EM TRAMITAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-001.486.08-51

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular a Concorrência e não acolheu o Contrato e os TAs. Serviços especializados de preparo e distribuição de refeições. AHM. Ausência de requerimento expresso para apreciação. Agravo regimental retido NÃO CONHECIDO. Demais CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

Legislação citada: Arts. 29, IV e 54, §1º, Lei 8.666/93. Art. 2º, Lei 9.012/95. Art. 151, § 2º, RITCMSP. Art. 523, § 1º, CPC. Art. 92 CC**.**

2.713ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS e de RETIRRATIFICAÇÃO. AHM. Serviços especializados de preparo e distribuição de refeições. Exigências sem previsão legal. Violação aos Princípios da Legalidade, Isonomia e Vinculação ao Instrumento Convocatório. Não exigência da comprovação da regularidade fiscal, FGTS. Princípio da acessoriedade. Art. 54, § 1º, Lei 8.666/93. Contrato e TAs NÃO ACOLHIDOS. Concorrência IRREGULAR. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 54, § 1º, Lei 8.666/93.

TC citado: 72.002.791.10-85

2.616ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 Relator, em preliminar, não conhecer do Agravo Regimental Retido interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, às fls. 664/669 dos autos, em razão do não cumprimento do disposto no § 2º do artigo 151 do Regimento Interno desta Corte, em redação similar ao § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, uma vez que o Órgão Fazendário não requereu expressamente sua apreciação, em sede de recurso ordinário.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em conhecer dos apelos ordinários interpostos pela PFM e pela empresa SP Alimentos e Serviços Ltda., por presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140 do Regimento Interno deste Tribunal, e, no mérito, em negar-lhes provimento, mantendo o V. Acórdão por seus fundamentos, considerando, ademais, mostrar-se impossível o acolhimento, nesta fase, do pleito da empresa recorrente de conversão do julgamento em diligência.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para ciência do quanto decidido em sede recursal.

Participaram do julgamento o Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de novembro de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se dos Recursos Voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e por SP Alimentos e Serviços Ltda. contra v. Acórdão de fls. 713/714 que, à unanimidade, julgou irregular a Concorrência nº 003/2003, em razão da exigência de prova de regularidade relativa ao Programa de Integração Social – PIS, documento não previsto em lei, tendo a Comissão de Licitação deixado de cobrá-lo no momento oportuno, havendo, assim, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ferindo, igualmente, o princípio da isonomia. Também à unanimidade não foi acolhido o Contrato nº 34/2003 tanto pelo não cumprimento do § 1º[1] do artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/93 como diante da ausência de comprovação da regularidade da Contratada junto ao Fundo de Garantia do Tempo do Serviço – FGTS no momento da sua assinatura. De igual modo, foram rejeitados os Termos Aditados ao Contrato em decorrência do princípio da acessoriedade.

Inconformada, a Procuradoria da Fazenda Municipal interpôs Recurso Ordinário sustentando que as impropriedades encontradas nos Instrumentos não têm força para comprometer sua higidez e que grande parte dos apontamentos podem ser convalidados porque não há provas concretas de danos ao Erário. Asseverou, ainda, que o princípio da acessoriedade não pode ser aplicado sem qualquer ressalva nos contratos de direito público que têm regime jurídico próprio.

Requereu seja dado provimento ao Recurso para reformar integralmente o v. Acórdão guerreado acolhendo-se os Ajustes firmados ou, subsidiariamente, que os seus efeitos financeiros sejam reconhecidos porque os serviços foram entregues e pagos, inexistindo qualquer pendência entre as partes preservando-se, assim, a segurança jurídica.

