Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/005630/2016
Representante	-	GN Gerenciamento Nacional de Transportes e Serviços Gerais Ltda.
Representada	-	Secretaria Municipal de Educação/Diretoria Regional de Educação Ipiranga – DRE-IP
Objeto	-	Representação interposta em face do edital do Pregão Eletrônico 004/DRE-IP/2016, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de transportes de carga com um caminhão baú tipo Toco (com capacidade de carga de 6 a 8 toneladas) e duas caminhonetes fechadas tipo VUC (com capacidade de carga de 1 tonelada), incluindo, por veículo, motorista, ajudante, combustível, quilometragem livre e mapa de localização – Guia ou GPS

3.173ª Sessão Ordinária

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Serviços de transportes de carga com caminhão baú e caminhonetes com motorista, ajudante, combustível, quilometragem livre e mapa de localização. 1. Presume-se que a Administração agiu de boa-fé ao considerar que o afastamento da exigência de que os veículos utilizados para o serviço deveriam ser de propriedade da empresa Contratada, ampliando a competitividade. Art. 23, Decreto-Lei 4.657/42 - LINDB. 2. As especificações técnicas dos serviços contínuos, com alocação de mão de obra não eventual, hipótese à qual a locação de veículos se subsume, terão como base os Estudos Técnicos de Serviços Terceirizados do Governo do Estado de São Paulo – CadTerc. O Volume 16 do CadTerc prevê que o veículo locado deverá ser de propriedade ou objeto de "leasing" pela Contratada. Art. 2.º, Dec. Mun. 58.400/18. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação, por preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 55 do Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, à unanimidade, em deixar de realizar determinações, pois a Origem já tomou as medidas cabíveis para sanar a questão e padronizar a metodologia a ser empregada por todos os órgãos e entidades municipais.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à Origem e à representada, nos termos do disposto no artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor e EDUARDO TUMA.

Declarou-se impedido o Conselheiro Substituto RICARDO PANATO, nos termos do artigo 10, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, bem como, por analogia, no artigo 144, inciso I, do Código de Processo Civil.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

São Paulo, 22 de setembro de 2021.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
MAURÍCIO FARIA – Relator

/smv

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA – RELATOR

Processo: **TC/005630/2016**
Origem: Diretoria Regional de Educação do Ipiranga – DRE–IP
Interessada: GN Gerenciamento Nacional de Transportes e Serviços Gerais Ltda.
Objeto: Representação. Pregão Eletrônico nº 004/DRE-IP/2016. Contratação de empresa especializada em prestação de serviços de transporte de carga, com veículos, motoristas, ajudantes, combustível, quilometragem livre e mapa de localização.

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. PROPRIEDADE DOS VEÍCULOS LOCADOS. Omissão da exigência. Competitividade. Garantia de execução a contento. Pessoalidade do contrato administrativo. Ponderação. Inocorrência de prejuízo no caso concreto. Boa-fé. DETERMINAÇÃO. ORIENTAÇÃO PARA O FUTURO. Regra Geral pela validade da exigência. Mitigação excepcional e fundamentada.

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento o TC/005630/2016, consistente em Representação na qual foram apontadas supostas falhas no edital do Pregão Eletrônico nº 004/DRE-IP/2016, realizado pela Secretaria Municipal de Educação, por meio da Diretoria Regional de Educação do Ipiranga – DRE-IP, que tinha por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de transporte de carga, com 1 (um) Caminhão Baú Tipo Toco, com capacidade de carga de 6 a 8 toneladas, e 2 (duas) Caminhonetas Fechadas Tipo VUC, com capacidade de carga de 1 tonelada, incluindo 1 (um) motorista e 1 (um) ajudante por veículo, com combustível e quilometragem livre e Mapa de localização (Guia ou GPS).

A Representante suscitou, em síntese, a suposta falha no edital do Pregão analisado de ser omisso quanto a determinar se os veículos a serem disponibilizados pela futura Contratada deveriam ou não ser de sua propriedade. Foi pleiteado o deferimento de tutela provisória de urgência, que suspendesse imediatamente o certame e, em julgamento de mérito, que fosse o edital reformado para exigir admissão somente veículos de propriedade da Contratada.

