II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-220/2023

Processo	-	TC/003624/2015 (Tramitam em conjunto os processos TC/004740/2014, TC/003906/2015, TC/003623/2015, TC/003624/2015 e TC/002816/2016)
Contratante	-	Secretaria Municipal de Educação
Contratada	-	Limpadora Califórnia Ltda.
Contrato	-	09/SME/2015 R$ 17.089.800,00 est.
Objeto	-	Contratação de empresa para execução de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas, incluindo áreas verdes das unidades educacionais da Secretaria, incluindo, ainda, os serviços de tratamento de piscinas e copa dos Centros de Educação Unificada – CEUs – Lotes 6, 7 e 8

3.276ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. CONTRATO. SME. Conservação e limpeza de instalações prediais. 1. Se o patrono obtém cópias e peticiona nos autos entende-se que o comparecimento espontâneo do réu ou executado supre a falta ou nulidade da citação. Art. 239, § 1º, CPC. 2. A não participação na fase preparatória da Licitação não afasta a responsabilização do ordenador de despesa que assinar a homologação do certame e dos contratos. Art. 85, RITCMSP. RECOMENDAÇÃO. 1. Atente aos procedimentos relativos às suas licitações, evitando, assim, que surjam suspeitas como a constante destes autos. ACOLHIDO excepcionalmente. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/004740/2014, TC/003906/2015, TC/003623/2015, TC/003624/2015 e TC/002816/2016, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM. Na 3.275ª S.O., a matéria foi relatada ao Egrégio Plenário, oportunidade em que a Doutora Crislayne Moura Lizieiro, OAB 445.926, representando o interessado Gabriel Benedito Issaac Chalita, proferiu sustentação oral, nos termos do artigo 164 do Regimento Interno desta Corte.

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 acolher as razões explicitadas na sustentação oral, uma vez que restou comprovado que o titular da Pasta, à época, recebeu ofícios/intimações para exercer o direito ao contraditório e à ampla

defesa, bem como, quando indicado como responsável – e disso teve ciência – houve a intervenção de seu patrono, em mais de uma oportunidade, peticionando em nome do ex-Secretário e obtendo vista dos autos, o que implica o conhecimento de toda a matéria neles contida.

ACORDAM, à unanimidade, no mérito, em acolher excepcionalmente o Contrato 09/SME/2015, formalizado com a Limpadora Califórnia Ltda., relevando as impropriedades formais e deixando de impor qualquer penalidade às autoridades citadas ao longo destes autos, em função da ausência de notícia de prejuízo ou dano ao erário, bem como ausência de dolo ou má-fé.

ACORDAM, à unanimidade, em recomendar à Pasta que esteja mais atenta aos procedimentos relativos às suas licitações, evitando, assim, que surjam suspeitas como a constante destes autos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Secretaria Municipal de Educação e à Controladoria Geral do Município.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de maio de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator

/hc

I) e-TCM n. 4.740/2014

Interessada: Secretaria Municipal de Educação – SME.

Objeto: **Acompanhamento do Pregão Eletrônico nº 52/SME/2014**. Serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas e áreas verdes das Unidades Educacionais da SME, incluindo, ainda, para os Centros Educacionais Unificados – CEUS, os serviços de tratamento de piscinas e copa.

II) e-TCM n. 3.906/2015

Interessadas: Secretaria Municipal de Educação – SME e Arcolimp Serviços Gerais Ltda.

Objeto: **Análises do Pregão Eletrônico nº 52/SME/2014 e do Contrato nº 06/SME/2015**, cujo objeto é a execução de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas e áreas verdes das

Unidades Educacionais da Secretaria Municipal de Educação (SME), incluindo ainda, para os Centros Educacionais Unificados (CEUs), os serviços de tratamento de piscinas e copa. Licitação dividida em 26 lotes.

Valor Total: R$32.301.600,00 (estimado)

III) e-TCM n. 3.623/2015

Interessadas: Secretaria Municipal de Educação – SME e Guima–Conseco Construção, Serviços e Comércio Ltda.