De sua parte, a SP Alimentos e Serviços Ltda. ofereceu Recurso de fls. 762/766, aduzindo que a exigência de comprovação da regularidade do PIS não representou prejuízo ao Erário e tampouco houve ferimento ao princípio da isonomia porque todos os procedimentos licitatórios para o fornecimento de alimentação hospitalar veiculados à época exigiam referida comprovação. Arguiu que tal documento é imprescindível para qualquer empresa que exerça atividade empresarial e, por isso, não considerou sua exigência exorbitante e, ademais, nenhuma empresa a contestou, de modo que não ocorreu restritividade de competição. Asseverou que nenhum de seus funcionários transferiu obrigação de cunho trabalhista para a Administração Pública não havendo, assim, prejuízo para o Poder Público. Também aduziu sua regularidade junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, com certidão que fora juntada inclusive em sede licitatória, sendo indiscutível sua regularidade fiscal. Quanto a este tema, destacou

---

[1] **Art. 54.** (...)
§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

que a impropriedade de não ter sido exigida a comprovação de regularidade perante o Fundo de Garantia no momento da contratação poderia ser convalidada pelo fato de a Recorrente ter apresentado os documentos que comprovavam sua regularidade fiscal. Argumentou, ainda, atuar no segmento de alimentação hospitalar terceirizada e de alimentação coletiva terceirizada geral, sendo responsável por toda a cadeia produtiva de alimentação coletiva, serviço este que não poderia ser paralisado, sob pena de colocar em risco a recuperação dos enfermos e, ao mesmo tempo, de obrigar o Município a, em curto espaço de tempo, prestar tal serviço. Destacou ter executado o serviço a contento e que não houve paralisação ou falta de alimentação adequada, que o contrato é ato perfeito e acabado e que deve produzir efeitos em homenagem à segurança jurídica. Requereu o provimento do apelo para reformar o v. Acórdão recorrido, com o acolhimento do Procedimento Licitatório, do Contrato e dos Aditivos. E mais, que seja convalidada a irregularidade de não ter sido exigida a comprovação da regularidade junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS no momento da contratação ou, alternativamente, que o presente seja convertido em diligência para comprovar a regularidade da Recorrente nesse âmbito.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em primeira manifestação, opinou pelo conhecimento do Recurso da Procuradoria e, no mérito, entendeu não procederem as razões do Órgão Fazendário porque a simples alegação de boa-fé ou a suposta ausência de prejuízo ao Erário não são suficientes para deixar-se de observar o estrito cumprimento da legislação vigente. Em relação à prova de regularidade relativa ao PIS destacou ser tal item irregular porque extrapola o limite dos documentos arrolados no artigo 29 da Lei nº 8.666/93 aptos a atestarem a regularidade fiscal da empresa, afastando, assim, outros licitantes do Certame, violando, pois, o princípio da isonomia. Quanto à não exigência de apresentação da Certidão de regularidade junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS no momento da contratação, asseverou que houve ferimento ao artigo 2º, da Lei nº 9.012/95 e ao artigo 29, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, que exigem, expressamente, tal regularidade. Argumentou que não procedia a alegação Fazendária de não aplicação do princípio da acessoriedade nos contratos de Direito Público trazendo, para tanto, decisões desta Corte aceitando-a. Opinou, pois, pelo improvimento do Recurso do Órgão Fazendário.

No que tange ao Recurso Ordinário interposto por SP Alimentos e Serviços Ltda., manifestou-se no mesmo tom pelo seu conhecimento e, no mérito, entendeu não procederem as alegações desenvolvidas, pelos mesmos argumentos expostos no pronunciamento relativo ao outro Recurso. Acresceu, ainda, não ser possível acolher-se a convalidação da irregularidade pela não apresentação da Certidão junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS porque: 1) é imprescindível a apresentação de mencionada Certidão na fase de habilitação, que é o momento de aferição da idoneidade da licitante e de se comprovar a capacidade dela em cumprir o objeto da licitação; 2) há necessidade de vigência dos documentos fiscais no momento da formalização e assinatura do Contrato, regularidade que deve perdurar por toda a execução contratual; 3) a comprovação da regularidade fiscal faz-se em duas situações distintas: na fase de habilitação, de um lado, e, de outro, no momento da assinatura e durante toda a execução contratual. Ponderou que a Certidão perante o Fundo de Garantia expirou em 22 de

julho de 2003, enquanto o Contrato fora lavrado em 31 de julho do mesmo ano, não havendo Certidão atualizada. Concluiu que o pleito da Recorrente de convalidação do ato não poderia ser aceito porque a Certidão de Regularidade Fiscal não tinha validade se não estivesse vigente na época da formalização do Contrato. Ainda no tocante aos argumentos da Recorrente, discordou da relevação das impropriedades, mesmo que o serviço tenha sido prestado. Entendeu não ser admissível a conversão do feito em diligência já que a fase instrutória já se esgotou. Opinou, assim, pelo improvimento do Recurso, mantendo-se o v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal ratificou seu posicionamento anterior e pugnou que, ao menos, os efeitos financeiros fossem aceitos, para não ocorrer o locupletamento ilícito da Administração, já que os serviços foram prestados.

