



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO VALDENIR ANTONIO POLIZELI

Segunda Câmara
Sessão: 4/11/2014

73 TC-001055/002/11

Contratante: Prefeitura Municipal de Botucatu.

Contratada: Vemax Construções e Comércio Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): João Cury Neto (Prefeito).

Objeto: Execução de serviços de infraestrutura da área destinada à implantação do Parque Tecnológico, no Município.

Em Julgamento: Licitação - Concorrência. Contrato celebrado em 22-09-10. Valor - R\$2.769.295,52. Termos de Aditamento celebrados em 05-01-11, 15-06-11 e 17-06-11. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Auditor Paulo Roberto Simão Bijos, publicada(s) no D.O.E. de 22-09-11.

Advogado(s): Ivan Barbosa Rigolin, Gina Copolae outros.

Fiscalizada por: UR-2 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-2 - DSF-II.

Relatório

Em exame, licitação, contrato e os subsequentes termos de aditamento firmados entre a **Prefeitura Municipal de Botucatu** e a empresa **Vemax Construtora Ltda.**, para a execução de obras de infraestrutura da área destinada à implantação de parque tecnológico.

A licitação foi processada na modalidade de concorrência pública, cujo aviso de edital foi publicado no DOE, no Diário de São Paulo e em jornal regional no dia 17/7/2010. O recebimento dos envelopes das 2 licitantes participantes deu-se em 1/9/2010, sendo que ambas foram habilitadas e tiveram suas propostas analisadas. Sem que houvesse interposição de recursos, o resultado do certame foi homologado em 3/9/2010.

O contrato foi assinado em 22/9/2010, pelo valor inicial de R\$2.769.295,52, com prazo de 150 dias. Posteriormente, o contrato foi aditado em 3 oportunidades, conforme abaixo:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

1º aditamento, assinado em 5/1/2011, para adequação do projeto de terraplanagem, com dilação do prazo original em 90 dias, incremento de quantitativos e de valores em R\$ 692.323,88, ou 25% do inicialmente pactuado.

2º aditamento, assinado em 15/6/2011, para prorrogar o prazo de vigência do contrato em mais 90 dias.

3º aditamento, assinado em 17/6/2011, para alterar a cláusula primeira do contrato, para nela incluir menção a “convênio com a Secretaria Estadual de Desenvolvimento - Processo SD 393/09”.

Ao examinar a matéria, a **Unidade Regional de Bauru (UR-2)** destacou os seguintes indícios de irregularidades: (a) ausência de estimativa trienal do impacto orçamentário-financeiro; (b) ausência de declaração de adequação da despesa com o plano plurianual, feita pelo respectivo ordenador; (c) inexistência de comprovação de compatibilidade dos preços praticados com os valores de mercado; (d) prazo exíguo para a realização da visita técnica; (e) comprovação de vínculo celetista entre o responsável técnico e a empresa licitante, em contrariedade ao enunciado da Súmula 25; (f) exigência de capital social mínimo equivalente a 10% do valor total estimado do contrato; e (g) remessa extemporânea do contrato.

Quanto ao 1º aditamento, entendeu que a sua celebração deu-se em razão de deficiências anteriores à instauração da licitação. Anotou, ainda, a necessidade de informações complementares sobre a execução contratual (fls. 849/859).

Em seus esclarecimentos, a **Prefeitura** defendeu a regularidade da contratação. Afirmou que (a) não houve desrespeito à Lei de Responsabilidade Fiscal, pois a verba empregada no contrato é de origem estadual, e o prazo de duração inicialmente previsto não ultrapassaria o exercício financeiro; (b) a compatibilidade dos preços contratados foi atestada por planilha da secretaria municipal do planejamento; (c) o prazo entre a publicação do edital e a sessão de recebimento e abertura das propostas respeitou a norma de regência; (d) a Lei de Licitações não prevê prazo para a realização da visita técnica, daí ter sido fixado discricionariamente pelo edital; (e) admitiu-se que o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

responsável técnico indicado mantivesse vínculo de autônomo com a empresa interessada, desde que o respectivo contrato fosse registrado no cartório de títulos e documentos; e (f) a exigência de capital social mínimo de 10% sobre o valor estimado do contrato estava de acordo com o artigo 31 e parágrafos da Lei de Licitações (fls. 868/948).