Objeto: **Análise do Contrato n. 11/SME/2015**, cujo objeto é a prestação de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas e áreas verdes das Unidades Educacionais da SME.

Valor Total: RR9.878.280,00 (estimado)

IV) e-TCM n. 3.624/2015

Interessadas: Secretaria Municipal de Educação – SME e Limpadora Califórnia Ltda.

Objeto: **Análise do Contrato nº 09/SME/2015**, cujo objeto é a prestação de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas e áreas verdes das Unidades Educacionais da SME.

Valor Total: R$17.089.800,00 (estimado)

V) e-TCM n. 2.816/2016

Interessadas: Secretaria Municipal de Educação – SME e Comatic Comércio e Serviços Ltda.

Objeto: **Análise do Contrato nº 18/SME/2015**, cujo objeto é prestação de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas e áreas verdes das Unidades Educacionais da SME.

Valor Total: R$7.104.000,00 (estimado)

Responsáveis: Antônio César Russi Calegari (Secretário Municipal de Educação até 12/01/2015)

Gabriel Chalita (Secretário Municipal de Educação a partir de 13/01/2015)

Marcio Luiz Cavalcanti (Pregoeiro)

Relator: **Conselheiro Roberto Braguim**

RELATÓRIO

O e-TCM n. 4.740/2014 focaliza o acompanhamento do Pregão Eletrônico nº 52/SME/2014, destinado à contratação de empresa para a prestação de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, incluindo áreas verdes das Unidades Educacionais da Secretaria Municipal de Educação, compreendendo também o tratamento de piscinas e copas dos Centros Educacionais Unificados – CEUs.

Após fazer um acurado estudo das fases da Licitação, cujo objeto foi repartido em 26 (vinte e seis) lotes, da participação de empresas e da adjudicação dos Contratos às vencedoras, o Agente de Fiscalização concluiu,

no item 4 do Relatório oferecido, pela condução do Procedimento em consonância com as regras editalícias, ressalvando, todavia, a possibilidade de cartelização, devido a indícios de ocorrência de propostas fictícias, de rodízio e divisão de mercado, o que foi endossado pela Supervisão e Coordenação de Fiscalização e Controle II.

A Auditoria apontou como responsáveis pela área auditada o Pregoeiro Marcio Luis Cavalcante, o Secretário Municipal de Educação até 12/01/2015, Antonio César Russi Calegari, e a partir de 13/01/2015 o Secretário Gabriel Chalita, o qual encaminhou, em sua defesa, os esclarecimentos prestados pela Seção Técnica de Licitações e Contratos e pela Assessoria Jurídica da Pasta, destacando que as diferenças de valores catalogados pela Fiscalização deste Tribunal decorrem do número de postos de trabalho, com valores unitários iguais, e a impossibilidade material do Pregoeiro detectar indícios de cartelização, sem afastar uma investigação mais aprofundada.

A Subsecretaria de Controle Externo apreciou as considerações dessa defesa, destacando divergências entre os valores do posto por escola, uniforme de R$ 3.130,00 (três mil, cento e trinta reais) -lotes 1 a 18-, e o preço do posto para os CEUS, de R$ 2.991,82 (dois mil, novecentos e noventa e um reais e oitenta e dois centavos)

-lotes 19 a 26-, bem assim ser possível o cruzamento de dados na verificação e avaliação das propostas, para detectar a ocorrência de cartelização.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, intervindo, em duas oportunidades, observou que os fatos narrados pela Auditoria são indiciários da existência de cartelização, definidos como crime pelo artigo 90 da Lei Federal nº 8.666/93[1], e infração à ordem econômica, segundo o artigo 36 da Lei Federal nº 12.529/11[2], a justificar uma investigação pelos órgãos competentes da Prefeitura e denúncia ao Ministério Público.

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou as conclusões da Auditoria no sentido da regularidade do Procedimento Licitatório, entendendo também adequadas medidas investigatórias para verificação da existência de cartel.