A Secretaria Geral, por sua vez, aduziu não existirem fatos novos capazes de modificar o r. julgado, destacando, também, que em sede de Recurso Ordinário não há que se falar de conversão do julgamento em diligência. Orientou-se, pois, pelo conhecimento dos Recursos e, no mérito, pelo improvimento deles, mantendo-se o v. Acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, não conheço do Agravo Regimental Retido interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 664/669, em razão do não cumprimento do disposto no § 2º[2] do artigo 151 do Regimento Interno, em redação similar ao § 1º[3] do artigo 523 do Código de Processo Civil, vez que o Órgão Fazendário não requereu expressamente sua apreciação, em sede de Recurso Ordinário.

De outra parte, conheço dos Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e por SP Alimentos e Serviços Ltda. porque presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140 do mesmo Diploma.

No mérito, porém, entendo que não assiste razão às Recorrentes pelos motivos a seguir enunciados.

---

[2] **Art. 151.** (...)
§ 2º. Não será conhecido o agravo regimental retido se o recorrente não requerer expressamente a sua apreciação pelo Tribunal, na petição de interposição do recurso ordinário.
[3] **Art. 523**. (...)
§ 1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

Da análise dos apelos resulta que duas são as questões de fundo que merecem exame em sede recursal: a exigência de apresentação da Certidão junto ao Programa de Integração Social - PIS na fase de habilitação, o que extrapola disposição da Lei de Licitações, e a da Certidão relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, que embora prevista no Edital (item 6.4, alínea "d" – fl. 71), não foi juntada no momento da assinatura do Contrato.

O primeiro tópico, de fato, constitui-se excesso praticado pela Autarquia Hospitalar Municipal. Efetivamente a Lei de Licitações, em seu artigo 29, enumera os documentos que podem ser exigidos a título de regularidade fiscal, dele não constando a Certidão relativa ao Programa de Integração Social – PIS, de modo que, como bem acentuado pela Assessoria Jurídica, tal exigência feriu o princípio da isonomia, na medida em que afastou do Certame potenciais licitantes.

De outra parte, no que se refere à exigência de apresentação da Certidão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, observa-se que ela estava prevista no Edital (cláusula 6.4, inciso "d") como documento necessário à comprovação da regularidade fiscal. A empresa Recorrente apresentou o Certificado de Regularidade do FGTS na fase da habilitação, com validade de 23 de junho a 22 de julho de 2003 e, pois, relativo a período anterior ao Contrato nº 34/03, que foi assinado aos 31 de julho de 2003. Dessa forma, no momento da contratação, não havia Certidão válida a comprovar a regularidade reclamada.

Ocorre que, por expressa disposição legal, um dos documentos que deve ser exigido para comprovar a regularidade fiscal da empresa é exatamente aquele referente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

É o que se extrai do inciso IV do artigo 29 da Lei nº 8.666/93, que dispõe:

"**Art. 29.** A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

IV – prova de regularidade relativa à seguridade Social e ao **Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS),** demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei".

A mesma exigência está prevista na legislação municipal pertinente, consoante asseverou a Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Deste modo, a não apresentação de Certidão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS válida para o momento da assinatura do Contrato maculou-o de modo insanável.

Quanto aos Termos de Aditamento, por decorrerem de Contrato irregular, também não podiam ser acolhidos. No que se refere a este tema, na fase instrutória, bem ponderou a Secretaria Geral a respeito da aplicação, em

direito público, do princípio da acessoriedade indagando: *"Como considerar regular um termo aditivo se a licitação e o contrato que lhe deram origem não apresentam tal prerrogativa?"* Em resposta, o Sr. Secretário Geral asseverou que o princípio da acessoriedade está previsto no artigo 92[4] do Código Civil devendo ser observado pelos contratos administrativos por força do artigo 54[5] da Lei n 8.666/93, que prevê nestes a aplicação dos preceitos da teoria geral dos contratos.

