TC nº 72-002.260.11-00

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. CET. Serviços de administração de créditos de vale alimentação. Ausência de assinatura. Delegação de competência. Falhas relevadas. ACOLHIDOS. Votação unânime.

2.744ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado 27.01.2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.743ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando a ausência de dolo, culpa ou má-fé dos agentes ou de prejuízo ao erário, em relevar as falhas constatadas e em acolher o Pregão 51/2010 e o Contrato 98/10.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de maio de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se da análise do Pregão nº 51/10 e do Contrato nº 98/10, dele decorrente, firmado entre a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S/A para a prestação de serviços de

administração de créditos de Vale Alimentação aos empregados e diretores da Contratante, para utilização na compra de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais credenciados no Município de São Paulo e na Grande São Paulo, com o fornecimento de documentos de legitimação (Cartão Eletrônico/Magnético), no valor estimado de R$19.253.712,12 (dezenove milhões, duzentos e cinquenta e três mil, setecentos e doze reais e doze centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou irregulares: **1)** o Pregão pois o despacho de homologação foi assinado apenas pelo Chefe de Gabinete da Presidência, em desacordo com o estabelecido no item 2.3[1] do Ato do Presidente nº 022/2010; **2)** o Contrato, por decorrer de Pregão irregular e também por desobediência aos itens 2.3 e 3.1[2] do Ato do Presidente nº 022/2010, relativos à competência. Propôs, ainda, recomendações para que a Companhia evite publicar a retomada de Certame suspenso *"sine die"* em prazo exíguo, para não restringir a quantidade de participantes e acoste ao Expediente Administrativo, cópia da garantia apresentada pela Contratada.

Oficiada, a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET esclareceu que a assinatura apenas do Chefe de Gabinete, no caso do Pregão, decorreu de um equívoco de interpretação na análise do Ato do Presidente, tendo constado a assinatura de uma das autoridades da Companhia. Aduziu que se trata de falha meramente formal e ressaltou que a contratação foi regularmente firmada por duas autoridades. Quanto à recomendação proposta referentemente ao Contrato, esclareceu que o procedimento de juntar ao processo administrativo cópia da apólice de seguro garantia prestada pela Contratada já foi incorporado, anexando cópia do referido documento.

Em novo pronunciamento, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve seu posicionamento pela irregularidade do Pregão e do Contrato pelos motivos já elencados, afastando apenas a proposta da recomendação relativa à apólice de seguro, que entendeu superada.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concordou com a Subsecretaria e asseverou que o Ato do Presidente nº 022/2010 é enfático quanto à obrigatoriedade da assinatura do Chefe de Gabinete e do Diretor Administrativo e Financeiro utilizando-se, para tanto, das expressões *"necessariamente"* e "*sempre"* nos seus itens 2.3 e 3.1.a, não dando margem a interpretações diversas. Aduziu,

---

[1] Item 2.3 do Ato da Presidência nº 022/10, da Companhia de Engenharia de Tráfego: "DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS: Item 2. Ao Chefe de Gabinete e aos Diretores Administrativo e Financeiro, de Operações, de Planejamento e Educação ano Trânsito e de Sinalização, para:
2.3. Aprovar, autorizar, homologar, adjudicar, revogar e anular editais e licitações até o limite da modalidade de Tomada de Preços **e, acima deste valor, necessariamente ao Chefe de Gabinete em conjunto com o Diretor Administrativo e Financeiro**".

[2] Item 3.1 do Ato da Presidência nº 022/10, da Companhia de Engenharia de Tráfego: "DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS: 3.1. Ao Chefe de Gabinete e aos Diretores Administrativo e Financeiro, de Operações, de Planejamento e Educação no Trânsito e de Sinalização: a) **Sempre em conjunto o Chefe de Gabinete e com o Diretor Administrativo e Financeiro, de valor superior ao limite da modalidade de Tomada de Preços**; b) Sempre em conjunto de dois Diretores sendo, obrigatoriamente, um da área de interesse com o Chefe de Gabinete, ou com o Diretor Administrativo e Financeiro, de valor correspondente até o limite da modalidade de Tomada de Preços".

ainda, que a contratação em tela alcançou valor muito acima da Tomada de Preços, o que a enquadra nos itens do Ato da Presidente nº 022/2010 antes mencionados. Quanto ao Contrato, aduziu que pelo fato de ter sido ele assinado pelo Diretor de Sinalização e pelo Chefe de Gabinete da Presidência, poder-lhe-ia ser aplicado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *"irregularidades formais sanadas por outro meio e irrelevantes por natureza não anulam o ato que já criou Direito Subjetivo para terceiro",* sanando, então, a infringência. Não obstante, considerou que tal entendimento não poderia ser aplicado quanto ao item 3.1.a, que exigia a assinatura nominal do Diretor Administrativo e Financeiro, o que não aconteceu. Opinou, assim, pela irregularidade dos instrumentos em exame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por seu turno, apropriou-se integralmente da manifestação da Companhia de Engenharia de Tráfego aduzindo, ainda, não haver notícia de prejuízo ao Erário ou de má-fé dos agentes e que as irregularidades são meramente formais. Requereu, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, a convalidação das impropriedades ou, sucessivamente, o acolhimento dos efeitos financeiros dos Instrumentos.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral concordou "*in totum"* com a Assessoria Jurídica de Controle Externo.