A Secretaria Geral, referendando as conclusões de sua Assessoria, opinou no sentido de que, sob o aspecto formal, a Licitação analisada foi conduzida de

---

[1] Art. 90 - Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:
Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

[2] Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

acordo com as regras do Edital, sugerindo, no entanto, investigações para verificação da aventada ocorrência de cartelização.

Registro, ainda, a juntada de ofício do Ministério Público, expedido no Inquérito Civil nº 1154/2014 – 3º PJ, instaurado a partir da Representação da Empresa Solução Serviços Terceirização Eireli, sendo Representada a Secretaria Municipal de Educação, solicitando informações acerca da conclusão deste TC.

Nestes termos, foi levado a Plenário para julgamento o presente e-TCM n. 4.740/2014, ocasião em que o Conselheiro Mauricio Faria levantou Questão de Ordem para propor que este processado fosse julgado conjuntamente com o e-TCM nº 3.906/2015, uma vez que, segundo Sua Excelência, ambos cuidam do Pregão nº 52/SME/ 2014.

Tendo em vista que os TCs encontravam-se em momentos processuais distintos, determinei o sobrestamento do processo em tela até que fosse ultimada a instrução daquele outro e esclarecida a questão da superposição, ocasião em que ambos os feitos encontrar-se-iam em idêntico momento e, em tese, aptos para julgamento.

De fato, compulsando os autos, verificou-se que os processos mencionados, afora as particularidades dos objetos de cada um, abarcam o exame do mesmo certame. Acresça-se ainda que pelo menos aparentemente as conclusões alcançadas pela SCE em relação ao Pregão no 52/SME/2014 seriam díspares, uma no sentido da regularidade do certame (e-TCM n. 4.740/2014) e outra no da sua irregularidade (e-TCM n. 3.906/2015).

Assim, solicitei à Subsecretaria de Controle Externo que se manifestasse a respeito da eventual sobreposição parcial dos objetos mencionados, bem como do alcance de tal justaposição, se de fato constatada.

Em sua manifestação, a Auditoria observou que as conclusões alcançadas não são díspares, tendo em vista que tratam de análises com escopos diferentes, concluindo, assim, pela continência, estando a conclusão do acompanhamento da licitação (e-TCM n. 4.740/2014) contida na conclusão da análise da licitação (e-TCM n. 3.906/2015), recomendando-se que fossem reunidos, para julgamento simultâneo, em analogia ao que ocorre no processo civil (CPC, arts. 57/58), nos termos da proposta apresentada na 3.044ª Sessão Ordinária, pelo Conselheiro Mauricio Faria.

Nos autos do já mencionado e-TCM n. 3.906/2015 analisam-se a Licitação nº 52/SME/2014 e o Contrato nº 06/SME/2014 dela decorrente, celebrado com a empresa Arcolimp Serviços Gerais Ltda., cujo objeto é a execução de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas e áreas verdes das Unidades Educacionais da Secretaria Municipal de Educação.

A Subsecretaria de Controle Externo concluiu pela irregularidade da Licitação, tendo em vista que:

> "13.1 – Há indícios da ocorrência de propostas fictícias, de rodízio e de divisão de mercado, que consistem em práticas comuns de conluio, de acordo com os estudos da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (item 12);
>
> 13.2 – As diferenças encontradas entre a área e postos de trabalho nas escolas demonstram que as quantidades não foram estimadas adequadamente, configurando infringência ao § 4º do artigo 7º da LF nº 8.666/93;

13.3 – O anexo XI do Edital prevê posto de serviço para líder de limpeza, porém não estipula o quantitativo. O dimensionamento dos postos de serviços está previsto no anexo II do edital, onde também não há previsão do quantitativo de postos para líder nos lotes 1 a 18, somente para os lotes 19 a 26, correspondentes a unidades CEU.

