



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



04-03-15

SEB

=====

31 TC-000961/009/06

**Recorrente:** Pedro Dal Pian Flores – Ex-Diretor Geral do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sorocaba - SAAE.

**Assunto:** Contrato entre o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sorocaba - SAAE e De Nigris Distribuidora de Veículos Ltda., objetivando a aquisição de doze caminhões cabine dupla, sendo dez equipados com baú e dois com carroceria de madeira.

**Responsável:** Pedro Dal Pian Flores (Diretor Geral à época).

**Em julgamento:** Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a licitação e o contrato, aplicando ao responsável, multa no equivalente pecuniário de 200 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 12-05-11.

**Advogado:** Rodrigo Flores P. de Souza.

=====

## **1. RELATÓRIO**

**1.1** Em exame **RECURSO ORDINÁRIO** interposto por **PEDRO DAL PIAN FLORES, EX-DIRETOR GERAL DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SOROCABA - SAAE**, contra o v. acórdão da C. Segunda Câmara<sup>1</sup>, que julgou irregulares a concorrência nº 05/2005 e o contrato celebrado em 08-02-06, entre o **SAAE SOROCABA** e a **DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.**, objetivando a aquisição de 12 (doze) caminhões cabine dupla, sendo 10 (dez) equipados com baú e 2 (dois) com carroceria de madeira, a serem entregues no prazo de até 180 dias da data de assinatura, no valor de R\$ 1.268.810,00.

Em consequência, foi aplicada a multa de 200 UFESP's ao responsável pelos atos examinados, o ora Recorrente.

Segundo o disposto no voto do Relator (fls. 382/386), o decreto de irregularidade da matéria foi motivado pela imposição de entrega

---

<sup>1</sup> Prolatado em sessão de 12-04-11, pelo voto dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Renato Martins Costa, Presidente, e Robson Marinho (fl. 388).



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



antecipada da garantia para cinco dias antes da seleção pública<sup>2</sup>, violando o intervalo legal mínimo de divulgação do torneio, prática reprovada em diversos julgados desta Corte.

Sua Excelência também considerou abusiva a exigência de certidão fiscal estadual com finalidade específica, qual seja, a de “participação em licitações e contratos administrativos”<sup>3</sup>, que extrapolou os limites impostos pela Lei nº 8.666/93 e foi responsável pela inabilitação de uma licitante, comprometendo definitivamente a já reduzida competitividade, nada obstante o elevado número de empresas capazes de fornecedor o objeto em disputa.

Por fim, registrou que a solitária proposta avaliada superou o valor orçado, deixando a Administração de selecionar a melhor oferta, fato que comprometeu sobremaneira a economicidade do ajuste.

**1.2** Em suas extensas razões, o **Recorrente** (fls. 389/420) sustentou, em preliminar, que as funções institucionais técnicas e administrativas da Autarquia foram outorgadas a outros cargos, concentrando-se nas mãos do Diretor-Geral apenas a atuação direta com as finalidades do Governo e voltada para a consecução das políticas públicas. Neste caso específico, competia-lhe somente dar publicidade e oficialidade aos atos praticados por aqueles outros agentes de grau inferior, por eles fundamentados sob o ponto de vista técnico de cada qual de suas finalidades. Assim, se houve alguma falha no procedimento, não foram por ele provocada ou permitida, razão porque a multa que lhe foi imposta deve ser cancelada.

Quanto ao mérito, invocou os princípios da legalidade, finalidade e razoabilidade, para afirmar que a Administração cumpriu, sim, o artigo 21, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, uma vez que os interessados tiveram tempo suficiente para atender as exigências do edital, tanto que três empresas efetuaram o recolhimento da garantia.

<sup>2</sup> **“07. CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO – DOCUMENTAÇÃO**

(...)

**7.1.10 – Comprovante de depósito de garantia, feito no Departamento Financeiro do SAAE, nas modalidades previstas em lei (caução em dinheiro ou seguro garantia ou título da dívida pública ou fiança bancária), no valor de 1% (um por cento) do valor do objeto da licitação – R\$ 11.710.00 (onze mil, setecentos e dez reais) que deverá ser efetuado até às 16:00 horas do dia 26 de outubro de 2005. O valor da garantia será devolvido após a adjudicação do objeto ao vencedor da licitação, sem qualquer acréscimo.”**

<sup>3</sup> **“7.1.5.3 – A regularidade da licitante frente à Fazenda Estadual será demonstrada pela Certidão Negativa de Débitos relativa ao ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, com a finalidade ‘Licitação e Contratos com a Administração Pública’.”**



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Destarte, para corroborar o entendimento de regularidade da exigência do item 7.1.10 do edital, sugeriu que sejam consideradas as seguintes circunstâncias: uma, que o instrumento foi publicado e republicado, permanecendo na praça por 21 dias na primeira versão e 28 dias na versão definitiva; duas, que lhe foi dada a devida publicidade na imprensa oficial e em jornal de grande circulação e os interessados que o haviam retirado foram informados da segunda divulgação por meio do fornecimento de nova cópia sem custo adicional; três, que a comprovação do depósito da garantia para licitar só foi exigida em 26-10-05, ou seja, 81 dias depois da primeira publicação, que ocorreu em 06-08-05.