Do exposto, nego provimento aos Recursos Voluntários interpostos, mantendo a r. decisão guerreada por seus fundamentos, considerando ademais mostrar-se impossível o acolhimento, nesta fase, do pleito da empresa recorrente de conversão deste julgamento em diligência.

Oficie-se o Ministério Público do Estado de São Paulo dando-lhe ciência do decidido em sede recursal.

É como voto.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relatora a Conselheira YARA TACCONI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto da Relatora, em julgar irregular o procedimento licitatório Concorrência 003/2003, em face da exigência de prova de regularidade relativa ao Programa de Integração Social – PIS, documento não previsto em lei, tendo a Comissão de Licitação deixado de cobrá-lo no momento oportuno, havendo, assim, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sem contar que essa exigência descabida feriu, também, o princípio da isonomia.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, considerando que o instrumento não foi elaborado conforme determina o § 1º do artigo 54 da Lei Federal 8.666/93, bem como não foi exigida, no momento da assinatura do documento denominado de contrato, a comprovação de regularidade da contratada junto ao Fundo de Garantida do Tempo de Serviço – FGTS, em não acolher o Contrato

---

[4] **Art. 92.** Principal é o bem que existe sobre si, abstratas ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.

[5] **Art. 54.** Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

34/2003 e, em razão do princípio de acessoriedade, os Termos de Aditamento dele decorrentes.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, nos termos da proposta do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, constante em seu voto apresentado em separado, em destacar a impropriedade constatada às folhas 311/312 dos autos, determinando o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo acerca do resultado alcançado no presente Acórdão, em especial com menção ao registrado nas citadas folhas.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" FRANCISCO COLLET E SILVA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de maio de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

YARA TACCONI – Relatora.

RELATÓRIO

Em julgamento a Concorrência nº 003/2003, o Contrato nº 34/2003 e os Termos Aditivos dele decorrentes, firmados entre a Autarquia Hospitalar Municipal e a empresa SP Alimentação e Serviços Ltda., para atendimento nutricional e fornecimento de alimentação a pacientes pediátricos do Hospital Municipal Dr. Benedito Montenegro.

A Coordenadoria IV analisou o certame e os ajustes e apresentou a seguinte conclusão:

1. A Concorrência encontra-se formalmente regular, com ressalvas pela não realização de pesquisa de preço após a primeira licitação ter sido declarada deserta e também por exigir documento relativo à regularidade fiscal não previsto em lei e por não exigir sua apresentação no certame, ainda que indevidamente previsto no edital.

2. O Contrato encontra-se formalmente irregular pelos seguintes motivos:

- atraso na publicação do ajuste no DOC e no encaminhamento ao Tribunal pelo SERI;

- inexigência de comprovação de regularidade junto ao FGTS à época da lavratura do Contrato;

- ausência de expedição de Autorização de Serviços nos termos do Edital;

3. O TA nº 020/04 encontra-se formalmente regular, com ressalvas pelo atraso no encaminhamento das informações via SERI e aplicação incorreta do reajuste de preços.

4. O Termo de Reti-Ratificação nº 09/2005 e os Aditivos nºs 72/2005 e 98/2006 encontram-se regulares, com ressalvas pelo não encaminhamento ou atraso no envio ao Tribunal via SERI e atraso da publicação no DOC.

5. O TA nº 72/2005 encontra-se formalmente regular, com ressalvas pelo atraso no encaminhamento das informações do ajuste via SERI e também o atraso na publicação do ajuste no DOC.

6. O TA nº 79/2005 encontra-se formalmente irregular em decorrência da falta de Despacho Autorizatório para a prorrogação; por consignar cláusula com prazo de vigência indeterminado; por alterar Cláusula da Minuta do Contrato que é parte integrante do Edital de Concorrência e também em decorrência da aplicação incorreta do reajuste de preços.

7. O TA nº 031/2006 encontra-se formalmente irregular pelo atraso no encaminhamento das informações do ajuste via SERI e também em razão da falta de pesquisa prévia de mercado.

8. Os TA's nº 12/2005, 075/2006, 41/2007 e 19/2007 encontram-se formalmente regulares, com ressalvas pelo atraso ou não encaminhamento das informações via SERI.