Infringência ao § 4º do art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93 (item 12);

13.4 – A Comissão de Licitação não fez análise adequada das planilhas de propostas de preço das vencedoras do certame, aceitando planilhas em desconformidade com o Edital, caracterizando infringência aos arts. 44 e 45 da LF 8.666/93.

O resultado prático disso foi a Administração aceitar o valor unitário de R$ 2.949,02 para serviços relativamente mais caros e complexos e o valor unitário de R$ 3.130,00 para serviços mais simples e baratos, ferindo o princípio da economicidade (item 12). Há uma discrepância nos valores propostos pelas diferentes empresas para serviços idênticos, em vários insumos

descritos nas planilhas de propostas de preços das empresas vencedoras do certame (item 12);

13.5 – A diferença entre os salários de líder de limpeza chega a mais de 36% entre o maior e menor valor propostos, sem contar que muitas empresas nem cotaram os valores para o posto de trabalho (item 12);

13.6 – Há uma diferença de 776% entre a maior e a menor taxa de lucro, valor injustificável entre empresas que atuam em um setor competitivo como o de limpeza (item 12);

13.7 – A falta de uniformidade na apresentação da planilha de propostas constitui infringência ao Anexo XI do edital e ao inciso IV, artigo 43 da LF 8.666/93 (item 12).” (fls. 4445v/4446 dos autos físicos; peça 45, páginas 283/284 do processo eletrônico).

Concluíram ainda que a contratação apresentou as seguintes irregularidades:

“a) os quantitativos não foram devidamente estimados, havendo diversas inconsistências, que caracterizam infringência ao § 4º do artigo 7º da L.F. nº 8.666/93 (item 14.1);

b) A garantia efetuada, na forma de caução em seguro, foi insuficiente (item 14.15).”

Ressaltou, ao final, que a contratação decorre de licitação com apontamentos de irregularidade.

Apresentaram Defesas o Sr. Márcio Luiz Cavalcanti, a empresa Arcolimp Serviços Gerais Ltda. e a Secretaria Municipal de Educação, enquanto o Sr. Gabriel Benedito Isaac Chalita, devidamente intimado, deixou transcorrer *“in albis”* o seu prazo, tendo, porém, se manifestado posteriormente.

Em atendimento às determinações, a Equipe de Auditoria procedeu à análise das Defesas apresentadas, ratificando seu posicionamento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões da Equipe de Auditoria e a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos atos em análise ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros.

A Secretaria Geral, por seu turno, considerou mantidos todos os apontamentos de irregularidade nos Instrumentos analisados, acompanhou os Órgãos Técnicos desta Corte e opinou pela irregularidade do Pregão Eletrônico nº 52/SME/2014 e do Contrato nº

06/SME/2015, sem prejuízo das determinações entendidas pertinentes.

Por fim, quanto ao pedido da PFM visando ao reconhecimento dos efeitos financeiros, tendo em vista que os apontamentos não foram infirmados pelas defesas apresentadas nos autos, deixou a critério do Egrégio Plenário a aceitação ou não de tais efeitos.

Nos e-TCMs nºs 3623/2015, 3624/2015 e 2816/2016 analisam-se respectivamente, o Contrato nº 11/SME/2015, celebrado com Guima-Conseco Construção, Serviços e Comércio Ltda.; o Contrato nº 09/SME/2015, celebrado com Limpadora Califórnia Ltda.; e o Contrato nº 18/SME/2015 firmado com Comatic Comércio e Serviços Ltda., todos decorrentes da Licitação antes relatada.

A Subsecretaria de Controle Externo, nos três casos, concluiu que a única irregularidade é decorrerem do Procedimento Licitatório considerado irregular, onde os quantitativos não foram devidamente estimados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apontou que, pelo princípio da acessoriedade, o que vier a ser decidido no exame da Licitação poderá influenciar na decisão dos casos em análise.

A este passo, consigno que as partes, inclusive as Contratadas, tiveram oportunidade de exercer direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, tendo a Subsecretaria de Controle Externo rechaçado todos os argumentos, mantendo suas conclusões anteriores.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos ajustes ou, pelo menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros.

