela NULIDADE do Acórdão proferido em 01/08/2002, em sede de preliminar com a devolução à unidade técnica para redação correta, com a abertura de prazo, após as intimações de praxe, para apresentação de recursos.



Caso superada essa preliminar pelo Pleno, acompanho o Relator no que diz respeito à admissibilidade dos recursos interpostos e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso interposto pela PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal a fim de julgar **REGULAR** o Pregão Eletrônico nº 036/SF/CPL/2009 e ACOLHER excepcionalmente o Contrato nº 002/SF/CPL/2010, acompanhando a corrente apresentada pela Conselheira Relatora à época e pelo Conselheiro Maurício Faria.(2.820ª S.O.).

Adendo ao voto proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim

Na 2.771ª Sessão Ordinária, de 15/10/2014, trouxe a julgamento o Recurso Voluntário da Procuradoria da Fazenda Municipal, contra o V. Acórdão de fls. 174/175, tendo proferido meu voto no sentido de conhecer o Apelo e, no mérito, manter integralmente a r. Decisão de Primeira Instância.

Na mesma oportunidade o Nobre Conselheiro Revisor, João Antonio, pediu “vista” do processo.

Na 2.820ª Sessão Ordinária, ocorrida em 22/07/2015, o processo foi devolvido pelo Conselheiro João Antonio, que ao proferir seu voto, em sede preliminar, declarou a nulidade do Acórdão guerreado, por considerar que houve dissonância entre o Voto que conduziu a corrente vencedora e a redação final da parte dispositiva da Decisão, determinando, ainda, a sua devolução à Unidade Competente para nova redação e posterior abertura de prazo para apresentação de Recursos.

Ainda, registrou que caso superada a preliminar arguida, no mérito, dava provimento ao Recurso, julgando regular o Pregão 036/SF/CPL/2009 e acolhendo, excepcionalmente, o Contrato 002/SF/CPL/2010.

Nesse panorama, valendo-me do permissivo do parágrafo único⁶, do artigo 174 do Regimento Interno deste Tribunal, manifesto minha intenção em alterar o voto por mim prolatado em decorrência da questão suscitada.

Inicialmente, reconheço que os votos divergentes, balizadores do voto de desempate, não se ocuparam especificamente do Pregão n. 036/SF/CPL/2009, resultando, portanto, que a dissidência a ele não se estendeu, daí decorrendo o equívoco consignado na parte do Acórdão de fls. que o considerou irregular por maioria, falha essa que configura mero erro material, que não trouxe qualquer prejuízo aos interessados.

⁶ Parágrafo único - Antes de proclamado o resultado da votação, qualquer Conselheiro poderá modificar o seu voto, inclusive o Relator.



Tanto é assim que, não foi manejada a medida apropriada para sanar tal erro, qual seja, a oposição de Embargos de Declaração pelos interessados, nem mesmo houve a interposição de Recurso pela Secretaria envolvida ou pela Contratada, não tendo sido a questão ao menos veiculada pela PFM em seu Apelo.

Nesta senda, considero que a proposta do Revisor deve ser modulada, de modo a preservar a parte sadia do Acórdão guerreado, porque declarar a sua nulidade, a par de ser providência excessiva, não configuraria qualquer benefício para a parte, isso porque a regularidade do Pregão não ensejaria a possibilidade de oferecimento de Recurso, sendo certo que a nulidade de ato só deve ser declarada à vista de ocorrência de gravame.

Por tais motivos não adiro à proposta de declaração de nulidade do decidido, entendendo que haveria necessidade, apenas e tão somente, de adequação da parte alcançada pelo erro material apontado, nos termos do artigo 463, I15 do CPC de 1973, ainda vigente, que autoriza ao julgador alterar sua decisão para corrigir inexatidões materiais.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

“Erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica nulidade daquela”. (STJ – Resp 20.865-1 SP – 1ª Turma, Rel. Ministro Garcia Vieira DJU 03.08.92, p. 11.257)

“O erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada” (RSTJ 34/378)16 “

(...)

o pedido de correção de erro material, mesmo quando atendido, com a consequente republicação da ementa e do Acórdão, sem o apontado equívoco datilográfico, não tem o condão de reabrir o prazo recursal, sob pena de ofensa à coisa julgada.”

