



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



25-06-13

SEB

=====
70 TC-001590/005/07

Recorrente: Luiz Takashi Katsutani – Ex-Prefeito Municipal de Álvares Machado.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Álvares Machado e a Construtora UNX de Presidente Prudente Ltda., objetivando a prestação de serviços técnicos de engenharia consultiva, administração e assessoria técnica de obra, com treinamento de mutirantes em canteiro e cessão de equipamentos e ferramentas destinadas a produção de 318 unidades habitacionais dos conjuntos Álvares Machado “F” e “G1” pelo regime de autoconstrução.

Responsável: Luiz Takashi Katsutani (Prefeito à época).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra a sentença publicada no D.O.E. de 23-03-10, que julgou irregulares a tomada de preços, o contrato e o termo aditivo, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando, ao responsável, multa de 300 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da mencionada Lei.

Advogados: Silvia Helena Ferreira de Faria Negrão e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 R. sentença da lavra do eminent Conselheiro ANTONIO ROQUE CITADINI julgou irregulares a tomada de preços, o contrato e termo aditivo entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁLVARES MACHADO** e a empresa **CONSTRUTORA UNX DE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA.**, com o objetivo da prestação de serviços técnicos de engenharia consultiva, administração e assessoria técnica de obra, com treinamento de mutirantes em canteiro e cessão de equipamentos e ferramentas destinados à produção de 318 unidades habitacionais do conjunto Álvares Machado “F” e “G1”, pelo regime de autoconstrução (fls. 222/225).

Segundo o nobre julgador,

“A Municipalidade não obteve êxito em justificar as diversas irregularidades apontadas no relatório da Fiscalização, dentre elas, exigências restritivas contidas no edital, tendo assim, diminuído a competitividade do presente certame, haja vista que reclamou das licitantes comprovação



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



de ter, em seu quadro permanente de pessoal, técnico habilitado na área de assistência social, devidamente registrado no CRESS (Conselho Regional de Serviço Social). Tal exigência em convênios com prefeituras e a CDHU já foi amplamente debatida e rechaçada por este Tribunal, conforme decidido em sessão de 11 de abril de 2007, pelo E. Plenário.

Outra restrição contida no edital (item 4.1.4.i) foi a especificação de data e horário para a realização da visita técnica, que deve estar em consonância com a preparação da proposta, ou seja, inicia-se quando da publicação do edital, tendo sua data limite na entrega da proposta, conforme estabelecida no artigo 21, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93.

No tocante à exigência de Certidão Negativa de Débito para com o INSS, a irregularidade também permaneceu injustificada, tendo em vista que a regularidade pode ser comprovada por certidão positiva, com efeito de negativa, conforme expresso no próprio site do governo federal.”

1.2 Inconformado, o ex-Prefeito interpôs **RECURSO ORDINÁRIO**, alegando que o edital não sofreu nenhuma impugnação. Se falhas existem, estas têm caráter meramente formal e não podem, passados quatro anos da celebração do contrato que não existe mais, gerar penalidade ao responsável por sua celebração.

A necessidade de um técnico habilitado na área de Serviço Social se fez premente para atender exigência imposta no convênio com a CDHU. Ainda que tal exigência possa ser entendida como contrária às súmulas desta Corte, não houve o intuito de tolher a participação de maior número de licitantes.

No que tange à prova de regularidade junto ao INSS, sustentou que a Administração agiu amparada no inciso IV do artigo 29 da Lei nº 8.666/93. No entanto, é notório que tal prova pode ser feita por meio de certidão positiva com efeitos de negativa; assim, a exigência não afastou possíveis interessados na disputa.

Aduziu que a licitação se fez de modo a assegurar condições de igualdade entre as empresas dispostas a contratar com a Administração, assegurada que foi a devida publicidade; portanto, as



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



impropriedades apontadas não se mostram suficientes para ensejar a irregularidade de todo o certame.

Por fim, ressaltou que a multa é incompatível com os imensos benefícios que a contratação trouxe à população.

A Administração agiu de acordo com os preceitos constitucionais, promovendo licitação que assegurou igualdade de condições a todos os concorrentes.

A prerrogativa e a faculdade de aplicação de multa pelo Tribunal de Contas não implica subjetividade e, sim, racionalidade, motivação, razoabilidade e proporcionalidade.

Ora, se ao longo de substancial lapso temporal situações idênticas têm sido apreciadas sem restrições, é razoável ao cidadão imbuído de boa-fé que o procedimento em comento se deu conforme os ditames da lei, até mesmo pela presunção de legitimidade de que gozam os atos administrativos.

É o que decorre do princípio da segurança jurídica.

A penalidade no valor de 300 UFESPs imposta ao recorrente não é razoável, se mostrou excessiva e injusta, pois, como é cediço, o Tribunal de Contas só a reserva a certames que indicam favorecimento, direcionamento, obscuridade, ou seja, vão de encontro a todos os princípios do Direito Público.

Se a disputa travada entre as empresas que participaram do certame permitiu a escolha da proposta mais vantajosa e que até teve seu valor reduzido após negociação, resulta claro que o objetivo foi alcançado (fls. 230/243).

1.3 A Assessoria Técnico-Jurídica e sua Chefia manifestaram-se pelo conhecimento e desprovimento, por entenderem que as exigências contidas no edital (subitem 4.1.4) relativas à qualificação técnica dos proponentes, que exigiu dos licitantes, na fase de habilitação, comprovação de possuir profissional técnico registrado no CRESS, e a previsão de dia específico para a visita técnica, a ser realizada pelo responsável técnico da empresa, restringiram a participação de interessados, frustrando o caráter competitivo da licitação (fls. 252/257).

