TC 72-002.299.08-40

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. CET. Execução de sinalização horizontal. Fornecimento de material termoplástico, pelo processo de extrusão. NÃO CONHECIDA. Votação unânime.

Legislação citada: Arts. 24, IV, 46, 87, Lei 8.666/93. Lei 8.433/92. Arts. 1º, parágrafo único e 5º, Lei 10.520/02.

TCs citados 72.000.114.08-07 e 72.002.299.08-40.

Relatório e voto englobado TCs 72.000.266.08-10, 72.000.481.08-00, 72.000.581.08-47, 72.000.679.08-40, 72.001.114.08-07 e 72.001.117.08-03.

2.733ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado 18.12.2014

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não conhecer da representação interposta pela empresa Pró-Sinalização Viária Ltda., uma vez que ausentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após o envio de cópia deste Acórdão à representante e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, que se arquivem estes autos.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de março de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Examinam-se nos autos cinco Representações formuladas em face do Pregão Presencial n.º 155/07 e duas Representações em face da Convocação CET n.º 1/2008, cujos objetos são semelhantes, a saber, a prestação de serviços de sinalização horizontal com fornecimento de material termoplástico para a Companhia de Engenharia de Tráfico – CET.

PROCESSO TC	EMPRESA REPRESENTANTE
2.002.299/08-40	PRÓ-SINALIZAÇÃO VIÁRIA LTDA.
2.000.679/08-40	PRÓ-SINALIZAÇÃO VIÁRIA LTDA.
2.000.481/08-00	PRÓ-SINALIZAÇÃO VIÁRIA LTDA
2.000.581/08-47	PRÓ-SINALIZAÇÃO VIÁRIA LTDA
2.000.266/08-10	MARCA SINZALIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA
2.001.114/08-07	SINASC – SINALIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE RODOVIAS LTDA
2.001.117/08-03	PRÓ-SINALIZAÇÃO VIÁRIA LTDA

Em síntese, quanto ao Pregão Presencial n.º 155/07, as Representantes requerem pedido de suspensão dos efeitos do certame licitatório, pelos motivos abaixo expostos:

(1) A licitante vencedora, SINASC, não poderia contratar com a Administração, tendo em vista o fato de estar sendo investigada pelo Tribunal de Contas da União, por suposta fraude em processo licitatório (TC 72.002.299/08-40);

(2) O edital se encontra irregular face à exigência de garantia de proposta e adimplemento do contrato, infringindo o artigo 5º, inciso I, da Lei Federal n.º 10.520/021 e artigos 27, 29 e 31, parágrafo 2º, da Lei Federal 8.666/93 2;

---

[1] "*Art. 5º É vedada a exigência de: I - garantia de proposta;*(...)"

[2] "*Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:*
I - habilitação jurídica;
II - qualificação técnica;

(3) Questiona a modalidade pregão para licitação cujo objeto é a prestação de serviços de sinalização horizontal com fornecimento de material termoplástico, o qual entende ser serviço de engenharia; bem como a idoneidade da licitante SINASC, que é parte em processo administrativo que tramita perante o Egrégio Tribunal de Contas da União, onde lhe foi atribuída conduta temerária em procedimento licitatório realizado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT;

(4) Desatendimento do princípio da publicidade, vez que não houve publicação, na imprensa oficial, da decisão prolatada por este Egrégio Tribunal de Contas nos autos do TC n.º 72.000.266/08-10, que determinou a suspensão da licitação, prejudicando, assim, o caráter competitivo do certame (TC 72.000.581/08-47);

(5) O objeto do certame, por suas características, de acordo com a legislação que regulamenta a matéria, não se coaduna com a modalidade de Pregão Presencial, infringindo o artigo 5º, inciso I, da Lei Federal n.º 10.520/02 e artigos 27, 29 e 31, parágrafo 2º, da Lei Federal 8.666/93 (TC 72.000.266/08-10).

