TC 1.110/2019

ANÁLISE. EDITAL. PREGÃO. PRODAM-SP S.A. Aquisição de sistema informatizado para sustentação e expansão da atual central de monitoramento de atividades e eventos diversos. 1. Deve constar do edital cláusula que exija o cumprimento do disposto no artigo 7º, XXXIII, da CF/88. ACOLHIDO. Votação unânime.

3.150ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regular o Pregão Eletrônico 11.003/2018.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar a intimação da interessada, e, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de junho de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos de procedimento de análise do Pregão Eletrônico nº 11.003/2018, tendo como interessada a Empresa de Tecnologia da

Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam-SP S.A., cujo objeto é a aquisição de sistema informatizado para sustentação e expansão da atual central de monitoramento de atividades e eventos diversos (Plataforma SMGI), compreendendo aquisição de *software* e licenças de direito de uso, renovação de licenças de uso de *softwares*, serviços de mão de obra especializada, treinamento, transferência de conhecimento e serviços de suporte e manutenção, no valor de R$ 10.618.675,59 (dez milhões, seiscentos e dezoito mil seiscentos e setenta e cinco reais e cinquenta e nove centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apresentou Relatório[1], e concluiu que *"Não consta do edital cláusula que exija o cumprimento, na fase de habilitação, do disposto no art. 7º, inciso XXXIII[2] da Constituição Federal, constituindo infringência".*

A Origem e o Responsável foram oficiados para manifestação acerca do relatório do Órgão Técnico e apresentaram a documentação juntada às peças 21, 22 e 23, a qual foi analisada pela Auditoria[3], que ratificou e reiterou a conclusão exarada em seu relatório.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo emitiu parecer e opinou pela regularidade do Pregão Eletrônico nº 11.003/2018, sob os seguintes fundamentos[4]:

> *"Inicialmente, cumpre registrar que a PRODAM (...) é uma sociedade de economia mista, criada em virtude da autorização contida na Lei Municipal nº 7.619/71, com a finalidade de contribuir para a organização administrativa, especialmente na área de tecnologia da informação e comunicação precipuamente para os órgãos da Administração Direta e Indireta do Município de São Paulo.*
>
> *Assim, conforme noticiado pelos Interessados, a referida empresa se submete às regras contidas na Lei Federal nº 13.303/16 (Lei das Estatais) (...), que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*
>
> *No que se refere ao procedimento de licitação, pode-se verificar que o artigo 58 da Lei das Estatais estabelece que a habilitação será apreciada, exclusivamente, a partir dos seguintes parâmetros:*

---

[1] - Peça 13 (15/07/2019).
[2] - "XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;".
[3] - Peça 28 (02/05/2020).
[4] - Peça 30 e 31 (08/05/2020).

[...]

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

II – qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III – capacidade econômica e financeira;

IV – recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

Ao compulsar o site da PRODAM, nota-se que o Regulamento Interno de Licitações e Contratos (...), editado nos termos das Leis Federais nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações), 10.520/02 (Lei do Pregão) e 13.303/16 (Lei das Estatais) e demais legislações municipais pertinentes, disciplina o procedimento licitatório a ser realizado por aquela empresa para contratação de obras, serviços, compras e alienações.

Especificamente sobre a habilitação, na esteira do informado nas defesas, o artigo 43 do referido Regulamento Interno dispõe que será exigida das licitantes, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal.

Feita esta breve exposição, de acordo com o Relatório de Análise de Licitação (peça 13), em descumprimento aos artigos 27, inciso V e 32 da Lei Geral de Licitações (...), não houve a inserção de cláusula editalícia referente ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal (CF), que prevê o seguinte:

[...] XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

De fato, ao compulsar a Lei das Estatais, verifica-se que não há menção expressa da referida cláusula, mas tão-somente que seja exigida a '[...] apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante [...]'.

Entretanto, como bem observado pelos Interessados, em virtude do status constitucional, o cumprimento do contido no artigo 7º, inciso XXXIII deve ser obrigatório pelas licitantes.

Nesse raciocínio, o documento assinado pela empresa vencedora do certame, Magna Sistemas Consultoria S/A, na fase de habilitação, atinente ao Modelo de Declaração de Idoneidade e Não Suspensão (Anexo IV), que se encontra anexado nos autos do processo administrativo, a princípio, pode suprir a ausência da referida cláusula editalícia apontada pela Auditoria.

Isto porque, conforme se verifica à peça 21 dos autos (fl. 05), a referida empresa apresentou declaração, a qual afirma que '[...] observa rigorosamente o disposto no artigo 72 [sic]*, Inciso XXXIII da Constituição Federal'.*

Assim, sob a perspectiva jurídica, a mencionada declaração se coaduna com o conteúdo previsto nos artigos 27, inciso V e 32 da Lei Geral de Licitações (...), motivo pelo qual, entende-se que a presente infringência possa ser excepcionalmente relevada, a critério do Nobre Conselheiro Relator.

