



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATOR - CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

5ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, dia 12/03/2014

### ITEM 12

**TC-002823/006/07**

**Recorrente (s):** Empresa Municipal para o Desenvolvimento de Franca - EMDEF.

**Assunto:** Contrato entre Empresa Municipal para o Desenvolvimento de Franca - EMDEF e Colifran Construções e Comércio Ltda., objetivando a locação de veículos e equipamentos para obras e serviços.

**Responsável (is):** João Marcos Rodrigues da Silva (Diretor Presidente).

**Em Julgamento:** Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares a concorrência e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa ao responsável no equivalente pecuniário a 200 UFESP's, nos termos do inciso II do artigo 104 da mencionada Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 03-09-10.

**Advogado (s):** Anselmo Corsi Diniz.

**Fiscalização atual:** UR-17 - DSF-I.

Tratam os autos de **Recurso Ordinário interposto pela Empresa Municipal para o Desenvolvimento de Franca - EMDEF, representada por João Marcos Rodrigues da Silva - Diretor Presidente, contra o v. Acórdão** proferido pela E. Segunda Câmara, **que decidiu julgar irregular a licitação, na modalidade de concorrência nº 004/07, o contrato<sup>1</sup>, celebrado com Colifran Construções e Comércio Ltda.**

---

<sup>1</sup> Contrato n.º 062/07 - celebrado em 07 de dezembro de 2007 - Objeto: locação de veículos e equipamentos a serem utilizados em obras e serviços - Valor: R\$ 2.828.895,00 - Prazo: 12 meses.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Decidiu, ainda, aplicar multa ao senhor João Marcos Rodrigues da Silva, no valor equivalente a 200 (duzentas) Ufesp's, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar n.º 709/93.*

*A irregularidade da matéria foi decretada em razão de que: 1 - a licitação restou viciada pela falta de declaração prévia de existência de recursos para suportar a avença, considerando que as verbas declinadas estão condicionadas a eventos futuros, como o adimplemento de contratos em curso e pretensos serviços que a Empresa vier a realizar; 2 - o artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei de Licitações é cristalino ao estabelecer que as obras e os serviços só poderão ser licitados quando houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações; 3 - além do mais, as razões colacionadas não comprovaram a ocorrência de pesquisa de preços preambular, apta a balizar os gastos e estimar o orçamento básico, como prevê o artigo 43, inciso IV, do Estatuto das Licitações; 4 - as empresas consultadas por meio de mensagens eletrônicas silenciaram ou enviaram respostas deficientes, de modo que teria sido realizada a consulta por telefone, mas inexistem anotações que evidenciem a assertiva; 5 - a falta da cotação atenta contra a transparência do procedimento licitatório, tendo em vista que as propostas devem ser julgadas conforme os preços correntes no mercado, de modo a garantir que a contratante acolha proposta vantajosa; 6 - com relação ao item 14 do instrumento convocatório, a única licitante restou desclassificada por ter exorbitado o preço orçado para tal requisito; 7 - Embora tenha o certame adotado o critério de menor preço unitário, a Administração simplesmente excluiu o*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

maquinário do termo contratual, quedando o objeto contratado diferente daquele disposto no ato convocatório, ferindo o princípio da vinculação ao edital, insculpido no artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93; **8** - a alteração do objeto licitado, em face do malogro do item 14, foi divulgada em meios hábeis, mas os papéis colacionados comprovam que a publicação é recente, providenciada em junho último, enquanto a contratação teve lugar em dezembro de 2007; **9** - o pacto deu-se em termos diversos daqueles consignados como objeto no chamamento, sem que outros eventuais interessados tenham sido cientificados de tal fato; **10** - a exclusão da cláusula no decorrer da contenda pode ter afastado possível interessado que pudesse realizar todo o mote, exceto o maquinário consignado no item 14 ou, ao contrário, percebendo que o item quedou deserto, quisesse oferecer preço somente para o mesmo; **11** - ocorrência de potencial restritividade nas cláusulas 3.2 e 5.1, letras *g* e *h*, do edital. Em primeiro, revelou-se descabido o alijamento de empresas que tiveram contratos rescindidos com órgãos públicos (item 3.2). A rescisão pode dar-se por variadas causas, nem todas implicando má conduta ou inidoneidade da prestadora de serviços, sendo que a referida cláusula não especifica quais situações impedem a participação na disputa. Em segundo, o item 5.1, especialmente as alíneas *g* e *h*, exige para habilitação a apresentação de certidão negativa de débitos, sem consignar a aceitação de certidão positiva com efeito de negativa, postura fartamente condenada em decisões desta Corte de Contas; **e, 12** - tais restrições podem ter contribuído para o afastamento da disputa de 08 (oito) dos 09 (nove) concorrentes potenciais, deixando único licitante e impossibilitando a conquista de melhores ofertas."



