



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000155306

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1022419-08.2018.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CAMARGO E MELLO TRANSPORTES LTDA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUCIANA BRESCIANI (Presidente sem voto), CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI E CARLOS VON ADAMEK.

São Paulo, 1º de março de 2019.

Alves Braga Junior
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto	11129
Apelação	1022419-08.2018.8.26.0053 fh (digital)
Origem	3ª Vara da Fazenda Pública da Capital
Apelante	Camargo e Mello Transportes Ltda.
Apelado	Estado de São Paulo
Juiz de Primeiro Grau	Luis Manuel Fonseca Pires
Decisão/Sentença	5/12/2018
Relator	Alves Braga Junior, auxiliando Des. Renato Delbianco

INDENIZATÓRIA. DANOS EMERGENTES. LUCROS CESSANTES. LICITAÇÃO. Pretensão de reparação de danos emergentes e lucros cessantes, em razão de anulação de licitação (pregão eletrônico) e, conseqüentemente, do contrato de prestação de serviços contínuos de transporte escolar de alunos com necessidades especiais. Inadmissibilidade. Autora que não comprovou a entrega de todos os documentos e de ter veículos adaptados em quantidade prevista no edital. Vício insanável. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, nos termos da Súmula 473 do STF. Inteligência dos arts. 49 e 59 da Lei 8.666/93.
RECURSO NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CAMARGO E MELLO TRANSPORTES LTDA. contra a sentença de fls. 136/7 que, em *"ação de reparação de perdas e danos emergentes e lucros cessantes causados por rescisão unilateral"* ajuizada em face do ESTADO DE SÃO PAULO, julgou improcedente o pedido.

O apelante requer a procedência do pedido (fls. 143/64).

Contrarrrazões a fls. 169/86.

FUNDAMENTAÇÃO

O recurso não comporta provimento.

O Estado de São Paulo e a autora firmaram contrato para a *“prestação de serviços contínuos de transporte escolar de alunos com necessidades especiais do Ensino Fundamental e Ensino Médio da rede pública estadual, dos Municípios de Suzano e Ferraz de Vasconcelos”*, no valor de R\$ 4.099.125,00, com vigência de 5/8/2016 a 5/11/2017 (Contrato nº 4/2016, Pregão Eletrônico nº 3/2016 - fls. 18/27).

Em 17/10/2017, o Chefe de Gabinete da Secretaria de Estado da Educação proferiu a seguinte decisão (fls. 28):

“À vista dos elementos que instruem o presente processo, em especial as manifestações do Departamento de Suprimentos e Licitações – DESUP, de fls. 5.197/5.199, da Coordenadoria de Infraestrutura e Serviços Escolares – CISE, e Pareceres CJ/SE nº 2167/2016 (fls. 3.071/3.083) e nº 1155/2017 (fls. 5.202/5.204v), em razão do descumprimento do edital, em seu item 1.5 – Outras comprovações – 1.5.1, 'f', 'g' e 'i', e com fundamento no artigo 3º da Lei 8.666/93 e, em face do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e princípio da autotutela administrativa, combinada com a Súmula STF 473, anulo o despacho de fls. 1.729, de 24 de maio de 2016, publicado em 25 de maio de 2016,

referente ao procedimento licitatório adotado no Pregão Eletrônico nº 003/2016, relativo à oferta de compra OC 080287000012016OC0027."

A autora pleiteia indenização por danos emergentes e lucros cessantes, no montante de R\$ 23.758,67, em razão da anulação do procedimento licitatório e, conseqüentemente, do contrato.

Segundo a Súmula 473 do STF, *"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial"*.

A sequência dos fatos está explicada no Ofício 165/2018, da Dirigente Regional de Ensino de Suzano (fls. 66/75):

"1) Em 25 de maio de 2016, foi publicado em Diário Oficial do Estado despacho do Chefe de Gabinete de adjudicação do objeto descrito, relativo à prestação de serviços de transporte de alunos com necessidades especiais a favor da empresa Camargo e Mello Transportes Ltda. EPP.

2) Em 26 de maio de 2016, a Senhora Dirigente de Ensino da Região Suzano publicou em Diário Oficial do Estado a primeira convocação, para a contratada

Camargo e Mello Transportes LTDA EPP comparecer de 27 a 31 de maio de 2016 na sede desta Diretoria de Ensino, em horário comercial, para a assinatura do contrato de prestação de serviços de transporte de alunos com necessidades especiais, originário do Pregão 3/2016, e início das atividades.

(...)