Além disso, parece-me que a ausência da cláusula editalícia referente ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da CF, por si só, não teria o condão de macular a disputa licitatória em comento, uma vez que não há notícia de eventual prejuízo ao certame e/ou de que a empresa contratada tenha incorrido, durante apresentação dos serviços, na aventada ilegalidade.

Diante do exposto, sem prejuízo da constatação da Equipe Técnica, sob o prisma jurídico, entende-se pela possibilidade de se declarar regular o Pregão Eletrônico nº 11.003/18, pelos fundamentos ora aduzidos".

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento do edital da licitação em análise, nos seguintes termos[5]:

"É fato (...) que não restou demonstrado, no curso do presente procedimento licitatório, qualquer prejuízo ao erário ou a qualquer outra pessoa, na medida em que o comando contido no artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal foi integralmente observado.

Ainda que se admitissem a impropriedade apontada pela fiscalização, não caberia, no presente caso, com o devido respeito, anulação de

[5] Peça 36 (13/05/2020).

atos ou responsabilização dos agentes, devendo ser reconhecida a validade e a eficácia do edital e dos demais atos dele decorrentes.

Por tudo isso, a Procuradoria da Fazenda requer o acolhimento dos atos em análise, julgando-se regular o Pregão Eletrônico nº 11.003/18, promovido pela Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam -SP S.A.

Caso assim não entenda esse Egrégio Tribunal, requer subsidiariamente a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, em atenção ao princípio da segurança jurídica".

Por derradeiro, a Secretaria-Geral manifestou-se de forma conclusiva e, na esteira do parecer da AJCE, opinou pela regularidade do edital do Pregão Eletrônico nº 11.003/2018, sob os seguintes fundamentos[6]:

" 1 – A análise da Coordenadoria III, peça 13 e ratificada à peça 28, concluiu no sentido de que não consta do edital, cláusula que exija o cumprimento na fase de habilitação, do disposto no artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos - constituindo a ausência da mencionada exigência constitucional, uma infringência.

2 – Por outro lado, a AJCE, peças 30 e 31, em consistente análise, embora concorde com a Equipe Auditora no sentido de que, de fato, não consta do Edital a cláusula que exija o cumprimento, na fase de habilitação, do disposto no artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, destacando os esclarecimentos de defesa apresentados, consigna que por ser a PRODAM uma sociedade de economia mista, a referida empresa se submete às regras contidas na Lei Federal 13.303/16, Lei das Estatais, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e, no que se refere ao procedimento de licitação, a habilitação será apreciada, exclusivamente, nos termos do disposto do artigo 58 da mencionada Lei.

3 – Vale destacar que, conforme bem analisou a Assessoria Jurídica deste Egrégio Tribunal de Contas, na supramencionada Lei não consta exigência relativa àquela prevista na Constituição Federal, acima mencionada, mas, que seja tão-somente exigido [sic] *a apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da*

[6] Peças 38 e 39 (05/07/2020).

aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante.

4 – Assim, na mesma direção do entendimento da AJCE, igualmente me parece que o Anexo IV do Edital, constante do processo administrativo, a princípio, pode suprir a ausência da referida cláusula do Edital apontada pela Auditoria, e, no caso em tela, esse documento foi assinado pela empresa vencedora do certame, Magna Sistemas Consultoria S/A (Modelo de Declaração de Idoneidade e Não Suspensão) na fase de habilitação, afirmando que observa rigorosamente o disposto no artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, o que a meu ver poderia suprir o questionamento.

5 – Posto isso, acompanhando o posicionamento da D. AJCE, entendo que o Pregão Eletrônico 11.003/2018, a critério superior, poderia ser declarado regular, nos termos analisados.

Conclusão.

Face ao exposto, a critério superior, opino pela possibilidade da regularidade do Pregão Eletrônico 11.003/2018, promovido pela Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo - PRODAMSP S/A."

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de procedimento de Análise do Pregão Eletrônico nº 11.003/2018, tendo como interessada a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam-SP S.A., cujo objeto é a aquisição de sistema informatizado para sustentação e expansão da atual central de monitoramento de atividades e eventos diversos (Plataforma SMGI), compreendendo aquisição de *software* e licenças de direito de uso, renovação de licenças de uso de *softwares*, serviços de mão de obra especializada, treinamento, transferência de conhecimento e serviços de suporte e manutenção, no valor de R$ 10.618.675,59 (dez milhões, seiscentos e dezoito mil, seiscentos e setenta e cinco reais e cinquenta e nove centavos).

Como se infere do processado, a empresa vencedora do certame apresentou declaração afirmando observar rigorosamente o disposto no artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, o que se coaduna com o conteúdo

previsto nos artigos 27, inciso V, e 32 da Lei Geral de Licitações, restando assim suprida a ausência da referida cláusula do Edital apontada pela Auditoria[7].

Ante o exposto, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria-Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir e passam a integrar o presente voto, inexistindo outras infringências apontadas nos autos, **ACOLHO** o Pregão Eletrônico nº 11.003/2018, da Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam-SP S.A.

Intime-se e publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

[7] - *"Não consta do edital cláusula que exija o cumprimento, na fase de habilitação, do disposto no art. 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, constituindo infringência".*