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Em suas razões de recurso** (fls. 348/511), o **recorrente**, por seu advogado, em síntese, **sustentou: que** todos os atos praticados foram pautados pela mais lúdima e cristalina boa fé, mecanismo que deve ser valorado na apreciação de qualquer processo, estando desde os primórdios do direito romano relacionada com a conduta das partes, transcrevendo ensinamentos doutrinários de Alexandre Correia, Gaetano Sciascia, Caio Mário da Silva Pereira e outros (fls. 352/358); **que** nas licitações posteriormente realizadas com o mesmo objeto, foram adequados os editais às diretrizes expedidas, conforme documentos anexados; **que** após breve relato do princípio da persuasão racional, esta patente nos autos que não houve qualquer questionamento, consulta, impugnação, tampouco inabilitação, envolvendo itens apontados por este Tribunal, assim diante da inexistência de provas capazes de deslustrar os procedimentos, impõe-se, por consequência a legalidade dos atos praticados; **que** ao contrário do exarado, foi estabelecido no processo a fonte de recursos para cobrir os custos da contratação, corroboradas com as assertivas no item 50, pela Agente de Fiscalização desta Corte de Contas, e ainda pelo fato da recorrente ser isenta da exigência de empenho prévio; **que** o regime jurídico de direito privado da recorrente não se coaduna como a obrigatoriedade de elaboração de orçamento, pois faz-se orçamento o ente que conhece todas suas receitas e despesas, dadas as características do seu objeto, remunerada apenas quando é contratada; **que** muito embora não tenham sido instruídos com as solicitações de orçamento e resposta dos fornecedores, tais atos foram realizados, conforme documentos carreados a estes autos (fls. 193/236), promovendo diligências, via telefone, buscando, assim, parâmetros de preços,



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

consoante análise de informações (fl. 06); **que** os atos administrativos trazem atributos peculiares que diferenciam dos atos privados, dentro os quais a presunção de legitimidade e veracidade, trazendo a colação ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, cujos preços foram confirmados pela Agente da Fiscalização deste Tribunal que eram compatíveis com os de mercado; **que** em relação da exclusão do item 14, quanto a publicação o v. acórdão incorre em erro evidente, porque na publicação do extrato da ata de abertura e julgamento do envelope 01, no DOE e em jornal de grande circulação, informou que a única empresa habilitada e classificada em todos os itens fora a contratada, com exceção do item 14 (fls. 105/107); **que** a licitação foi realizada por itens e não por preço global, havendo contradição no v. Acórdão recorrido, pois narra que o critério adotado foi o de menor preço unitário, e não houve simples exclusão do item 14, pois se outra empresa participasse, se oferecido preço até o limite fixado no edital, seria vencedora e contratada; **que** mostrou se essencialmente viável, técnica e economicamente, o parcelamento do objeto, dada sua divisibilidade, bem com não implicar em qualquer prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala; **que** em relação a cláusula 3.2 do edital sua inclusão teve o propósito de proteger o órgão licitante de empresas que tivessem praticados atos ilícitos contra outras Administrações, pois não impedia, em absoluto, a participação das empresas com contratações extintas de forma consensual, por manifestação de vontade, unilateral ou bilateral, simplesmente objetivava o resguardo dos riscos de contratar empresa inidônea; **que** quanto a cláusula 5.1, alíneas "g" e "h" estas exigiam para habilitação a apresentação de certidões negativas atinentes a tributos federais e



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

estaduais, o que não extrapola o artigo 29, inciso III, da Lei 8666/93 e que a ausência de previsão expressa admitindo certidão positiva com efeito de negativa não prejudica a validade do edital; **que** muito embora 09 (nove) empresas tenham retirado o edital, tão somente a empresa contratada foi devidamente habilitada e classificada, isto, não é fato de restringir participantes, apenas a contratada não atendeu ao fixado no item 14 do edital, estando a Administração cumprindo o princípio da vinculação ao edital; **que** à peça recursal está anexado o comprovante de recolhimento da multa imposta (fls. 398) por entender a possibilidade de provimento do recurso, ante os robustos fundamentos trazidos a lume, hábeis e plenamente suficientes para supressão das questões suscitadas; **e, por fim, requereu**, por todo o exposto, o acolhimento "in totum" das justificativas e dos argumentos fáticos, jurídicos e técnicos apresentados e da boa fé dos atos praticados, com o conseqüente provimento do presente recurso, para em nova decisão julgar regular o procedimento licitatório e o contrato, excluindo-se a multa aplicada, sem prejuízo do reembolso do valor previamente depositado, como real e verdadeira Justiça.