9. O TA nº 98/2006 encontra-se regular, com ressalvas pelo atraso no encaminhamento das informações do presente ajuste através do SERI e atraso na publicação do ajuste no DOC.

Todavia, manifestou-se pela relevação das falhas referentes à publicação extemporânea do instrumento e a falta de comunicação dos ajustes a esta Corte pelo SERI, tendo em vista os acórdãos exarados nos TCs 72.000.233.05-18 e 72.003.561.02-50, nos quais, à unanimidade, foram relevadas.

Intimada, a Origem apresentou justificativas e a equipe técnica entendeu passíveis de relevação os apontamentos referentes a:

a) Previsão indevida no Edital de exigência de prova de regularidade relativa ao Programa de Integração Social (PIS);

b) Infringência pela não exigência do documento de regularidade fiscal (PIS) previsto no Edital, ainda que indevido.

c) Infringência ao Decreto Municipal nº 25.236/87 por aplicação incorreta do reajuste de preços.

d) Falta de Despacho Autorizatório para a prorrogação do prazo.

Sobre as falhas que não foram devidamente esclarecidas pela Origem, a Coordenadoria IV ratificou parcialmente suas conclusões.

O Assessor Jurídico de Controle Externo pronunciou-se pela impossibilidade de mitigação da irregularidade relativa à exigência de prova de regularidade junto ao PIS, em afronta literal aos limites previstos na legislação, mesmo diante do fato de a Comissão julgadora não tê-lo exigido por ocasião do julgamento.

Entendeu desnecessária a prolação de despacho de autorização para celebração do TA 79/2005, haja vista que o Superintendente da Autarquia, dirigente máximo da entidade, era o signatário da Nota de Empenho e do próprio aditamento.

Sobre a iregularidade decorrente do lapso temporal de 6 (seis) meses verificado entre a pesquisa de mercado e o julgamento do certame, manifestou-se pela sua relevação, deixando a critério e deliberação superior, recomendação para que a Origem atente, em futuros certames, para a necessidade de realização de pesquisa contemporânea ao julgamento da licitação.

Considerou igualmente relevável as falhas pelo atraso na remessa de informações via SERI, assim como a extemporaneidade da publicação dos ajustes no Diário Oficial da Cidade, por se tratarem de vícios formais.

Discordou dos apontamentos da auditoria sobre o TA 79/2005, Cláusula Segunda, que conferiu vigência indeterminada ao ajuste, haja vista que no contrato está delimitado o prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis, por iguais e sucessivos períodos, até o limite de 60 (sessenta) meses.

Entendeu relevável a alteração do índice de reajuste de preços, pois da análise dos elementos que compuseram a celebração do Aditivo nº 79/2005, dando conta que os preços estavam defasados em relação ao mercado, a troca do indexador revelou-se necessária para reajustamento do preço pactuado.

Não obstante, opinou, ao final, pela irregularidade da licitação, do contrato e de todos os Termos Aditivos, pelos demais vícios apontados.

A Assessora Subchefe de Controle Externo acompanhou tal manifestação e, sobre a suposta alteração de cláusula contratual, concordou com

as razões do Assessor preopinante, desde que a mudança do índice constante do edital possa ser interpretada como recomposição dos preços inicialmente ofertados e não como mera alteração das regras inicialmente estabelecidas para o certame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em sede preliminar, registrou Agravo em face do indeferimento de seu pedido de nova oitiva da Origem, e, no mérito, requereu o acolhimento dos atos examinados, ou alternativamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais produzidos.

A Secretaria Geral acompanhou o posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e opinou pela irregularidade da licitação, em razão da exigência de documento para fins de habilitação não previsto em lei, irregularidade do contrato, pela ausência da comprovação da regularidade para o FGTS e, em decorrência da aplicação do princípio da acessoriedade, entendeu irregulares os termos aditivos.

Intimada, a contratada deixou transcorrer “in albis” o prazo oferecido para apresentar defesa.

Ciente do acrescido, o órgão fazendário reiterou os termos de sua promoção.

É o relatório.

