JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.242.06-04

ANÁLISE. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SPTuris. Serviços de segurança e vigilância. Ausência de publicação do edital em jornal de grande circulação, do despacho homologatório e da remessa de documentos. Divergências. Falhas supridas. Port. 31/02-SF. Art. 24, Dec. 44.279/03. Instr.01/02 e Res.05/02. Dec.46.662/05. ACOLHIDOS. Votação unânime. Acompanham TC's 3.061.06-51, 3.243.06-69 e 2.685.06-51

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 3.061.06-51 e 3.243.06-69, 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 Relator, bem como consoante declaração de voto apresentada pela Conselheira Substituta Mariana Barbosa – Revisora, em acolher o procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico 027/05, o Contrato GJU 072/05 e o respectivo Termo de Aditamento GJU 109/05.

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, 27 de agosto de 2008.

a) Edson Simões – Presidente; a) Roberto Braguim – Relator.

Relatório e voto englobados: v. TC 3.243.06-69.

RELATÓRIO

Através do Ofício nº 441/2006-SNJ-G, que deu origem ao TC nº 2.685.06-51 (acompanhante), a Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos encaminhou sindicância realizada pela São Paulo Turismo S/A – SPTuris para apurar denúncia reportando a ocorrência de eventuais irregularidades na contratação

de empresas de segurança e no cumprimento dos ajustes celebrados por aquela Empresa, solicitando providências desta Corte de Contas.

Em atenção ao requerido, determinei, então, a instauração de processos envolvendo a matéria, consideradas as conclusões alcançadas no procedimento administrativo realizado, tendo sido constituídos os TCs 3.242.06-04, 3.061.06-51 e 3.243.06-69, identificados nos itens II a IV supra.

Assim é que o TC nº 3.242.06-04 (item II) cuida da análise da licitação – Pregão Eletrônico nº 27/05, do qual se originaram o Contrato GJU nº 72/05 e o Termo Aditivo GJU nº 109/05, celebrados entre a SPTuris e a empresa Power Segurança e Vigilância Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de segurança e vigilância privada para a proteção de bens e patrimônios que estejam sob a responsabilidade da SPTuris, quando do desenvolvimento de suas atividades fins.

Em sua análise, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade do procedimento licitatório em razão da falta de publicação do edital em jornal de grande circulação, em descumprimento à Portaria nº 31/02, da Secretaria de Finanças e Desenvolvimento Econômico. Quanto à contratação, entendeu-a também irregular por derivar de licitação eivada de vício, além de ter sido constatada a falta de publicação do despacho de homologação, infringindo o princípio da publicidade, e de comunicação do ajuste pelo Sistema SERI, contrariando o disposto nas Instruções nº 01/02, aprovada pela Resolução nº 05/02 deste Tribunal.

Já no que se refere ao Termo Aditivo, que elevou o número de vigilantes envolvidos na contratação e, por via de conseqüência, o valor do ajuste, a conclusão foi igualmente no sentido de sua irregularidade por decorrente de licitação e contratação entendidas irregulares, a par da ausência da publicação do despacho de homologação e de comunicação via SERI.

Instada a manifestar-se, a São Paulo Turismo S/A – SPTuris informou ter procedido à divulgação do certame no quadro de avisos da empresa e no site da Prefeitura, tendo sido publicado também na Imprensa Oficial (DOC de 30/07/05), a par de sua disponibilização no site do Banco do Brasil, procedimento que observou o disposto no artigo 24 do Decreto nº 44.279/03 **(nota 1)**, cujas disposições prescreviam ser optativa a publicação em jornal de grande circulação.

Ressaltou, ainda, que 25 (vinte e cinco) empresas retiraram o edital, circunstância que evidencia a ausência de prejuízo ao caráter competitivo da licitação.

Sustentou, ainda, ser entendimento predominante na oportunidade que sendo a SPTuris empresa regida pela Lei das Sociedades Anônimas não era alcançada pelas disposições da Portaria 31/02-SF, posto tratar-se de ato regulamentador, cuja abrangência se limita aos órgãos inseridos no âmbito da

Administração Direta. Ressaltou que tal situação restou pacificada com a edição do Decreto nº 46.662/05.

Comprovou, por derradeiro, a publicação tempestiva do ajuste original.