(STJ 6ª Turma, Resp 50.212 – RJ, Rel. Ministro Adhemar Maciel, j. 04/06/96, não conheceram, votação unanime DJU 01/07/96, p. 24104) – (grifei)

Assim, altero em parte o voto por mim proferido em 15/10/2014, para em sede de revisão, determinar a retificação do v. Acórdão, para que dele passe a constar que por unanimidade, foi acolhido o Pregão n. 036/SF/CPL/2009, mantenho no mais, os termos do voto já pronunciado.



1º Julgado

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.615ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros YARA TACCONI – Relatora, MAURÍCIO FARIA – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM, consoante notas taquigráficas – referentes à 2.615ª S.O. – anteriormente insertas nos autos, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, considerando os entendimentos alcançados pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, e, considerando, ainda, que esta Corte de Contas já julgou irregulares as exigências constantes dos processos TCs 72.002.723.08-00, 72.001.733.09-00 e 72.002.057.08-00, em julgar irregulares os instrumentos analisados.

Vencidos os Conselheiros YARA TACCONI – Relatora e MAURÍCIO FARIA – Revisor, que acolherem, excepcionalmente, o Contrato 002/2010, conheceram do procedimento licitatório Pregão Eletrônico SF/CPL 36/2009, exararam determinação ao Secretário Municipal de Finanças e relevaram as demais falhas constatadas.

Participaram do julgamento os Conselheiros YARA TACCONI – Relatora, MAURÍCIO FARIA – Revisor e ROBERTO BRAGUIM.

Presente à sessão, nesta data, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi proferido pela Conselheira YARA TACCONI – Relatora, na 2.615ª S.O.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de agosto de 2012.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto.



EURÍPEDES SALES - Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Em julgamento o Contrato SF nº 002/2010, celebrado pela Secretaria Municipal de Finanças e a empresa Paineiras Limpeza e Serviços Gerais Ltda., tendo por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de limpeza e congêneres.

Analisa-se, ainda, o Pregão Eletrônico nº 36/SF/2009.

A Coordenadoria I concluiu pela regularidade da licitação, com ressalva à falta de assinatura do edital e sugeriu recomendação à Origem para que faça constar do processo administrativo a comprovação de publicação do extrato da licitação na internet.

Sobre a contratação, a conclusão também foi no sentido de sua regularidade, ressaltando, no entanto, a exigência indevida de documentação para a liberação dos pagamentos à contratada. Sugeriu recomendação para que conste nos autos prova do depósito da garantia contratual, bem assim, a disponibilização de informações relativas à publicação do ajuste na internet em atenção aos preceitos da Lei Municipal nº 13.226/01.

Por determinação do então Relator, os autos seguiram para a AJCE para pronunciamento, em especial sobre o apontamento referente às cláusulas contratuais e de disponibilização das informações do ajuste no "site" da Prefeitura.

No que se refere à disponibilização de informações na internet, ponderou ser ônus do Poder Executivo prestá-las e mantê-las atualizadas nos termos da Lei Municipal nº 13.226/01, porém, as contratações não divulgadas não podem ser desacolhidas, eis que não há previsão legal nesse sentido.

Assinalou que o contrato traz, de fato, cláusulas consideradas irregulares por esta Corte de Contas, padecendo de ilegalidade as que condicionam o levantamento da garantia contratual e a liberação dos pagamentos à comprovação da não ocorrência de pendências junto à Justiça Trabalhista.

Opinou, conseqüentemente, pela irregularidade do ajuste. Intimada, a Secretaria Municipal de Finanças encaminhou defesa, às fls. 131/137, cujo teor foi examinado pela Coordenadoria I, a qual ratificou as ressalvas referentes ao certame licitatório.



No que toca ao contrato, a especializada manteve a ressalva referente à exigência indevida de documentação para liberação do pagamento, assinalando ter sido atendido o item 15.15 do seu relatório e esclarecida a publicação do ajuste no "site" da Prefeitura.

A AJCE, a seu turno, ratificou seu entendimento, opinando pela irregularidade do ajuste. A Procuradoria da Fazenda Municipal, lastreada nas justificativas colacionadas pela Origem, requereu o acolhimento do Pregão e do Contrato, posto que formalmente regulares ou, ao menos, a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, ante a ausência de prejuízo ao erário.