V O T O

Dos apontamentos feitos pela Coordenadoria II referentes à Concorrência observa-se que o primeiro deles, concernente à pesquisa de preços, por si só não conduziria a irregularidade do certame, pois, a Origem utilizou pesquisa extraída de um processo que tratou de contratação emergencial, ocorrida apenas 5 meses antes da abertura do certame.

Portanto, embora fosse conveniente realizar nova pesquisa, a mesma não se mostrou imprescindível.

A outra questão refere-se à cobrança editalícia de prova de regularidade relativa ao PIS, que, conforme apurado pela equipe técnica, tal documento não foi encontrado dentre os demais apresentados pela vencedora, levando-se a crer que a Comissão de Julgamento não o tenha exigido no momento da habilitação.

É unânime o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que o edital deve se limitar a exigir dos participantes apenas os documentos constantes do rol taxativo previsto em lei.

Em sua defesa, sustentou a Origem que não houve impugnação e que o documento não foi apresentado por nenhuma licitante e nem

cobrado dos mesmos, e que, por isso, não trouxe qualquer prejuízo ao interesse público.

Entendo que, tão grave quanto o edital fazer exigência de documento sem previsão legal, é a Comissão de Licitação deixar de cobrá-lo no momento oportuno.

Neste caso, além da lesão ao princípio da legalidade, houve violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, no instante em que não foi exigido dos participantes um documento previsto no edital para fins de habilitação.

Esta exigência descabida feriu, também, o princípio da isonomia, uma vez que tal dispositivo editalício pode ter afastado do certame eventuais competidores.

No que tange ao contrato, primeiramente há que se observar que o instrumento contratual não foi elaborado conforme determina o parágrafo 1º, do art. 54, da Lei 8.666/93, que assim prescreve:

§ 1º - Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, **expressas em cláusulas que definem direitos**, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

No caso em tela, à exceção das Cláusulas Quinta e Sétima, que definem o valor e a vigência do contrato, respectivamente, as demais apenas fazem referência à minuta contratual, Anexo IX do edital de Concorrência nº 002/2003, a qual foi declarada deserta, não constando qualquer disposição expressa sobre as cláusulas necessárias de todo e qualquer ajuste.

Apenas em 2005, com a elaboração do Aditivo nº 09/2005 foram escritas as cláusulas contratuais e, somente em 2007, com o Aditamento nº 19/2007 foi corrigido o número de referência da Concorrência que precedeu ao contrato.

Frise-se que o dispositivo legal mencionado deixa explícito que o instrumento contratual deverá ser claro e preciso para evitar qualquer dificuldade de interpretação de suas cláusulas e, assim sendo, a minuta do contrato, anexa ao edital de licitação, não substitui suas próprias cláusulas.

Ademais, no momento da assinatura do documento denominado de contrato, sem o ser, sequer foi exigida a comprovação de regularidade da contratada junto ao FGTS, irregularidade que, neste caso, não admite relevação.

Sobre os Termos de Aditamento, independentemente das questões levantadas pelos órgãos técnicos e especializados, encontram-se igualmente irregulares por decorrerem de um contrato eivado de vícios.

Por todo o exposto, NÃO ACOLHO o Contrato nº 34/2003 e nem seus Aditivos, em razão do princípio da acessoriedade.

Julgo irregular a Concorrência nº 003/2003.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Além das questões bem apontadas no voto da Ilustre Relatora, cabe ainda destacar a impropriedade constatada às fls. 311/312, onde se verifica que todas as demais concorrentes tiveram suas propostas comerciais desclassificadas em razão de, estranhamente, não cotarem preços para todos os itens do serviço, de modo que somente a proposta da contratada tinha aptidão para vencer o certame. Apesar da cautela quanto a transbordar para a especulação e/ou prejulgamento, fundado no fato de existir certo número de ações ajuizadas pelo Ministério Público em todo o território nacional em face da contratada, e também em face de concorrentes desclassificadas, conforme matérias defendidas nos meios de comunicação, onde se acusa o conluio e fraude em licitações, é de outra parte possível afirmar que, in casu, os erros crassos na formulação de propostas por parte das empresas desclassificadas, que detêm um histórico de larga participação em licitações públicas, aparece como um indício concreto de ilicitude. Nesse sentido, proponho remessa de Ofício ao MP acerca do resultado deste julgamento, em especial com menção ao registrado às fls. 311/312.