Em nova intervenção, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou as conclusões anteriormente expendidas, eis que, em seu entender, não restaram justificadas pela SPTuris as irregularidades apontadas.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ponderou que, ainda que reconhecidas as falhas registradas, as razões oferecidas pela SPTuris demonstram ter sido dada satisfatória publicidade ao certame, o que se evidencia pelo significativo número de interessados. Quanto às demais impropriedades, destacou serem de natureza formal, não tendo acarretado qualquer lesividade ao interesse público, circunstância que permite propor o acolhimento, ainda que em caráter excepcional, da contratação em análise, sem prejuízo das determinações entendidas cabíveis.

No mesmo sentido, orientou-se o pronunciamento do Órgão Fazendário.

Manifestando-se, por derradeiro, na forma regimental, o Sr. Secretário Geral ressaltou, preliminarmente, no que se refere à sindicância realizada para apurar eventuais irregularidades na contratação da empresa Power Segurança e Vigilância Ltda., matéria que originou o TC nº 2.685.06-51 (acompanhante), a decisão da Presidência da SPTuris quanto à improcedência das denúncias formalizadas, a par da ausência de comprovação da ocorrência de prejuízo à Contratante, informando, ainda, que o gestor do contrato, por não ter exercido com o rigor necessário as funções a ele delegadas, responderia a processo disciplinar. Desta forma, concluiu que 'a análise dos instrumentos, ora discutidos, deu-se sem os óbices que a decretação da procedência das denúncias poderia acarretar'.

Quanto ao mérito da contratação, ressaltou que, diversamente do alegado pela SPTuris, a publicação em jornal de grande circulação era obrigatória, na forma da legislação vigente. Contudo, considerando a publicidade dada ao certame, a sua competitividade restou assegurada, permitindo à Administração a seleção da proposta mais vantajosa.

Quanto às demais impropriedades apontadas, concluiu, com a Unidade Jurídica desta Casa e a Procuradoria da Fazenda Municipal, envolverem falhas formais, passíveis de relevação, razão pela qual opina também pelo acolhimento dos ajustes, com as determinações entendidas necessárias.

Em continuação, passo agora a relatar o item III da minha pauta – TC nº 3.061.06-51 –, que trata do exame da execução do Contrato GJU nº 72/05 já relatado.

A análise levada a efeito pela equipe técnica de auditoria verificou a existência de controles garantindo a correta execução dos serviços contratados e a realização dos pagamentos efetuados, se conformes com o pactuado.

A conclusão alcançada foi no sentido da irregularidade da execução em razão da:

1) não-exigência da apresentação das folhas de pagamento e cópia dos cartões de freqüência dos vigilantes, a par da falta de comprovação, por parte da contratada, da quitação dos pagamentos efetuados aos empregados que efetivamente prestaram serviços à SPTuris, por ocasião do pagamento das faturas;

2) alteração, após a execução dos serviços pela contratada, da C.I. – Comunicação Interna, pela Gerência de Segurança, modificando o número de vigilantes solicitados e adequando-o ao número que efetivamente prestou o serviço, evitando-se, desta forma, a apenação da contratada por inadimplência de sua obrigação.

Intimada, a SPTuris apresentou suas justificativas, ressaltando que diversamente de outros contratos de segurança, nos quais a quantidade de homens/postos é fixa, na contratação, aqui tratada, as requisições à contratada para disponibilização de determinado número de homens/postos variavam conforme a necessidade gerada pela realização de eventos na SPTuris ou no Parque Anhembi.

Quanto às falhas detectadas, aduziu que, muito embora não tenham sido localizados os arquivos relativos às folhas de pagamento e cópia dos cartões de ponto dos vigilantes, a empresa contratada manteve a situação de regularidade fiscal durante todo o período de contratação, ressaltando, ainda, que o ajuste foi cumprido, não havendo notícia de qualquer ação trabalhista pleiteando pagamento de valores relativos à prestação dos serviços à SPTuris e, principalmente, de que tenha sido efetuado pagamento superior ao que lhe era devido, fato, aliás, confirmado pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal em sua auditoria.

Informou, por derradeiro, a designação de Comissão Interna para apuração das irregularidades detectadas e a demissão do Gerente de Segurança, então Gestor do contrato, por não ter exercido as funções de sua responsabilidade com a diligência necessária, vindo a acarretar as falhas verificadas.