Em relação à Convocação CET n.º 1/2008, requerem as Representantes a suspensão e o cancelamento do processo de dispensa de licitação, sob as alegações que se seguem:

(6) A Origem promoveu convocação visando a contratação direta por dispensa de licitação, sem, contudo, comprovar situação

---

III - qualificação econômico-financeira;
IV - regularidade fiscal;
IV – regularidade fiscal e trabalhista;
V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7o da Constituição Federal.
"Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.
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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943."
"Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.(...)"

emergencial que a justificasse, infringindo o disposto nos artigos 26 e 38, inciso VI, da Lei Federal n.º 8.666/933; bem como burlando decisão judicial que suspendeu em sede de liminar os efeitos do contrato decorrente do Pregão n.º 155/07 (TC 72.001.114/08-07 e TC 72.001.117/08-03);

(7) A Convocação em exame viola o direito de sigilo das propostas (fls. 73/74 do TC 72.001.114/08-07).

Diante das alegações supra, o Exmº Conselheiro Eurípedes Sales determinou, ad cautelam, a suspensão temporária da Convocação CET n.º 1/2008 (fl. 62 do TC 114.08-07 e fl. 68 do TC 117/08-03).

Paralelamente, a Representante SINASC obteve liminarmente a suspensão dos efeitos da referida convocação, por força de decisão judicial concedida em sede de Mandado de Segurança pela 14ª Vara da Fazenda Pública (fl. 81 do TC 1.117.08-03).

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento das seguintes Representações, seguidas da justificativa para tanto:

(i) no TC 2.299/08-40 a petição inicial veio desacompanhada do contrato social da empresa Representante PRÓ-SINALIZAÇÃO VIÁRIA LTDA. e de documento relativo à sua representação processual;

(ii) no TC 1.117/08-03 o instrumento de mandato apresentado pela Representante SINASC – SINALIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE RODOVIAS LTDA. foi firmado por apenas um de seus sócios.

(iii) no TC 2666/08-10 o aditamento de folhas 50/58 foi apresentado após a oitiva da Origem e a preliminar análise dos Órgãos Técnicos, deixando ainda a Representante de apresentar qualquer documento que constitua

---

[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.*
Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
III - justificativa do preço.
IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados."
"Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:
(...)
VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
(...)"

prova ou indício dos fatos narrados, concluindo que diante nova manifestação da empresa, pelo seu conhecimento parcial.

Quanto às demais Representações em epígrafe, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo seu conhecimento, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, superada a preliminar, opinou, no mérito, pela total improcedência de todas as sete Representações aqui relatadas, pelos motivos de fato e razões de direito a seguir expostos.

Quanto à idoneidade da empresa SINASC, os Órgãos Técnicos foram unânimes em apontar que, com fulcro nas provas constantes dos autos, o afastamento da mesma representaria imposição de penalidade sem observância do devido processo legal e do primado da presunção de inocência.

Após, as defesas da Origem e da SINASC trouxeram a notícia de que, em face da decisão prolatada pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, foi interposto recurso e que este foi acolhido com efeito suspensivo, reafirmando assim a Assessoria a necessidade de observação do princípio da inocência.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo destacou que a condenação imposta pelo TCU se deu em razão do que prescreve o artigo 46 da Lei Federal n.º 8.433/924, que, na visão do Supremo Tribunal Federal, não se confunde com o disposto no artigo 87, da Lei Federal n.º 8.666/935, colacionando julgado do

---

[4] *Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.*

[5] *Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*
I - advertência;
II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.
§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.
§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.
§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no

STF neste sentido6 para concluir que, portanto, seja pelo conteúdo da condenação (inidoneidade que impede a participação, por cinco anos, em licitação na Administração Pública Federal) ou pelo fundamento da decisão (Lei Federal n.º 8.433/92), em princípio não há uma necessária extensão de seus efeitos aos contratos firmados e licitações promovidas pelo Município de São Paulo.