Anotou que a exigência de certidão fiscal estadual com a finalidade de participação em licitações e contratos administrativos não extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 8.666/93, ao contrário, foi feita porque *“dispondo-se de conhecimento aprofundado sobre o ordenamento normativo estadual, prescreveu-se regra que, em verdade, exigiu apenas o indispensável à comprovação da regularidade fiscal”*. Acrescentou que, para compreensão do exato conteúdo da imposição editalícia, seria *“necessário conhecimento da Portaria CAT-20, de 1º-04-98, que uniformiza a sua expedição nas repartições fiscais estaduais”*.

Observou que a inabilitação de licitante que apresentou certidão negativa de débitos com a finalidade de financiamento ocorreu por força do princípio da vinculação ao edital, que resguarda o tratamento equânime entre os participantes e afasta quaisquer possíveis desmandos por parte dos administradores.

No entanto, caso remanesça o entendimento de que essa exigência maculou o procedimento, comunicou que a Autarquia, em certames posteriores, já alterou a redação do item ora questionado.

Também informou que, após terem ocorrido diversas impugnações ao edital, a Administração procedeu a revisão das especificações técnicas do objeto e republicou o referido instrumento, o que, no seu entender, comprova que tais medidas eliminaram possíveis restrições à competição do certame, que contou com três proponentes, das quais uma foi inabilitada, ficando a disputa pela melhor proposta entre as duas que permaneceram. Nesse sentido, colacionou o precedente TC-001192/007/08, em que esta Corte julgou regular caso semelhante.

No tocante à economicidade da contratação, consignou que o orçamento básico foi realizado no início de maio/2005 enquanto a data



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



limite para recebimento das propostas se deu em outubro/2005, o que, naturalmente, acarretou certo acréscimo em razão das condições de mercado.

Assim, como não houve previsão no edital de que o valor orçado pela Administração se tratava de limite máximo e levando-se em conta outros orçamentos juntados aos autos, bem como as importâncias das duas propostas ofertadas<sup>4</sup> — e não uma como foi mencionado na decisão —, são fatores que permitem aferir que, sem dúvida, os preços contratados eram, sim, compatíveis com os de mercado.

Por fim, requereu o provimento do apelo para o fim de ser julgada regular a matéria e cancelada a multa imposta.

**1.3** A **Assessoria Técnica** (fls. 476/480) observou que as razões ofertadas não ensejam outro entendimento sobre a matéria, tampouco apresentam elementos aptos a desconstituir os fundamentos da r. decisão. Assim, opinou pelo **conhecimento** e **desprovimento** do apelo.

**1.4** A **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 481/484) ressaltou que o prazo para recolhimento da garantia deveria ter sido contado a partir da publicação da última versão do edital, incluindo, evidentemente o prazo para recolhimento da garantia.

Salientou que não merecem prosperar as demais justificativas, pois a comprovação de regularidade fiscal com finalidade específica pode ter alijado do certame empresas sediadas nos estados que não adotam o mesmo método de emissão de certidões que o Estado de São Paulo e porque não foi comprovado que os preços contratados eram compatíveis com os de mercado, já que o quadro de fls. 370 evidencia o contrário do informado pelo Recorrente.

Por fim, manifestou-se pelo **conhecimento** e, no mérito, pelo **desprovimento** do recurso.

É o relatório.

---

<sup>4</sup> De Nigris Distribuidora de Veículos Ltda., no valor de R\$ 1.268.810,00; e Ford Motor Company Brasil Ltda., da ordem de R\$ 1.391.184,00.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



## **2. VOTO PRELIMINAR**

**2.1** O v. acórdão foi publicado no DOE de 12-05-11 (fl. 388), e o recurso protocolado em 27-05-11 (fl. 389). É, portanto, tempestivo.

**2.2** Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo **conhecimento**.

**2.3** Ainda em preliminar, a tentativa de fugir à responsabilidade pelos atos praticados no procedimento e de repassá-la aos seus subordinados Diretores Técnicos é demasiadamente frágil e, por óbvio, não se sustenta.

O Recorrente, na condição de Diretor Geral da Autarquia e, portanto, de Ordenador de Despesa, poderia, se assim o quisesse, determinar a anulação do certame ao perceber qualquer fragmento de ilegalidade ou mesmo revogá-lo por razões de interesse público e desde que devidamente justificado.

No entanto, ao homologá-lo atraiu para si toda a responsabilidade pelos atos praticados por seus subordinados no procedimento, pela contratação e por todos os atos de despesa dela decorrentes.

Portanto, há que ser rejeitada a preliminar suscitada.