É o relatório.

VOTO

A questão de fundo objeto de exame nestes autos diz respeito à desobediência ao item 2.3 referente ao Pregão e ao Contrato e, quanto a este último, também ao item 3.1.a, ambos do Ato do Presidente da Companhia de Engenharia de Tráfego nº 022/2010.

Para a devida compreensão da questão posta permito-me, no que pertine ao Pregão, reproduzir os itens do documento citado, pelos quais o Diretor Presidente da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET delega competências, na seguinte conformidade:

"**Item 2.** Ao Chefe de Gabinete e aos Diretores Administrativo e Financeiro, de Operações, de Planejamento e Educação Trânsito e de Sinalização, para:

2.3. Aprovar, autorizar, homologar, adjudicar, revogar e anular editais e licitações até o limite da modalidade de Tomada de Preços **e, acima deste valor, necessariamente ao Chefe de Gabinete em conjunto com o Diretor Administrativo e Financeiro**".

De fato, de acordo com o item citado, a homologação de Licitações a partir do limite de Tomada de Preços, como *"in casu",* requer a assinatura

do Chefe de Gabinete **e** do Diretor Administrativo e Financeiro, sendo certo que nestes autos houve a aposição somente da primeira delas.

A meu sentir, no entanto, tal procedimento, apesar de configurar impropriedade pode ser relevado, porque o Diretor Presidente da Companhia, ou seja, sua autoridade máxima, aprovara o Edital e autorizara a realização do Pregão (fl. 37).

Esse mesmo argumento, com os comedimentos devidos, pode ser aproveitado no que toca à falha relativa ao Contrato nº 098/2010, posto que se relaciona ela, também, à questão da competência. Nesse âmbito, há apontamento da participação do Diretor Administrativo ao largo do Procedimento Licitatório e da Contratação, constando sua assinatura na requisição dos serviços (fl. 4); na "justificativa para a dispensa de realização de consulta pública" (fl. 36) e no despacho que acolheu impugnação ao Edital (fl. 167).

Há que se ressaltar, ademais, como asseverado pela Companhia de Engenharia de Tráfego, que o Contrato foi assinado por duas de suas autoridades apontadas no *caput* do item 3.1 do Ato mencionado.

Acresce, ainda, que o Procedimento Licitatório em pauta transcorreu na vigência sequencial de 2 (dois) Atos de Delegação de competência, o último deles editado três dias antes da sua homologação, o que permite considerar como equívoco a falha apontada pela Área Técnica.

Mais uma questão merece destaque, qual seja, a própria natureza da competência. José Afonso da Silva, quanto à essa matéria, profere:

"Competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções".[3]

Como se observa, a competência é matéria interna do órgão e existe para que suas funções possam ser desempenhadas a contento. Nesse sentido, no âmbito interno da Companhia de Engenharia de Tráfego, o Ato do Presidente delegou suas competências internas a seus Diretores na forma que se entendeu adequada ao desempenho de suas tarefas. A questão é, portanto, de índole interna da própria Companhia, não afetando o particular ou a Contratada. Sendo assim, somente a própria Companhia poderia questionar suposta irregularidade ao seu cumprimento, o que não aconteceu.

E mais. Entendo possível a aplicação, no presente caso, do argumento trazido pela Assessoria Jurídica de Controle Externo que, citando entendimento do Supremo Tribunal Federal, asseverou que *irregularidades formais sanadas por outro meio não anulam o ato que criou o direito subjetivo para terceiro.*

---

[3] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 479.

Observo que este posicionamento configura-se como jurisprudência daquele Tribunal, tanto que o Ministro José Antônio Dias Toffoli, em decisão monocrática no Recurso Extraordinário nº 634.223[4], do Distrito Federal, assim se pronunciou:

"Nesse contexto, a **jurisprudência** tem se firmado que o vício que macula os atos administrativos devem ser aqueles que comprometam o equilíbrio e a lisura das atividades públicas, pois **meras irregularidades formais, sanadas por outro meio, ou irrelevantes por sua natureza, não anulam o ato que já criou direito subjetivo para terceiro".** (grifos meus)

Assim, ainda que a Assessoria Jurídica tenha entendido pela prevalência da irregularidade, penso que também neste caso pode ser ela sanada, tendo em vista tratar-se de falha formal.

Todas estas razões e a consideração de ausência de dolo, culpa ou má-fé dos agentes ou de prejuízo ao Erário, levam-me a relevar as falhas apontadas e acolher o Pregão nº 051/2010 e o Contrato nº 098/2010, dele decorrente.

É como voto.

[4] Recurso Extraordinário nº 634.223, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão monocrática, j. 06/03/12 e publicado em 19/03/12.