4) Em 30 de maio de 2016, a contratada, empresa Camargo e Mello Transportes Ltda. EPP, solicitou a prorrogação de prazo para a assinatura do contrato, alegando que a publicação em DOE da primeira convocação ocorreu em 26.5.2016, feriado nacional (Corpus Christi), onde no dia seguinte 27.5.2016 o expediente foi suspenso por Decreto.

5) Em 1º de junho de 2016, esta Diretoria de Ensino publicou em Diário Oficial do Estado a segunda convocação da contratada Camargo e Mello Transportes Ltda. EPP para assinatura do contrato e apresentação de toda a documentação exigida em Edital.

(...)

7) De acordo com o Edital de Pregão Eletrônico nº 3/2016, no item 1.5, em sua alínea 'i' - está ciente que na

ocasião da contratação, deverá: - apresentar autorização para execução dos serviços expedida pela(s) Prefeituras(s) do(s) Município(s) onde os mesmos (sic) serão prestados ou apresentar justificativa da(s) Prefeitura(s) Municipal(is) quando da inexistência de tal autorização e/ou inexistência de regulamentação municipal para o transporte escolar'.

8) A contratada Camargo e Mello Transportes Ltda. EPP apresentou, no ato da assinatura do contrato, apenas os protocolos das solicitações de cadastro e autorização para a realização de transporte escolar de alunos especiais da rede pública estadual dos municípios de Suzano e Ferraz de Vasconcelos, datados de 1º.6.2016.

9) Sendo que, em 5 de maio de 2016, a empresa entregou atestado que estava ciente que, no ato da contratação, apresentaria a autorização de execução dos serviços expedidas pelas Prefeituras do Município, onde os serviços serão prestados.

10) Em 8 de junho de 2016, a contratada apresentou Ofício nº 14/2016, informando que, dos 37 veículos solicitados no Termo de Referência do Edital, apenas

3 estavam adaptados conforme solicitado em edital, e que, segundo a logística da empresa, atenderia aos 8 alunos cadeirantes apontados no edital e que, ao serem inclusos no processo mais alunos cadeirantes, seriam adaptados mais veículos, pois os mesmos (sic) estavam aptos para a adequação conforme solicitado em edital.

(...)

15) Em 21 de junho de 2016, a Ilma. Dra. Procuradora do Estado, emitiu o Parecer CJ/SE 1.452/2016, onde apontou que, quanto à prorrogação de prazo de igual período para a empresa Camargo e Mello Transportes Ltda. apresentar os documentos para a assinatura do contrato e início de suas atividades, estava correto, porém o questionamento sobre a frota era de caráter técnico e não jurídico, sendo que, ao final do parecer, encaminhou novamente o processo para a CISE para orientar esta Diretoria de Ensino a respeito dos questionamentos.

(...)

20) Foram apresentadas autorizações das Prefeituras para operar nos municípios de Suzano, datada de 22.7.2016, e Ferraz de Vasconcelos, datada de 25.7.2016, e documentos de 37 veículos com acessibilidade.

21) De 20 a 29 de junho de 2016, foram repassados e-mails desta Diretoria de Ensino para a Secretaria da Fazenda a respeito de decurso de prazo e documentações entregue pela contratada.

22) Em 2 de julho de 2016, a empresa apresentou justificativa, solicitou prorrogação dentro do prazo e somente não assinou, tendo em vista a solicitação do processo pelo CJ e CISE da Secretaria da Educação.

23) Em 2 de agosto de 2016, a senhora Dirigente juntou ao processo justificativa para a assinatura do contrato com a empresa Camargo e Mello Transportes Ltda. EPP, onde foi descrito o histórico do processo até a data da assinatura do contrato, que mesmo, fora do prazo devido as consultas, foi assinado para garantir o transporte aos alunos portadores de necessidades especiais sob nossa jurisdição, pois a não assinatura acarretaria atraso do serviço, tendo que ser feito novo procedimento de licitação.

24) O contrato foi assinado por ambas as partes em 5 de agosto de 2016.

(...)

28) O Diretor Técnico III, do DESUP, em 3 de outubro de

2016, emitiu informação apontando: I) Quanto à dilatação de prazo para assinatura do contrato até 6.6.2016, estava correta. II) Quanto à propriedade dos veículos, no edital não exige 50% de propriedade, e sim a disponibilidade de no mínimo 50% dos veículos. III) Quanto aos motoristas e monitores terem cometido crimes, os mesmos (sic) não se enquadram as exigências do edital. IV) Dos vícios insanáveis, foi apontado que a empresa não possuía todas as exigências conforme instrumento convocatório, não sendo permitido prolongar prazos para a vencedora se adaptar à contratação. Tendo ocorrido isso na contratação da vencedora Camargo e Mello Transporte Ltda. EPP, a mesma (sic) deveria ter assinado contrato até 6.6.2016, porém se tivesse entregue os documentos corretamente, não teria necessidade de a Administração efetuar diligências.