Reconhecendo o envio extemporâneo do contrato por “excesso de trabalho”, observou que a execução contratual iniciou-se em 25/10/2010, conforme a cláusula 3.1, e apresentou os comprovantes das medições apresentadas, com os respectivos valores e datas de expedição.

Sobre o 1º aditamento, explicou que o local de execução da obra fora explorado anteriormente como pedreira, o que alterou as características do solo, levando à necessidade de aumentar o valor originalmente orçado e prolongar o prazo de execução dos serviços.

A **Assessoria Técnica** e sua **Chefia** entenderam compatíveis os valores unitários (fls. 954), bem como regulares os índices exigidos, e não vislumbraram descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal (fls. 955/956). Igualmente, entenderam adequada a celebração do 1º termo de aditamento e a execução contratual (fls. 957/958).

Por outro lado, acompanhando a Unidade Regional de Bauru, ATJ e sua Chefia reafirmaram o descumprimento do prazo mínimo de disponibilização do edital, bem como a designação de prazo exíguo para a realização de visita técnica, e a desnecessidade de registro do contrato de autônomo no cartório de títulos e documentos (fls. 957/958).

A **Prefeitura** voltou aos autos, para defender a regularidade da matéria, reafirmando os argumentos anteriormente apresentados (fls. 965/971).

Posteriormente, verificou-se que o edital acostado pela Prefeitura à fls. 914/932 não conferia com a versão inicialmente juntada à fls. 202 e seguintes. A Origem foi então notificada para atestar qual seria o edital correto e a razão da diferença (fls. 973).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Explicou que o edital correto é o de fls. 202, e que a distinção deveu-se a um equívoco, que não gerou qualquer prejuízo (fls. 975/978).

É o relatório.

gjj



Voto

TC-1055/002/11.

As justificativas apresentadas pela Prefeitura não conseguiram elidir a totalidade das irregularidades apontadas pela instrução, como se verá a seguir.

1. Juntada de documentos contraditórios

A cópia do edital acostada pela Prefeitura à fls. 914/932, que não corresponde à versão efetivamente utilizada, tumultuou a instrução dos autos, com potencial de induzir o julgamento a erro.

Feito este registro, acolho os esclarecimentos prestados, no sentido de ratificar o lapso, mas chamo a atenção para o disposto no art. 17, II e V do Código de Processo Civil.

2. Cumprimento do prazo mínimo de divulgação do edital

O edital foi publicado em 17/7/2010, sábado (fls. 202), designando a data de recebimento e abertura dos envelopes para o dia 27/8/2010, sexta-feira (fls. 204). Tem-se, assim, o prazo total exato de 40 dias.

Por se tratar de concorrência pública, para a realização de empreitada por preço unitário (item 3.2 do edital), o prazo de divulgação da publicação do extrato do edital está de acordo com o disposto no art. 21, § 2º, II, 'a' da Lei de Licitações.

Assim, opino pela regularidade do prazo de divulgação do edital.

3. Ausência de pesquisa de preços

A Prefeitura alega que a compatibilidade dos preços contratados fora atestada por planilha da secretaria municipal do planejamento (fls. 906/911).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

A planilha a que se referiu a Prefeitura cuidou de apresentar os valores dos serviços por unidade e o correspondente preço total.

Sequer remotamente tal planilha se configuraria como a pesquisa de preços, que precede às licitações, a rigor do que dispõe o art. 43, IV, da Lei de Licitações.