A Representação foi protocolada aos 9 de agosto de 2016, sendo que o início da sessão do pregão estava previsto para o dia 11 de agosto de 2016, às 10h30min. Assim, foram ouvidas, em caráter de urgência, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Coordenadoria II apresentou relatório em que esposou entendimento pelo qual considerava que o edital de pregão não necessariamente deveria exigir que o veículo fosse de propriedade ou objeto de *leasing* pela Contratada, posto que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido, o que permitiria o uso de veículos próprios ou de terceiros, contribuindo para o aumento de competitividade do certame. Concluiu, assim, pela improcedência da demanda. O Subsecretário de Fiscalização e Controle, todavia, trouxe posicionamento diverso, pois reputou a Representação procedente, considerando que a minuta contratual constante do edital vedava a subcontratação, no todo, ou em parte, de terceiros, o que, então, deveria vir acompanhado da exigência de comprovação da propriedade dos veículos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a seu turno, sustentou que a Representação procedia, por reputar que o objeto licitado não permite a locação de veículo de terceiros, sob pena de haver indevido trespasse do núcleo central da contratação. Todavia, considerou que a falta de vedação mais clara do edital não comprometia a regularidade do certame, pois a proibição total de qualquer subcontratação permitia inferir que a Origem encampava o entendimento que considerou juridicamente adequado.

Tornados os autos a esta Relatoria, diante do posicionamento divergente dos Órgãos Técnicos desta Corte, e considerando que a jurisprudência dessa Corte também não se encontra uniformizada a respeito do tema, conforme constante dos acórdãos proferidos nos TCs nºs 3753/2015, 3716/2014, 1744/2012 e 2068/2010, indeferi o pedido liminar de suspensão do certame, com base na presunção de validade dos atos administrativos, e determinei a manifestação da Diretoria Regional de Educação do Ipiranga.

Em resposta, a Origem afirmou que o edital foi propositadamente omisso quanto à propriedade dos veículos a fim de permitir que houvesse maior concorrência. Outrossim, asseverou considerar que o interesse público estava devidamente resguardado, já que a locação do veículo não caracterizaria uma subcontratação – vedada pelo edital –, pois a responsabilidade pela execução dos serviços seria total e exclusivamente da Contratada. Registrou, por derradeiro, que a sessão do pregão havia sido realizada com sucesso e que a própria Representante havia ofertado o melhor preço.

Retornando os autos para análise da Coordenadoria II, esta reiterou sua manifestação no sentido de considerar que a Representação seria improcedente, conforme apontado no relatório inicial.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, ponderou o caráter controverso da questão aventada nos autos, mas reiterou que o entendimento firmado por aquele Órgão Técnico é de que não seria válido valer-se de veículos de terceiros para a execução contratual em casos como este, ora analisado, pois isso, ainda que por via indireta, ofenderia o caráter pessoal do contrato administrativo e esvaziaria o sentido da licitação pública. Todavia, ponderou que, diante do fato de a Representante ter se sagrado vencedora do certame, tendo-lhe sido adjudicado o objeto da licitação, carecer-lhe-ia o interesse de agir, o que determinaria a perda do objeto deste processo e, consequentemente, sua extinção sem julgamento de mérito.

Na sequência da instrução processual, manifestou-se a Procuradoria da Fazenda Municipal, dando-se como ciente de todo o processado e encampando o posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, pela perda superveniente do objeto da Representação.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria-Geral opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento da Representação, pela perda superveniente do interesse de agir. No mérito, caso superada a questão preliminar, opina por sua improcedência.

É o relatório.

V O T O

Conheço da Representação apresentada por GN Gerenciamento Nacional de Transportes e Serviços Gerais Ltda., posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 55 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Município.

Tribunal de Contas DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Muito embora a Representante tenha se sagrado vencedora do Pregão Eletrônico nº 004/DRE-IP/2016, a questão de mérito precisa ser enfrentada, dado que o caráter objetivo do processo administrativo de fiscalização, realizado pelas Cortes de Contas, determina sua marcha independentemente do interesse dos particulares.

Passo, assim, a examinar, a única questão de mérito incidente nos autos, qual seja, se deve prevalecer o entendimento de que, em um contrato de prestação de serviços de transportes, os veículos afetados ao serviço deverão ser, obrigatoriamente, de propriedade da empresa Contratada.

A questão se mostrou controversa no âmbito dos Órgãos Técnicos desta Corte, durante a instrução processual, a ponto de a própria Auditoria possuir posicionamentos divergentes, já que enquanto a Coordenadoria II sustenta que a futura Contratada deve comprovar apenas a posse direta dos veículos por qualquer meio juridicamente idôneo, a fim de ampliar o universo de contratantes, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle arguiu que tal permissão permitiria uma subcontratação indevida. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, considera que a comprovação de posse por meios outros que o certificado de propriedade ou contrato de *leasing,* fere o caráter pessoal dos contratos administrativos e frustra a própria finalidade da licitação, já que o proprietário do veículo imiscuir-se-ia na relação contratual mesmo não havendo participado do certame.