29) Em 1º de novembro de 2016, foi emitido o Parecer CJ 2.167/2016, que, em seu item 31, recomendou que, a partir das disposições legais, fossem adotadas as diligências pela administração para declarar a nulidade dos atos de adjudicação e homologação do resultado do Pregão Eletrônico nº 3/2016, bem como do

contrato nº 4/2016, firmado com a empresa Camargo e Mello Transporte e Locação de Veículos Ltda. EPP.

(...)

35) Em 31 de maio de 2017, foi emitida informação do DESUP, apontando os vícios no ato da contratação, quanto à documentação exigida em edital estarem incompletas até a data de 6.6.2016, prazo legal para a assinatura do contrato.

(...)

38) Em 13 de julho de 2017, a Diretoria de Ensino relatou em atendimento que a documentação estava incompleta, na época da contratação. Porém não vislumbrou má fé da empresa, tão pouco dos funcionários envolvidos no ato da contratação. Retornando o processo a chefia de Gabinete para análise jurídica conclusiva sobre os fatos.

(...)

42) Em 3 de agosto de 2017, emitiu Ofício nº 33/2017, informando a contratada que não havia interesse em prorrogar o contrato tendo em vista os vícios insanáveis apurados.

(...)

52) Em 17 de outubro de 2017, o Ilmo. Senhor Chefe de Gabinete tornou nulo o despacho de fls. 1.729, de 24 de maio de 2016, publicado DOE de 25.5.2016, referente ao procedimento licitatório adotado no Pregão Eletrônico nº 3/2016. Publicado no DOE de 18.10.2017.

De acordo com histórico relatado, ficou apurado que, na data limite de 6.6.2016, para a assinatura do contrato, a empresa não tinha todos os documentos exigidos em edital, porém surgiram dúvidas quanto aos documentos apresentados e o processo foi encaminhado para análise da douta CJ/SEE, que não vislumbrou questões jurídicas, e sim técnicas a serem respondidas pela CISE/SEE, que, naquele momento, não se manifestou quanto ao conteúdo, assim a Diretoria de Ensino ficou no aguardo das respostas aos questionamentos, onde se deu a assinatura do contrato em agosto de 2016. Posteriormente, analisado pelo DESUP/CISE que apontou vícios insanáveis, encaminhou o processo à douta Consultoria Jurídica que exarou no Parecer CJ/SEE 2.167/2016, orientações para anular o pregão e o contrato, desta maneira, foram seguidas todas as orientações ao confirmar os vícios

insanáveis que resultou na anulação do procedimento de licitação."

A autora não comprovou ter apresentado todos os documentos, nem ter veículos adaptados na quantidade prevista no edital, na data da assinatura do contrato.

Conforme destacado no item "23", o contrato somente foi assinado para assegurar o transporte aos alunos com deficiência, pois a não assinatura acarretaria atrasos na prestação do serviço. Isso, no entanto, não significa que a situação da empresa era regular.

O edital é lei interna do certame; vincula tanto a Administração quanto os licitantes.

A autora tinha prévio conhecimento das regras do pregão eletrônico, dos documentos e das especificações dos veículos. Como não houve impugnação, presume-se ter havido livre adesão.

A Lei 8.666/93 estabelece:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de

terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

(...)

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo

que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Conforme ressaltado na sentença, *“Os vícios constatados neste processo de licitação são insanáveis e feriram o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como o princípio da isonomia, que deveria ter sido observado para que houvesse igual tratamento entre os concorrentes da licitação. Tendo em vista que a autora não tinha, na data de assinatura do contrato, a documentação exigida no edital isto é, licença para funcionamento e comprovação de posse de 37 vans adaptadas para crianças com necessidades especiais, pressupõe-se que não preenchia os requisitos necessários para a prestação do serviço e, portanto, deveria a Administração oferecer a oportunidade ao próximo colocado, o que não ocorreu, recebendo a empresa, ora autora, tratamento diferenciado em relação as demais (...). Portanto, não há o que se falar em perdas e danos: o contrato deveria, de fato, ter sido anulado, em razão dos vícios ocorridos à época da licitação, que feriram princípio essencial ao funcionamento do Estado e ao interesse público”*.

Não há que se falar em lucros cessantes ou danos emergentes, vez que a própria autora é quem deu causa à anulação da licitação e ao



contrato.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Para fins do disposto no art. 85, § 11, do CPC, fixam-se os honorários advocatícios em 12% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC (válido para as duas instâncias).

Alves Braga Junior

Relator

ASSINADO COM CERTIFICADO DIGITAL