Em nova intervenção, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ressaltou que, não obstante as razões apresentadas pela SPTuris, a ocorrência das falhas revela deficiência nos controles internos da Empresa, situação que reclama providências urgentes a fim de se evitar repetição em futuras contratações. Acrescentou, ainda, não se justificar, no caso, a falta de aplicação de

sanções à contratada, reiterando, então, suas conclusões quanto à irregularidade da execução contratual e apontando como responsável o gerente de segurança à época.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que a análise levada a efeito pela Auditoria esgotou a matéria, acompanhando, então, as conclusões alcançadas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de sua parte, propugnou pelo acolhimento da execução contratual, uma vez que, da instrução procedida, não se verificou dano concreto à Administração, tendo sido adotadas, pela SPTuris, as medidas necessárias com relação ao responsável pelos atos inquinados de irregularidade, além da inexistência de qualquer pendência envolvendo a contratação ora examinada, que já restou consolidada no tempo.

O Sr. Secretário Geral, por sua vez, considerou que as medidas adotadas pela SPTuris, inclusive, com a demissão do gerente de segurança, à época, responsável pelas falhas detectadas, não sanaram as irregularidades ocorridas, razão pela qual, acompanhando as conclusões da Subsecretaria e da Unidade Jurídica desta Casa, opinou pelo não-acolhimento da execução contratual.

Relato, por derradeiro, o item IV da minha pauta, o TC nº 3.243.06-69, que cuida da contratação da empresa Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de segurança e vigilância privada para atender às necessidades nas instalações e dependências da São Paulo Turismo S/A – SPTuris e Terminal 25 de Março.

A avença – Contrato nº 115/05 – foi formalizada com dispensa de prévio certame, nos termos do inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 **(nota 2)**, vigendo de novembro/05 a fevereiro/06.

Em sua análise, os Órgãos Técnicos deste Tribunal questionaram a ausência de consulta, quando da pesquisa prévia de preços, junto à empresa Power Segurança e Vigilância Ltda., que já prestava serviços semelhantes de segurança e vigilância para a SPTuris, cujo preço, por hora trabalhada, revelou-se inferior aos das empresas pesquisadas, conforme verificado na análise do TC nº 3.242.06-04 (item II).

Constataram, ainda, que o despacho de ratificação ocorreu 16 (dezesseis) dias após a assinatura do instrumento contratual, descumprindo o prazo estabelecido no artigo 26 da Lei nº 8.666/93 **(nota 3)**, a par da ausência de comunicação do Edital pelo sistema SERI.

Intimada, a Contratante apresentou suas justificativas, alegando que a contratação em questão se fez necessária e urgente para garantir a segurança das pessoas e do patrimônio da São Paulo Turismo S/A, uma vez que a empresa anteriormente responsável por esses serviços descumpriu suas obrigações

e responsabilidades contratuais ao não realizar os pagamentos e benefícios aos seus empregados que, por tal razão, recusaram-se a assumir seus postos de trabalho.

Ressaltou, de outra parte, que, enquanto os serviços ajustados com a empresa Vanguarda deveriam ser prestados de forma ininterrupta pelo prazo de 90 (noventa) dias, aqueles contratados com a empresa Power, usados como paradigma, eram executados de forma parcelada, mediante requisição, pelo prazo de 12 (doze) meses. Tratavam-se, portanto, de serviços distintos prestados por períodos diversos, a justificar a majoração do preço da hora trabalhada, pois, segundo sustenta a SPTuris, o tempo contratual influencia na formação da contraprestação cobrada.

Suscitou, ainda, a possibilidade de que também a empresa Power oferecesse, para a contratação emergencial, preços superiores aos por ela praticados no Contrato nº 72/05, invocado pela Auditoria.

As razões ofertadas pela SPTuris não sensibilizaram nossa Auditoria, que concluiu, então, pela irregularidade da análise formal e da execução contábil-orçamentária do Contrato GJU nº 115/05.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de sua parte, entendeu assistir razões aos Órgãos Técnicos em suas conclusões, visto não ter a Paraestatal logrado comprovar que a alegada 'distinção dos serviços prestados' redundaria no aumento do preço praticado pela empresa Power, que já prestava serviços à SPTuris.

Assim, ante a possibilidade de infringência ao princípio da economicidade, aventada pelos Auditores, e das demais impropriedades detectadas, que não foram justificadas pela SPTuris, concluiu pela irregularidade da contratação em análise, propugnando, porém, pela aceitação de seus efeitos financeiros, dado o tempo decorrido e em respeito ao Princípio da Segurança Jurídica das relações administrativas, sem prejuízo das determinações entendidas cabíveis.

Em sua intervenção, o Órgão Fazendário ressaltou que, evidenciada a necessidade e urgência dos serviços contratados, a SPTuris observou os requisitos legais reclamados para a hipótese, inclusive no que se refere à pesquisa de preços, realizada junto a 04 (quatro) empresas do ramo, assegurando, assim, o cumprimento do princípio da competitividade.