A Secretaria Geral considerou que, embora não existam irregularidades na elaboração do Ajuste, mas tendo em vista o princípio da acessoriedade, opinou, também, pelo não acolhimento dos Contratos nºs 09, 11 e 18/SME/2015, celebrados pela Secretaria Municipal de Educação, analisados nos presentes autos.

É o relatório.

TCM, 10 de maio de 2023.

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente

MCPD/CMF/SPF/RB

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 11/05/2023 11:59:15 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

I – VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – RELATOR
(Relatório juntado aos autos na 3275ª S.O.)

Processo:	**TC/004740/2014 (I)**
Interessada:	Secretaria Municipal de Educação – SME
Objeto:	Acompanhamento do Pregão Eletrônico nº 52/SME/2014 Serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas e áreas verdes das Unidades Educacionais da SME, incluindo, ainda, para os Centros Educacionais Unificados – CEUS, os serviços de tratamento de piscinas e copa
Processo:	**TC/003906/2015 (II)**
Interessadas:	Secretaria Municipal de Educação – SME e Arcolimp Serviços Gerais Ltda.
Objeto:	Análises do Pregão Eletrônico nº 52/SME/2014 e do Contrato nº 06/SME/2015, cujo objeto é a execução de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas e áreas verdes das Unidades Educacionais da Secretaria Municipal de Educação (SME), incluindo ainda, para os Centros Educacionais Unificados (CEUs), os serviços de tratamento de piscinas e copa Licitação dividida em 26 lotes
Valor Total:	R$32.301.600,00 (estimado)
Processo:	**TC/003623/2015 (III)**
Interessadas:	Secretaria Municipal de Educação – SME e Guima – Conseco Construção, Serviços e Comércio Ltda.
Objeto:	Análise do Contrato 11/SME/2015, cujo objeto é a prestação de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas e áreas verdes das Unidades Educacionais da SME
Valor Total:	R$ 9.878.280,00 (estimado)
Processo:	**TC/003624/2015 (IV)**
Interessadas:	Secretaria Municipal de Educação – SME e Limpadora Califórnia Ltda.
Objeto:	Análise do Contrato nº 09/SME/2015, cujo objeto é a prestação de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas e áreas verdes das Unidades Educacionais da SME
Valor Total:	R$ 17.089.800,00 (estimado)

Processo:	**TC/002816/2016 (V)**
Interessadas:	Secretaria Municipal de Educação – SME e Comatic Comércio e Serviços Ltda.
Objeto:	Análise do Contrato nº 18/SME/2015, cujo objeto é prestação de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas e áreas verdes das Unidades Educacionais da SME
Valor Total:	R$ 7.104.000,00 (estimado)
Responsáveis:	Antônio César Russi Calegari (Secretário Municipal de Educação até 12/01/2015) Gabriel Chalita (Secretário Municipal de Educação a partir de 13/01/2015) Marcio Luiz Cavalcanti (Pregoeiro)

VOTO

Preliminarmente, e antes de adentrar no exame do mérito dos TCs arrolados como I a V da minha pauta, consigno que deixo de acolher as razões aduzidas em sustentação oral proferida em Sessão de 10 do corrente, pela ilustre defensora do ex-Secretário Municipal de Educação – Gabriel Benedito Issaac Chalita – relativas a eventual ausência de intimação para que seu cliente pudesse exercer o contraditório e a ampla defesa, garantias constitucionais asseguradas no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Assim, o faço porque, à exceção do TC nº 2816/2016, item V, nos demais restou comprovado que o Titular da Pasta à época recebeu ofícios/intimações para exercer tal direito e apresentou defesa nos TCs mencionados como itens I, III e IV, não o fazendo no identificado como item II da Pauta.

Ademais, ressalto que, em todos os processos em que foi indicado como responsável – e disso teve ciência – houve a intervenção de seu patrono, em mais de uma oportunidade, peticionando em nome do ex-Secretário e obtendo vista dos autos, o que implica o conhecimento de toda a matéria neles contida.