No mais, quanto aos efeitos derivados das sanções de suspensão temporária de licitar e impedimento de contratar com a Administração e de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração, filiou-se a Assessoria Jurídica desta Corte à corrente dos juristas Marçal Filho e Marcos Souto, cuja interpretação é restritiva das penalidades impostas, limitando-as ao ente federativo em que a sanção foi aplicada em razão da (i) autonomia dos entes federativos e (ii) ofensa ao princípio da competitividade.

Ainda, paralelamente, a Representante PRÓ-SINALIZAÇÃO VIÁRIA LTDA ajuizou Ação Popular com o mesmo objeto das Representações em apreço (na 13ª Vara da Fazenda Pública), pleiteando judicialmente o desfazimento do certame licitatório vencido pela SINASC, tendo-se notícia nos autos que a referida ação foi julgada improcedente.

Superadas as alegações sobre a idoneidade da empresa contratada, passa-se à análise dos questionamentos referentes à adequação da modalidade pregão para a referida contratação.

Os Órgãos Técnicos deste Tribunal, bem como a decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela Representante PRÓ-SINALIZAÇÃO VIÁRIA LTDA, concluíram que os serviços objeto da licitação na modalidade do Pregão Presencial n.º 155/2007 podem ser enquadrados como serviços comuns, vez que se trata de serviços padronizados e disponíveis no mercado, viabilizando assim a utilização da modalidade “pregão”, conforme autoriza o artigo 1º e parágrafo único, da Lei Federal n.º 10.520/02.

Particularmente, em relação à licitação em apreço, os Órgãos Técnicos já se manifestaram favoráveis à escolha da modalidade licitatória, destacando a compatibilidade do rito procedimental que lhe é pertinente com o objeto ora licitado.

No mais, quanto à alegação de irregularidade face à exigência de garantia de proposta e adimplemento do contrato, entendeu que as exigências nos itens 9.3.5 e 14.4 do edital não caracterizaram ofensa à legislação pertinente, isto porque o artigo 5º da Lei 10.520/02 veda no Pregão a garantia da proposta, o que não é o caso das exigências contidas no certame ora analisado.

---

respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

[6] *Pet-AgR 3606-DF, Tribunal Pleno, Relator(a): Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, v.u., j. 21/09/2006.*

Nessa linha, entenderam os Órgãos Técnicos que a habilitação se apura previamente, mas a legislação vigente exige a presença permanente dos requisitos de habilitação, mesmo durante a execução do contrato, com a finalidade de que este se cumpra de forma regular, sem risco de qualquer prejuízo à Administração Pública.

Ainda, quanto à alegação de que não houve atendimento do princípio da publicidade pela não publicação da decisão prolatada por esta Corte determinando a suspensão da licitação, conclui-se que esta não teve o condão de prejudicar a competitividade do certame.

Isto porque, conforme comprovado nos autos, a Origem, mesmo intimada do despacho que suspendeu a abertura dos envelopes e dos atos posteriores à conclusão do procedimento licitatório, houve por bem manter a entrega dos envelopes, suspendendo apenas a sua abertura conforme determinado.

Ainda conforme comprovado nos autos, compareceram à sessão dez empresas interessadas. Entretanto, somente a SINASC procedeu a entrega do envelope, tendo as outras nove empresas desistido voluntariamente de participar da licitação, tese esta corroborada pela decisão judicial proferida em sede de Mandado de Segurança.

No que diz respeito à denúncia de descumprimento da ordem de suspensão exarada neste Tribunal, do cometimento de crime de desobediência e da reincidência nesta conduta por parte da CET, consignaram os Órgãos Técnicos que a Origem tomou ciência do despacho que suspendeu a abertura dos envelopes e dos atos posteriores à conclusão do procedimento licitatório em 31.01.2008, motivo pelo qual na sessão realizada em 12.02.2008, procedeu-se apenas o credenciamento dos licitantes e a entrega dos envelopes “Proposta” e “Documentação de Habilitação”.

Em 20.02.2008, a Origem tomou conhecimento do despacho de revogação da suspensão supracitada, designando, assim, a realização da sessão pública para abertura dos envelopes em 25.02.2008, concluindo-se, portanto, que não foi descumprida a ordem de suspensão, tampouco cometeu a Origem crime de desobediência.

