TC nº 72-001.389.07-14

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Serviços de transporte com veículos, incluindo motorista e combustível. Precedentes. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

TCs citados TCs: 72.002.863.08-70, 72.002.777.08-30 e 72.001.644.08-09 e 72.000.714.07-68

Legislação citada: Art. 71. §2º, Lei 8.666/93.

2.679ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado 07.11.2013

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em conhecer da representação formulada pela empresa Loccar – Locadora de Veículos Ltda., por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA, nos termos de seu voto apresentado em separado, e DOMINGOS DISSEI, em julgá-la improcedente, sendo que o Conselheiro MAURÍCIO FARIA o faz em caráter excepcional.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o cumprimento do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de maio de 2013.

EDSON SIMÕES – Presidente.

EURÍPEDES SALES – Relator.

VOTO EM SEPARADO apresentado pelo Conselheiro Maurício Faria

Conheço da Representação por presentes os requisitos de admissibilidade estabelecidos pelos artigos 54 e 55 do RITCMSP, bem como do art. 31 de sua Lei Orgânica.

Quanto ao mérito, os questionamentos envolvendo as exigências habilitatórias do Pregão Eletrônico 002/2007, contidas no **item 11.11.1.1** (apresentação de atestados comprovando experiência no fornecimento do objeto licitado em quantitativo de 50% ou mais do total do objeto mensal licitado); e no **item 11.9.5** (comprovação de patrimônio líquido no valor de 5% do valor total da proposta comercial da licitante), restaram cabalmente afastados pelos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, vez que tais exigências encontravam-se destituídas de qualquer impropriedade.

Quanto ao apontamento vinculado ao **item 7.3.1.1** do Edital em exame, que determinou a apresentação de pesquisa fonética junto à Justiça do Trabalho pelos licitantes, com possibilidade de retenção da garantia contratual, em caso positivo, até decisão final da decisão judicial, peço vênia para tecer breve comentário sobre o tema.

Em jurisprudência consolidada por esta Corte a partir de 2008, o entendimento firmado sobre tal exigência é no sentido de que não pode haver retenção de garantia em casos não contemplados na Lei Federal nº 8.666/93, inexistindo embasamento legal para retenção da garantia contratual caso reste pendente ação trabalhista envolvendo empregado da empresa contratada, não obstante o término da execução contratual. Nesse sentido, citamos os Acórdãos proferidos nos autos dos **TCs 72.002.863.08-70, 72.002.777.08-30 e 72.001.644.08-09.**

Não obstante, ao tempo da realização do Pregão em exame, nossa jurisprudência ainda oscilava quanto a esta questão, tanto que, quando do julgamento do **TC nº 72.000.714.07-68,** por maioria de votos a tese vencedora foi no sentido de que:

"a) não há ilegalidade no pedido de os licitantes comprovarem o cumprimento das obrigações trabalhistas, visto que a Administração pode ser solidariamente responsável por eventuais irregularidades cometidas pela empresa contratada, conforme o expresso no artigo 71, § 2º, da Lei Federal 8.666/93;

b) existe o risco de a Administração ser responsabilizada pelos problemas trabalhistas, das empresas vencedoras de

licitações, referentes à mão-de-obra, justificando, portanto, o cuidado da Administração em reter a garantia contratual para pagamento de dívidas quanto a essas questões"

Ademais, acrescento que, à época, a Origem encontrava guarida na Portaria 52/2006 da Secretaria Municipal de Gestão, que definia parâmetros para a contratação de serviços de transporte, vigilância e segurança patrimonial e limpeza.

Com isso, em meu entendimento, o apontamento deve ser relevado, em caráter excepcional, restando afastada, inclusive, a hipótese da desídia ou má-fé por parte da Administração na condução do certame.

Por todo o exposto, quanto ao mérito, **voto excepcionalmente pela improcedência** da Representação, considerando que o Edital de Pregão em julgamento foi precedente à nova jurisprudência consolidada nesta Corte sobre o tema.