De outra parte, aduzo que, em relação ao TC indicado como número V, apesar de não haver intimação, mencionado patrono também peticionou nos autos e obteve as cópias solicitadas, aplicando-se, "in casu" o disposto no artigo 239, §1º, do CPC, que prescreve que "o comparecimento espontâneo do réu ou executado supre a falta ou nulidade da citação".

Acrescento, por oportuno, que os TCs III, IV e V estão, como apontado pela AJCE e pela SG, submetidos à aplicação do princípio da acessoriedade, de tal sorte que o resultado do exame do Pregão nº 52/SME/2014 (itens I e II) orientará o julgamento dos Contratos previstos nos TCs por primeiro citados.

Ademais, ainda em sede de preliminar, afasto o argumento de que o ex-Secretário só assumira a pasta em janeiro de 2015, o que, a seu ver, impediria sua responsabilização por não ter participado da fase preparatória da Licitação, eis que, ao assinar a homologação do Certame e dos Contratos, tornou-se, como Secretário da Pasta, Ordenador da Despesa (art. 85 Regimento Interno).

Destarte, em sede de preliminar, não acolho as razões explicitadas

na sustentação oral.

Conforme deflui da narrativa relatorial, o Pregão Eletrônico nº 52/SME/2014, instaurado pela Secretaria Municipal de Educação, objetivando a contratação de empresas para prestação de serviços de conservação predial e limpeza de instalações em áreas internas, externas e verdes das Unidades Educacionais e serviços de tratamento de piscinas e copas dos Centros Educacionais Unificados - CEUs, foi operado em desacordo com as regras editalícias, segundo as conclusões da Subsecretaria de Controle Externo nos autos do e-TCM n. 3609/2015, detalhadamente expostas no Relatório e que foram agasalhadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, nas manifestações lançadas no bojo destes autos.

Contudo, a ampla análise efetuada pela Auditoria sobre a participação das empresas licitantes nos lotes em que foi desdobrado o objeto licitado apontou indícios de cartelização, o que poderia caracterizar, em tese, ilícito anticoncorrencial autônomo, na definição do artigo 36, § 3º, letra "c", da Lei Federal nº 12.529/11[1], aspecto que recomendaria uma investigação mais acurada pelos Órgãos competentes do Município e, em especial, pelo Ministério Público, tendo sido instaurado o Inquérito Civil n. 1.154/14, segundo o registro feito por mim no segmento relatorial.

Conquanto essa conclusão tenha sido referendada pelas demais Unidades Técnicas e pela PFM, entendo que meros indícios desacompanhados de outros elementos de prova não são suficientes para caracterizar, nestes autos, o delito tipificado no artigo 90 da Lei Federal n.º 8666/93, que declara:

> **Art. 90 – Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:**
> **Pena- detenção, de 2(dois) a 4 (quatro) anos, e multa.**

Em reforço desse entendimento, reporto-me à informação sobre a consulta à Jucesp feita pelo Agente de Fiscalização, que transcrevo:

> **"A consulta ao banco de dados da Jucesp, especificamente sobre a composição societária e o endereço das empresas, visa a identificar se as instituições são propriedade de um mesmo conjunto de sócios ou indivíduos, que determinariam o nível de preços e os padrões de concorrência.**
> **Consultamos todas as empresas vencedoras do certame e verificamos a composição societária delas (fls. 610/641). Não detectamos correlação entre os sócios de uma empresa e as demais vencedoras, ou seja, cada sócio de uma determinada empresa vencedora não é sócio de nenhuma outra que foi**

[1] Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: § 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

homologada no certame. Também não encontramos correlação quanto aos endereços."

Assim, diante dessas informações carreadas ao bojo do procedimento, descarto a suspeita de cartelização entre as empresas participantes do Pregão Eletrônico nº 52/SME/2014, mormente considerando o resultado das investigações do Ministério Público no Inquérito Civil nº 1154/2014, no qual não vislumbrou fatos suficientes para ser declarada a nulidade do Pregão, nem indícios de prática de atos de improbidade administrativa, optando pelo seu arquivamento.