No mesmo sentido a SDG, para quem o Recorrente nada trouxe sobre a visita técnica marcada para dia e horário único.

No atinente à exigência de comprovação de que as licitantes possuísssem técnico habilitado na área de assistência social, embora lícita,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



a preocupação da Prefeitura esbarra na jurisprudência desta Corte que só admite à vencedora do certame, como condição de assinatura do contrato.

Finalmente, vê-se que a regularidade fiscal relativa ao INSS foi exigida por meio de CND, e, pelo princípio do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, a previsão de que seriam aceitas as Certidões Positivas com efeito de Negativas teria que constar expressamente do edital.

Reforça este entendimento o fato de apenas duas licitantes terem acorrido ao certame (fls. 258/259).

2. VOTO PRELIMINAR

2.1 A r. sentença foi publicada no DOE de 23-03-10 (fl. 226), e, o recurso, protocolado em 07-04-10 (fl. 230). Tempestivo, portanto.

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

3. VOTO DE MÉRITO

3.1 Em que pese o esforço do Recorrente em justificá-las, as falhas apontadas contrariam firme jurisprudência desta Corte e contribuíram, sem dúvida, para a baixa competitividade do certame.

A fixação de dia e horário únicos para a visita técnica (*impreterivelmente*, diz o edital – fl. 35) tem sido reiteradamente condenada por este Tribunal, agravada pela exigência de que esta seja feita pelo responsável técnico ou proprietário da empresa (TCs-482/003/09; 43576/026/07; 2806/003/09; 2703/026/07; 11/009/07).

3.2 A exigência de um técnico de serviço social, habilitado na área de Assistência Social, devidamente registrado no CRESS, como condição de habilitação, não tem o aval desta Corte, de que é exemplo o decidido no TC-1026/006/06:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



“O caso em apreciação, aliás, é idêntico àquele que fora apreciado no processo TC-000736/006/06¹, pois aqui também há a demanda pela disponibilização de profissional da área de Assistência Social, a qual, entretanto, justifica-se única e exclusivamente para atender particularidades exclusivas da presente contratação, em face do convênio celebrado entre o Município e a CDHU, já que não é nada usual a manutenção de tais profissionais por empresas fornecedoras de bens e serviços ligados à construção civil.

(...) tal demanda deve ser tratada da forma como prevê o dispositivo contido no § 6º, do artigo 30, do mesmo Diploma Legal (Lei nº 8.666/93).”

Até porque no Convênio com a CDHU, entre as atribuições do município, consta “designar funcionário da área social da Prefeitura Municipal para exercer a função de interlocutor entre a CDHU, o beneficiário e o MUNICÍPIO”.

Por isso, a exigência malsinada constitui demasia que extrapola o limite dos requisitos do artigo 30 da Lei de Licitações.

3.3 Também a exigência de Certidão Negativa de Débito, sem que do edital constasse a validade da Certidão Positiva com efeitos de Negativa, tem sido considerada restritiva.

Finalmente, a multa aplicada é resultante das irregularidades apontadas, potencialmente causadoras da baixa competitividade e consequente afronta à economicidade.

Dentro dos limites do artigo 104 da Lei Complementar 709/93, não se pode dizer desproporcional ou desarrazoada, ainda que possa merecer algum abrandamento.

A instrução dos autos demonstra que o contrato em questão, celebrado com valor de R\$ 770.650,00 e vigência da data de sua assinatura – 2 de junho de 2006 – até março de 2009, foi rescindido, unilateralmente, por despacho do Prefeito², publicado em 7 de julho de

¹ Sessão de 10-05-2006 do Tribunal Pleno, relator Conselheiro EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO .

² *“CONSIDERANDO o noticiário da imprensa quanto as eventuais irregularidades envolvendo técnicos da CDHU e empresas da construção civil em obras de construção de unidades habitacionais do Estado de São Paulo;*

CONSIDERANDO que o município de Álvares Machado firmou vários convênios com a CDHU visando a construção de conjuntos habitacionais;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



2007, muito antes, portanto, da decisão desta Corte (publicada em 23/03/2010).

Assim, e a despeito dos argumentos apresentados pelo Recorrente não terem força bastante para desconstituir as irregularidades apontadas no procedimento licitatório, contrato e aditivo e que motivaram o julgamento desfavorável, denotam que, ainda que por outras razões, adotou o Executivo medida administrativa com vista a expurgar o ato lesivo e com isso evitar maiores danos aos cofres públicos.

Em face do exposto, meu voto dá provimento parcial ao recurso, exclusivamente para o fim de reduzir a multa imposta ao Recorrente para o valor equivalente a 200 UFESPs (duzentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo).

Sala das Sessões, 25 de junho de 2013.

**SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO**

CONSIDERANDO que na maioria desses conjuntos as obras estão no inicio, e, do total conveniado apenas cerca de 10% das obras foram efetivamente realizadas;

CONSIDERANDO que as empresas vencedoras das licitações no município não estão incluídas na lista das empresas envolvidas no referido esquema, conforme anunciado pelo Ministério Público e Polícia Civil do Estado de São Paulo;

CONSIDERANDO que mesmo não havendo denúncia em nosso município, é dever da Administração rever os contratos firmados e buscar a melhor forma para aplicação do dinheiro público;

CONSIDERANDO que a Administração já fez contatos com as empresas vencedoras das respectivas licitações, encontrando com elas um perfeito entendimento no intuito de haver a rescisão contratual; e,

CONSIDERANDO finalmente que é dever da administração rever seus atos visando preservar o erário público,

DETERMINA a rescisão de todos os contratos firmados visando a construção de unidades habitacionais em parceria com a CDHU, e estudos, objetivando obter a melhor maneira de dar continuidade as obras, a fim de atender aos interesses da coletividade.”