De outra parte, no que se refere à ausência de consulta à empresa Power, questionada pela Auditoria, reafirmou que, como demonstrado na defesa oferecida, tratavam-se de serviços semelhantes e não iguais para efeito de apuração de preços, posto serem diversos o prazo contratual, os locais e o número de pessoas envolvidas na contratação emergencial aqui versada.

Ponderou, outrossim, que, ainda que presente a falha, ela não é de molde a macular o ajuste, uma vez que os serviços foram prestados, não se evidenciando, em nenhum momento, prejuízo ou dano à Administração Pública.

Pleiteou, assim, o acolhimento da contratação ou, se diverso for o entendimento dos Nobres Julgadores, o reconhecimento dos efeitos patrimoniais e financeiros da avença, que foi devidamente cumprida, pagos os serviços executados, inexistindo qualquer pendência entre as partes, estando a situação consolidada no tempo.

A Secretaria Geral, na senda dos pronunciamentos dos Órgãos Técnicos e da Assessoria Jurídica, considerou irregular a contratação, deixando ao elevado critério do Colegiado o reconhecimento dos efeitos financeiros do ajuste.

É o relatório.

VOTO

O foco dos processos, por mim relatados, diz respeito à regularidade das contratações e da execução dos ajustes celebrados pela São Paulo Turismo S/A – SPTuris, tendo por objeto a prestação de serviços de segurança e vigilância.

A questão se propôs, como já consignado, com a remessa a este Tribunal do Ofício nº 441/2006, da Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos, noticiando o resultado da sindicância instaurada por aquela Empresa em face da denúncia apresentada pelo Sr. Aparecido Orlando Ventura e que veio a constituir o TC nº 2.685.06-51 (acompanhante).

Foram, então, por minha determinação, examinadas as contratações celebradas com a empresa Power Segurança e Vigilância Ltda. – Contrato GJU nº 72/05 – e com a empresa Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda. – Contrato nº 115/05.

Com relação à avença, primeiro nominada, as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral convergem no sentido da possibilidade de seu acolhimento, uma vez que, ainda que não tenha sido dada publicidade ao certame que a originou em jornal de grande circulação, na forma prescrita na Portaria nº 31/02, da Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico, aplicável à hipótese, outros meios de divulgação foram adotados pela SPTuris, assegurando o cumprimento dos princípios da publicidade e da competitividade, o que restou comprovado com o número significativo de empresas interessadas no processo licitatório, permitindo a seleção da proposta mais vantajosa e atendido o interesse público, sendo, por sua vez, de natureza formal as demais impropriedades registradas.

Contudo, diversa é a situação no que se refere à execução da contratação em comento. Dos elementos de instrução constantes do processo TC nº 3.061.06-51 (item III), restou evidenciada a ocorrência de irregularidades na execução do ajuste, decorrentes, principalmente, da falta de controle na fiscalização da prestação dos serviços, com a modificação, pela Gerência de Segurança responsável, inclusive após a execução pela Contratada, da C.I. – Comunicação Interna, alterando o número de vigilantes solicitados para adequá-lo aos que efetivamente prestaram os serviços, permitindo, com este procedimento, não fossem aplicadas penalidades à Contratada; não-exigência de comprovação, pela empresa prestadora, da quitação dos pagamentos efetuados aos empregados que efetivamente prestavam serviços à SPTuris, fatos que, aliás, motivaram a apresentação da denúncia pelo Sr. Aparecido Orlando Ventura.

Observo, nesse particular, que a própria SPTuris adotou providências no sentido de proceder à apuração das irregularidades denunciadas, conforme procedimento administrativo noticiado no Ofício nº 441/06-SNJ-G referido. Contudo, e ainda que as conclusões ali alcançadas tenham sido no sentido da improcedência das denúncias formalizadas, a par da ausência de comprovação da ocorrência de prejuízo à Contratante e que tenha sido demitido o gestor do contrato, responsável pela fiscalização dos serviços, tais circunstâncias não elidem as ocorrências verificadas, denotando falhas nos controles da SPTuris, com inegável prejuízo à boa e adequada prestação dos serviços contratados.

Já no que se refere à contratação celebrada com a empresa Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda. – Contrato nº 115/05 –, é inquestionável a falha verificada na formalização do citado ajuste emergencial, consistente na ausência de consulta, por ocasião da realização da pesquisa prévia de preços, junto à empresa Power Segurança e Vigilância Ltda., que já prestava serviços de segurança e vigilância à SPTuris, na oportunidade.