As demais irregularidades relativas ao Pregão, assinaladas nos itens 13.2 (diferenças entre a área e postos de trabalho nas escolas), 13.3 (ausência de quantitativo de postos de serviço), 13.4 (falta de análise adequada das planilhas de propostas de preços das vencedoras do certame e discrepâncias de valores), 13.5 (diferença de salários entre os líderes das empresas), 13.6 (diferença entre a maior e menor taxa de lucro) e 13.7 (falta de uniformidade na apresentação das planilhas de propostas), demandaram um exame mais aprofundado do Certame Licitatório, em face dos esclarecimentos prestados pelo pregoeiro (e-TCM nº 3.906/2015, peça 46, fls. 03/07), referendados pela Secretaria Municipal de Educação, pelo ex-Secretário, que encampou as razões fornecidas pela Seção Técnica de Licitações e Contratos e pela Assessoria Jurídica da Pasta, assim como pela Secretária à época, levaram a Subsecretaria de Controle Externo, na apreciação dessas defesas, a limitar-se a dizer que as informações prestadas não foram suficientes para alterar as conclusões do seu Relatório, o mesmo ocorrendo na análise das demais defesas (peça 46, fls. 255/266).

Por outro ângulo, observo que a Auditoria concluiu, no exame do Acompanhamento do Pregão Eletrônico nº 052/SME/2014 no e-TCM nº 4.740/2014, que o Procedimento Licitatório foi conduzido de acordo com as regras editalícias, embora detectando indícios de ocorrência de propostas fictícias, de rodízio e divisão de mercado, práticas comuns aos cartéis (peça 24, fl. 101), divergindo de conclusões alcançadas no e-TCM nº 3.906/2015.

A cartelização já foi por mim afastada ao longo deste voto, entendendo, ainda, s.m.j., não convenientemente justificada a discrepância de conclusões na análise do Acompanhamento do Pregão Eletrônico nº 052/SME/2014, sob a afirmação de que o ETCM n.º 3906/2015, que cuidou da análise do Certame, com conclusão pela irregularidade, teria maior abrangência em comparação com as conclusões lançadas no ETCM n.º 4740/2014, que, ao tratar do próprio acompanhamento da Licitação, desaguou no apontamento de regularidade. Assim, o primeiro deles, com objeto mais amplo, abrangeria o segundo, o que não é o caso.

Com essas ponderações, sem embargo de respeitar as manifestações dos órgãos técnicos e jurídicos, ACOLHO EXCEPCIONALMENTE, o Pregão Eletrônico nº 52/SME/2014, e os Contratos nºs 06/SME/2015, firmado com a empresa Arcolimp Serviços Gerais Ltda., 11/SME/2015, celebrado com a Guima-Conseco Construção, Serviços e Comércio Ltda., 09/SME/2015, formalizado com a Limpadora Califórnia Ltda. e 18/SME/2015, pactuado com a Comatic e Serviços Ltda., relevando as impropriedades formais.

Deixo de impor qualquer penalidade às autoridades citadas ao longo deste processo, em função da ausência de notícia de prejuízo ou dano ao Erário, bem como ausência de dolo ou má-fé.

Faço recomendação à Pasta no sentido de que esteja mais atenta aos procedimentos relativos às suas licitações, evitando, assim, que surjam suspeitas como a constante destes autos.

Consigno, por oportuno, que deixo de determinar, por despiciendo, o exame das Execuções Contratuais, posto que, já estão sendo analisadas em autos apartados e por

amostragem – TCs. 3723\15 e 1947\16 - as Execuções dos Contratos 11\2015 e 06\2015, respectivamente.

Determino o envio de cópias deste Voto, e Acórdão à Secretaria Municipal de Educação e à Controladoria Geral do Município.

É como voto.

TCM, 17 de maio de 2023.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

MCPD/CMF/SPF/RB