No mais, entenderam os Órgãos Técnicos que restou demonstrado o caráter emergencial da contratação, vez que a dispensa de licitação deu-se em virtude da suspensão judicial dos efeitos do Contrato n.º 23/2008, oriundo do Pregão n.º 155/2007, em decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 583.53.2008.107467-7 e, ainda, devido à relevância de seu objeto para a segurança do trânsito na cidade de São Paulo.

Frise-se, por oportuno, que o procedimento lançado para a cotação pública de preços encontrava-se suspenso por ordem do Nobre Conselheiro Relator à época e, também, por deliberação do MM. Juízo da 14ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.

Assim sendo, enquanto mantidas a suspensão do contrato advindo do Pregão n.º 155/2007 e a suspensão da Convocação n.º 1/2008, haveria um vácuo relevante na Administração em relação aos serviços de sinalização das vias públicas, o que colocaria em risco a segurança dos seus usuários (motoristas e pedestres).

Restariam, portanto, atendidos os requisitos legais para a contratação direta por dispensa de licitação como forma de suprir a lacuna deixada pela ausência de contrato que contemplasse tais serviços, valendo-se corretamente a Origem do disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93[7], vez que configurado o caráter emergencial do objeto pretendido.

No mais, a iniciativa da Origem em promover uma cotação pública de preços, ao invés de simplesmente efetuar a contratação de um particular qualquer, se coaduna perfeitamente com o dever de transparência e impessoalidade que deve pautar a atuação do agente público.

Em nova manifestação, a Assessora Jurídica de Controle Externo acrescentou que a discussão dos autos restou superada com a decisão judicial referente ao Pregão n.º 155/07 (folha 99 do TC 114.08-07 e folha 137 TC 117/08-03), vez que entendeu existirem elementos suficientes a justificar a urgência de contratação temporária para a sinalização horizontal, cuja manutenção é efetivamente contínua, e o fato de que, suspenso o certame para esta finalidade é possível a contratação direta, justificando-se o recolhimento de propostas a justificar a escolha.

Por derradeiro, a Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo não conhecimento das Representações que não preencheram os requisitos de admissibilidade (TC 114.08-07 e TC 2.299/08-40), pelo conhecimento das demais Representações e, no mérito, opinou, em todos os casos, pela sua total improcedência.

A Secretaria Geral acompanhou o entendimento da AJCE, acrescentando ainda, quanto à questão da idoneidade da empresa SINASC, precedente desta Corte que corrobora o entendimento restritivo das penalidades impostas pelo Egrégio Tribunal de Contas da União.

É o **RELATÓRIO**.

---

[7] *"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; (...)"*

VOTO englobado

Preliminarmente, conforme apontado pelos Órgãos Técnicos desta Corte, **NÃO CONHEÇO** das Representações interpostas pelas empresas PRÓ-SINALIZAÇÃO VIÁRIA LTDA. e SINASC, vez que ausentes os requisitos de admissibilidade (TC 72.002.299/08-40 e TC 72.001.114/08-07) e **CONHEÇO PARCIALMENTE** da Representação formulada pela empresa MARCA SINZALIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., vez que aditada a inicial somente após a citação e manifestação da Origem e das Especializadas, bem como ausente qualquer documento que constituísse prova ou indícios relativos aos fatos denunciados na peça de aditamento (TC 72.000.266/08-10).

Diante do exposto nos autos, **CONHEÇO** das demais Representações formuladas pelas diversas empresas em epígrafe, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

À vista das decisões judiciais em caráter definitivo noticiadas nos autos, entendo que as Representações restaram superadas, razão pela qual **JULGO-AS IMPROCEDENTES**, acompanhando as conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal.

Determino que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle promova o exame da execução do contrato firmado com a empresa SINASC – SINALIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE RODOVIAS LTDA.

Após as comunicações de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Este é o meu voto