**Assessoria Técnica, Chefia de Assessoria Técnica, SDG, unânimes, se manifestaram pelo conhecimento do apelo e, no mérito, pelo não provimento do presente recurso interposto**, porquanto nada de novo foi trazido aos autos que pudessem modificar o panorama processual anteriormente constatado.

**É o relatório.**



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

### V O T O:

**Em preliminar,** conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos legais de sua admissibilidade.

**No mérito,** insubsistentes são as razões recursais apresentadas, posto que, os elementos constantes dos autos indicaram uma sequência de procedimentos irregulares, contrariando os ordenamentos inseridos na Lei Federal n.º 8666/93.

Como bem restou comprovado na instrução processual, permaneceram as questões que fundamentaram o juízo de decretação das irregularidades da contratação em exame, especialmente quanto à ausência de pesquisa de preços para demonstrar a compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado, à época.

Vale consignar que, o valor a ser orçado para a contratação é referência não só para demonstrar a economicidade do ajuste, mas, também, para aferição da exequibilidade das propostas, e mensurar os respectivos custos e cotar o preço real.

Além disso, conquanto tenham sido ofertados argumentos a respeito, a presente peça recursal foi desprovida de quaisquer documentos comprobatórios da realização da pesquisa dos preços, ferindo, assim, o princípio da economicidade, contrariando o disposto no artigo 43, inciso IV, da Lei Federal n.º 8666/93.

Com efeito, o arguido na peça recursal não foi hábil à comprovar que os preços contratados eram compatíveis



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

com aqueles praticados, à época, pelo mercado, requisito essencial a ser observado nos atos emanados da Administração Pública.

Somam-se a isto, as exigências contidas no edital, em seu item 5.1, alíneas "g"<sup>2</sup> e "h"<sup>3</sup>, para fins de habilitação da apresentação de certidão negativa de débitos, sem consignar a aceitação de certidão positiva com efeito de negativa, condenadas em inúmeras decisões desta Corte de Contas, a exemplo do decidido no TC-40158/026/09.

Como bem consignou SDG, o mero óbice à participação no certame de empresas que tiveram seus contratos rescindidos com órgão públicos também se afigurou restritivo, desbordando das disposições contidas no Estatuto Licitatório, haja vista, inclusive, que não fez distinção expressa entre as hipóteses de rescisão amigável e por inadimplemento.

E, além disso, a indicação de contratos firmados com o Executivo de Franca não se presta como salvaguarda de recursos, nos moldes estabelecidos no artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei Federal 8666/93, por se tratarem de verbas subordinadas ao adimplemento de contratos em curso e vindouros.

Nitidamente, depreende-se dos autos que estas impropriedades impuseram caráter restrito ao certame, pois a dimensão que busca selecionar a proposta mais vantajosa à Administração se mostrou reduzida, porque das 09 (no) empresas

---

<sup>2</sup> Certidão Conjunta Negativa de débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União

<sup>3</sup> Certidão Negativa de débitos referentes a tributos estaduais expedidas pela Secretaria Estadual da Fazenda





## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

que retiraram o edital, 01 (única) apresentou proposta, maculando, assim, todo procedimento licitatório, dispensando-se maiores comentários.

Com efeito, dos autos se extrai com exatidão à falta de empenho dos responsáveis em efetuar uma licitação dentro dos moldes da lei, configurando impropriedades que demonstraram de forma inequívoca, a inércia e o desmando no trato com a coisa pública.

Nessa conformidade, irreparável a Decisão combatida, pois o fato é que a Defesa, sem sucesso, tentou demonstrar a regularidade da licitação, contudo, não restou assegurada a competitividade do certame licitatório.

Por fim, correta foi à penalidade imposta, tendo em vista que desde o início dos procedimentos existiram impropriedades que interferiram no transcurso do certame licitatório, face à infração dos dispositivos da Lei de Licitações já citados, muito além do suficiente para caracterização de "ato praticado com infração à norma legal ou regulamentar" nos exatos termos do artigo 104, inciso II, da Lei n.º 709/93, que fundamentou a pena.

Por todo o exposto, permanecendo inalterada a situação processual constatada anteriormente, e à vista dos pareceres de Assessoria Técnica, Chefia de Assessoria Técnica, SDG que acolho, meu voto é pelo desprovimento do presente recurso interposto, mantendo-se na íntegra os exatos termos e judiciosos fundamentos da r. Decisão combatida.

No mais, tendo em vista os documentos juntados de fls. 398/399 destes autos, os quais tratam de comprovante



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

do recolhimento de multa imposta ao Senhor João Marcos Rodrigues da Silva, após o trânsito em julgado, submento à consideração do insigne Relator originário, Conselheiro Renato Martins Costa, para as providências de praxe.

**ANTONIO ROQUE CITADINI**  
**Conselheiro Relator**