A Secretaria Geral ponderou ser a ausência de assinatura do edital irregularidade formal passível de relevação e que a falta das publicações tinha sido superada. Entretanto, as exigências contratuais examinadas eram irregulares, em face de julgados do Tribunal, a exemplo dos exarados nos TCs 1.723.08-75 e 1.733.09-00.

Destarte, opinou pela regularidade do Pregão e irregularidade do contrato.

É o relatório.

VOTO

As análises produzidas nos autos revelaram que o instrumento contratual e o ato convocatório do certame continham cláusulas incompatíveis com as diretrizes traçadas pela legislação aplicável à espécie, quais sejam: – retenção da garantia prestada; – comprovação dos direitos trabalhistas como condição de pagamento.

A inserção de tais exigências tanto no ato convocatório quanto no instrumento contratual revelou-se, essencialmente, a motivação das conclusões da AJCE e da Secretaria Geral no sentido da irregularidade da contratação.

Este Tribunal já se posicionou no sentido de que a retenção da garantia contratual e a de pagamentos, em face de eventuais ações trabalhistas em que a Municipalidade figurasse no polo passivo é ilegal, a exemplo das decisões exaradas nos TCs 57.08-00, 1.644.08-09, 2.057.08-00 e 1.733.09-00, nos quais tal desiderato foi julgado contrário à legislação e princípios regentes da matéria.

Não obstante, há uma atenuante no caso dos autos, que reside no fato da Origem ter seguido os padrões determinados pela Secretaria Municipal de Gestão, Desburocratização e Modernização, que editou a Portaria SMG nº 52/06, em consonância com o Decreto Municipal nº 46.662/05 e, presume-se, não teve conhecimento dos julgados desta Corte.



Isto posto, acolho excepcionalmente o Contrato nº 002/2010 e conheço do Pregão nº 36/SF/2009, com relevação das demais falhas apontadas, posto que meramente formais. Finalizando, esclareço ao Plenário que o contrato, ora julgado, teve seu prazo de vigência prorrogado até 28 de fevereiro de 2013, conforme verificado pela Assessoria do meu Gabinete.

Por essa razão, determino ao Secretário Municipal de Finanças que:

a) expurgue as cláusulas contratuais julgadas ilegais pelo Tribunal, quais sejam, 5.3.9.4 até 5.3.9.7, 10.3.1 e 10.3.1.1;

b) dê nova redação à cláusula 10.6, adaptando-a ao disposto nos artigos 56, § 4º, e 86, § 2º, da Lei 8.666/93;

c) encaminhe ao Tribunal cópia do Termo Aditivo com as devidas correções no prazo de 20 (vinte) dias **(2.615ª S.O.)**.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos do TC 1.009/10-47, da análise do Pregão nº 36/2009 e do Contrato nº 2/2010, firmado entre a Secretaria Municipal de Finanças e a empresa Paineiras Limpeza e Serviços Gerais Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de limpeza e congêneres.

A Conselheira Relatora Yara Tacconi conheceu do Pregão e acolheu excepcionalmente o Contrato, no que foi acompanhada pelo Conselheiro Revisor Vice-Presidente Maurício Faria.

Divergiu o Conselheiro Eurípedes Sales que julgou irregular o Contrato⁷, sendo acompanhado pelo Conselheiro Corregedor Roberto Braguim.

Com efeito, registrou-se empate quanto ao Contrato e, consoante disposição legal, profiro o voto de desempate.

Com fundamento nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, acompanho a corrente do

⁷ Irregular em razão de: os subitens 5.3.9.4 e 5.3.9.7 terem sido considerados "cláusulas exorbitantes", na medida em que restringem o pagamento dos serviços prestados à apresentação de determinados documentos e, também, ante a ilegalidade do subitem 10.3.1 que exige pesquisa em nome da Contratada junto à Justiça do Trabalho para fins de levantamento da garantia contratual, com possibilidade de retenção em caso de existência de reclamação trabalhista em que a contratada figure no polo passivo.



Conselheiro Eurípedes Sales e do Conselheiro Roberto Braguim, restando, por maioria de votos, julgado irregular o contrato⁸, pelas razões expostas em seus votos.

⁸ Responsáveis: Ordenador da Despesa do Contrato: Fábio Teizo da Silva (Chefe de Gabinete da Secretaria de Finanças e Francimary Gomes (Signatária do Contrato).
Secretário Municipal de Finanças à época : Walter Aluísio Rodrigues, mas não assina nada.