A jurisprudência desta Corte, conforme já abordei no despacho em que indeferi o pedido liminar de suspensão do certame, tem apresentado caráter pendular, ora tendendo a uma, ora a outra intepretação.[1]

O único período em que não se encontra tal oscilação se deu entre 2006 e 2012, pois a Municipalidade editou a Portaria SMG nº 52, aos 24 de julho de 2006, estabelecendo parâmetros obrigatórios para contratação de serviços terceirizados, na qual previu que os veículos, na prestação dos serviços, deveriam *"ser próprios, ou estarem na posse do contratado em razão de leasing, devendo a contratada apresentar documento apto a comprovar a propriedade ou a existência de leasing do veículo em nome da empresa".*

Assim, como o posicionamento esposado pela Municipalidade era válido, não houve divergência, no âmbito desta Corte, sobre o tema, pois a conduta a ser tomada pelos órgãos e unidades já estava previamente definida e padronizada e, no âmbito do controle externo, a fiscalização resumia-se a verificar se os termos da portaria estavam sendo observados ou não.

Todavia, com o advento da Portaria 129/2012-SEMPLA, publicada em 1º de setembro de 2012, estabeleceu-se um vácuo na normatização do tema pelo Executivo, pois referida portaria limitou-se a revogar os parâmetros anteriores, permitindo que as múltiplas autoridades municipais competentes para a autorização de realização de certames licitatórios decidissem se continuariam observando os termos da Portaria revogada ou se seus instrumentos convocatórios deveriam ser readequados.

Certamente, diante de tal permissivo, após setembro de 2012, com a realização de licitações com orientações diversas, quanto à exigência ou não de propriedade dos veículos, a questão foi novamente trazida à baila nessa Corte e com posicionamentos divergentes, como ocorria anteriormente.[2]

---

[1] Verificar TCs 4801/2004; 1864/2012; 362/2006; 1605/2007; 3716/2014 e 227/2015.
[2] Verificar TCs 4801/2004; 1864/2012; 362/2006; 1605/2007; 3716/2014 e 227/2015.

Estabelecida a premissa de que esta Corte não fixou um posicionamento em sentido único a respeito do tema, reputo que no caso ora analisado, diante da disparidade de entendimentos existentes, excepcionalmente, a Representação seja julgada improcedente, face à presunção de que a Administração estava de boa-fé ao considerar que o afastamento da exigência ampliava a competitividade e era devido, até porque essa posição foi esposada pela Auditoria desta Corte de Contas e tem respaldo no art. 23, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.[3]

Levo em consideração, ainda, que neste caso a contratação deu-se com a empresa Representante, que, pelo alegado, presume-se ser proprietária dos veículos objeto da contratação, o que afasta a existência de um eventual prejuízo, pela eventual contratação de um mero intermediador que não seria responsável pela efetiva prestação dos serviços.

Além disso, saliento que, em razão de medidas encetadas pela Administração Municipal, não mais subsiste discussão a respeito do tema. Isso porque o art. 2º do Decreto Municipal nº 58.400, de 10 de setembro de 2018, determina que as especificações técnicas dos serviços contínuos, com alocação de mão de obra não eventual – hipótese à qual a locação de veículos se subsume –, terão como base os Estudos Técnicos de Serviços Terceirizados do Governo do Estado de São Paulo – CadTerc. O Volume 16 do CadTerc estabelece as regras e diretrizes para a prestação de serviços de transporte mediante locação de veículos, prevendo que o veículo locado deverá ser de propriedade ou objeto de *leasing* pela Contratada.

Portanto, a Prefeitura estabeleceu uma diretriz para a solução da questão, empregando um referencial válido, cabendo a esta Corte de Contas, doravante, atinar para a fiscalização do cumprimento dos parâmetros estabelecidos pelo CadTerc.

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Representação e, no mérito, **JULGO-A IMPROCEDENTE**.

DEIXO DE REALIZAR DETERMINAÇÕES, pois a Origem já tomou as medidas cabíveis para sanar a questão e padronizar a metodologia a ser empregada por todos os órgãos e entidades municipais.

INTIMEM-SE a Origem e a Representada. Após, arquivem-se os autos.

Plenário Conselheiro **PAULO PLANET BUARQUE, 22 de setembro de 2021.**

MAURICIO FARIA
Conselheiro

---

[3] Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.