Por sua vez, não socorrem a Empresa as justificativas deduzidas de que os serviços pretendidos na contratação de urgência eram diversos, tendo sido consultadas 04 (quatro) empresas do ramo, a par do cumprimento dos demais requisitos legais reclamados na hipótese, uma vez que, como acentua a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Empresa não logrou comprovar que a alegada 'distinção dos serviços pretendidos' viesse a redundar em aumento do preço praticado pela empresa Power, que, como destacado, já prestava serviços de vigilância e segurança à SPTuris e cujo preço, segundo apontado pela Auditoria, revelou-se inferior ao das empresas consultadas.

À vista de tudo quanto exposto e dos demais elementos que nos autos constam, acolho o Pregão nº 27/05 e a contratação dele derivada, celebrada pela SPTuris e a empresa Power Segurança e Vigilância Ltda., conforme Contrato GJU nº 72/05 e respectivo Termo Aditivo GJU nº 109/05, por não vislumbrar nas impropriedades apontadas vícios capazes de invalidar o certame e a contratação decorrente.

Julgo, porém, irregular a execução do ajuste. Deixo de apenar o responsável pelas irregularidades detectadas, em razão das providências já adotadas pela SPTuris, que culminaram com sua demissão. Faço, porém, severa determinação à Empresa para que aprimore os controles de fiscalização da prestação dos serviços contratados, de molde a evitar a repetição de situação como a ora reportada.

Finalmente, julgo também irregular o Contrato GJU nº 115/05, celebrado com a empresa Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda., não aceitando os efeitos financeiros da avença.

Aplico, ainda, ao responsável pela irregularidade apontada, identificado à fl. 56 dos autos do TC nº 3.243.06-69, a multa de R$ 411,00 (quatrocentos e onze reais), nos termos do disposto nos artigos 52, II, da Lei Orgânica deste Tribunal, e 86, II, de seu Regimento Interno.

Notas:

(1) Art. 24 - O procedimento dos pregões, em sua fase instrutória, seguirá, no que couber, o previsto para as demais modalidades, iniciando-se sua fase externa com a convocação dos interessados através da publicação do respectivo edital, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, no Diário Oficial do Município e na internet ou também em diário de grande circulação, observados os limites que venham a ser estabelecidos em portaria do Secretário de Finanças e Desenvolvimento Econômico.

(2) Art. 24 - É dispensável a licitação: (...)
IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

(3) Art. 26 - As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Declaração de voto apresentada pela Conselheira Substituta Mariana Barbosa:

O fundamento da minha decisão é distinto da do Nobre Conselheiro Relator, e, por essa razão, apresentarei declaração de voto.

Julgo ter razão a Origem quando, ao interpretar a regra do artigo 24 do Decreto Municipal n° 44.279/2003, então regulamentador do procedimento do pregão, entendeu que não era obrigatória a publicação do edital em jornal de grande circulação.

De fato, ao dispor sobre a convocação dos interessados, prescreveu mencionado edito que a mesma seria efetuada pelo Diário Oficial do Município e na internet ou também em diário de grande circulação, e, arrematando, ordenava a observância dos limites que seriam estabelecidos em portaria do Secretário de Finanças e Desenvolvimento Econômico.

Esse ato administrativo não foi editado e a Portaria SF31/02, insistentemente citada nos autos, sendo anterior àquele decreto municipal, não foi por ele recepcionada e não poderia, assim, ser considerada a regulamentadora de limites para o fim de publicação também em diário de grande circulação.

Caso a intenção, na época, fosse a aplicação da Portaria SF31/02, o Decreto Municipal, então vigente, teria de mencionar que a mesma ainda vigorava para os efeitos de fixação de limites para a publicação ou não dos editais de pregão.

Destarte, correta a interpretação dada à matéria, pela Origem, pois o comando da Portaria n° 31/02 da SF de fato não alcançava, na época, os entes da Administração Indireta.

Apenas a título de ilustração, saliento que o Decreto Municipal, ora vigente, de n° 46.662/05, este sim normativo obrigatório da Administração Direta e Indireta, traz em seu próprio corpo, art. 8°, os limites de convocação dos interessados, impondo publicação do aviso no Diário Oficial, por meio eletrônico e, ainda, em jornal de grande circulação, quando for o caso.

Isto posto, acolho o Pregão 27/05, o Contrato GJU 72/05 e o TA GJU 109/05.