## **3. VOTO DE MÉRITO**

**3.1** A despeito de bem concatenadas, as razões recursais não comportam acolhimento.

Com bem anotou a SDG, o Recorrente não conseguiu comprovar a compatibilidade dos preços praticados com os de mercado e, por conseguinte, não atendeu o princípio da economicidade, condição essencial para a obtenção do beneplácito desta Corte.

Diversamente do informado, os autos indicam que o orçamento elaborado pela Administração, mediante cotação com uma única empresa (fl. 12), não foi suficiente para aferição de preços de mercado.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Assim, são irrelevantes os demais orçamentos juntados pela defesa em primeira instância (fls. 370/373), aos quais fez menção o Recorrente, porque elaborados quase três após a realização do certame, quando, na verdade deveriam ser produzidos na fase interna da licitação.

Também irrelevante o argumento de que o edital não teria previsto que o valor orçado seria o limite para a aceitabilidade de preços, pois, se constatada defasagem, a Administração deveria ter realizado nova pesquisa a fim de se atualizar com o mercado.

Portanto, acertada a decisão ao considerar comprometida a economicidade do ajuste e, por consequência, o objetivo da licitação, qual seja, a escolha da melhor proposta para a Administração.

**3.2** Além disso, outra falha grave, que impôs restrição indevida ao certame, não foi afastada.

A obrigatoriedade de recolhimento da garantia de participação até 5 dias antes do prazo para entrega dos envelopes, não se harmoniza com a lei e nem com a jurisprudência desta Corte, porquanto antecipa a data de conhecimento dos requisitos de habilitação, revela previamente os potenciais participantes do certame e facilita conclusão entre empresas, o que poderá trazer prejuízo ao interesse público.

Sobre o assunto, trago à colação a decisão Plenária proferida no TC-044881/026/09, sessão de 10-02-09, em sede de exame prévio de edital, na qual o assunto foi assim tratado pelo Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga:

*“Contudo, merece censura a imposição de recolhimento da garantia de participação no certame em data muito anterior à designada para abertura das propostas contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes (Lei nº 8.666/93, art. 43, I).*

*Essa prescrição nunca merece aplauso. Antecipa, indevidamente, a data em que devem estar caracterizados os requisitos de habilitação. Conspira contra o princípio da ampla competitividade do certame, porque não há argumento razoável para excluir interessado que tenha plenas condições para, na data de apresentação das propostas, preencher todas as condições necessárias. Facilita o conhecimento prévio dos potenciais participantes do certame e eventuais combinações inconvenientes ao interesse público.*

*No caso concreto, porém, a situação é muito mais grave. Como concebido o edital, há clara afronta a disposição expressa no art. 21, §*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



*2º, II, “b”, da Lei nº 8666/93, prejudicando a ampla competitividade do certame.*

*Não se há negar contar o administrador, no exercício de sua competência discricionária, com a possibilidade de exigir caução de participação para fins de habilitação. No entanto, quando o fizer, há de observar o prazo mínimo legal de 30 dias para que o licitante possa providenciar seu recolhimento e o decorrente preenchimento desse requisito de habilitação, garantindo igual oportunidade a todos aqueles que pretendam participar do certame.” (excluídas as notas de rodapé)*

A exemplo do precedente colacionado, no caso ora em exame não foi respeitado o prazo mínimo de 30 dias estabelecido no artigo 21, § 2º, “a”, da Lei nº 8.666/93, eis que o aviso da última versão do edital foi publicado em 28-09-05, a data do recolhimento da garantia estava marcada para 26-10-05 e a da entrega dos envelopes para 31-10-05.

Portanto, são frágeis os argumentos do Recorrente que pretendeu que tal prazo fosse contado desde a divulgação da primeira versão do edital (06-08-05), uma vez que, segundo o disposto no § 4º do dispositivo citado, qualquer modificação no edital que afete a formulação de proposta exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, com reabertura do prazo inicialmente fixado.

**3.3** A exigência de que a regularidade fiscal para com a Fazenda do Estado fosse comprovada por meio de certidão com finalidade específica de participação em “*Licitações e Contratos com a Administração Pública*” excede o comando do artigo 29, III, da Lei nº 8.666/93 e, portanto, é restritiva.

Ainda que a Legislação Paulista tenha disciplinado a emissão de tal certidão com finalidade específica, isso pode não ocorrer em outras unidades da federação. Assim, a exigência por si só alijaria do certame todas as demais empresas sediadas fora do Estado de São Paulo.

Mas não é só. A cláusula em questão foi a responsável direta pela inabilitação de uma licitante que, mesmo tendo apresentado comprovação da regularidade fiscal com a Fazenda do Estado, foi alijada porque sua certidão referia-se à finalidade financiamento (fl. 219), hipótese não cogitada no Estatuto das Licitações e nem no Código Tributário Nacional.

**3.4** Ante o exposto, acolho as manifestações da Assessoria



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Técnica e da SDG e voto pelo **desprovimento** do recurso, mantendo-se, na íntegra, a decisão hostilizada.

Sala das Sessões, 04 de março de 2015.

***SIDNEY ESTANISLAU BERALDO***  
***CONSELHEIRO***