A falta da pesquisa de preços conduz, a meu ver, à irregularidade e merece censura, pois compromete a economicidade do ajuste e a verificação da exequibilidade do contrato, favorecendo aditamentos futuros que desnaturam o resultado da disputa - como, de fato, parece ter ocorrido neste caso, como se verá a seguir.

4. Irregularidade na visita técnica

Tem-se admitido a realização da visita técnica em dia determinado pela Administração desde que essa limitação seja justificada em face de circunstância excepcional, p. ex., a necessidade de paralisação de determinada atividade pública para que a visita ocorra em condições de segurança (Tribunal Pleno, TC-333/009/11, Rel. Cons. Robson Marinho, sessão de 6/4/2011).

No caso presente, não se vislumbra óbice ou impedimento a que os licitantes realizassem a visita técnica em datas diversas. Tampouco a municipalidade se preocupou em justificar a opção do edital, limitando-se, em suas justificativas, a invocar o exercício de seu poder discricionário - alegação inadmissível, pois ausente a motivação que naturalmente precede os atos discricionários.

Além disso, a redação empregada pelo correspondente item do edital deixa dúvida quanto à data correta da visita, ao estabelecer que "será realizada nos dias 23 e/ou 24 de agosto, às 14h". Qual, afinal, a data correta a ser atendida?

Por essas razões, considero irregular o item 8.2 do edital.

5. Exigência de vínculo celetista entre o responsável técnico e a empresa interessada



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Novamente, a redação empregada pelo edital mostra-se confusa e equivocada ao estabelecer as condições de capacidade técnico-profissional. Confira-se:

12.6.3 - Capacidade técnico-profissional

(...)

12.6.3.2 - Deverá ser comprovado que o responsável técnico indicado tem vínculo empregatício com a empresa licitante através de:

12.6.3.2.1. Ficha de registro de empregado;

12.6.3.2.2. Contrato de trabalho presente na Carteira de Trabalho;

12.6.3.3. Em se tratando de sócio ou diretor, esta comprovação deverá ser feita pelo contrato social em vigor, devidamente registrado no órgão competente, bem como, no caso de autônomo com contrato de prestação de serviços, este deverá ter registro no cartório de títulos e documentos (sublinhados meus).

O edital exigiu que o responsável técnico possuísse vínculo firme com a empresa licitante, sem permitir, sequer, a comprovação desse vínculo em momento posterior ao certame - por exemplo, como condição para assinatura do contrato.

A exceção vem na parte final do item 12.6.3.3, ao admitir a presença de profissional autônomo, mas desde que fosse apresentado o correspondente contrato de prestação de serviços, registrado em cartório.

Esse registro exigido pelo edital não encontra amparo na Lei de Licitações e não há norma que condicione a validade de avença desse tipo a tal assentamento. Trata-se de invenção de quem elaborou o edital, sem qualquer justificativa - a não ser, quiçá, contornar a abertura que a Súmula 25 conferiu para a demonstração da relação entre o responsável técnico e a empresa interessada.

Por essas razões, voto pela irregularidade do item 12.6.3.3 do edital.

6. Remessa extemporânea do contrato

Trata-se de fato incontroverso, reconhecido pela própria Prefeitura, que houve descumprimento do prazo de remessa do contrato a este Tribunal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Em que pese legítima, a justificativa de “acúmulo de trabalho” não extingue a irregularidade, que se soma às demais já apontadas acima.

7. 1º termo de aditamento: deficiências anteriores à licitação

Segundo as justificativas apresentadas pela Prefeitura, o 1º termo de aditamento deu-se em razão de o local de execução da obra ter sido, no passado, explorado como uma pedreira, o que teria alterado as características do solo e acarretado imprevistos que levaram à prolongação do prazo dos serviços.

Como observou a Unidade Regional de Bauru em seu relatório, o uso anterior do terreno é circunstância que antecede à execução do contrato e ao próprio certame. De tal sorte, não há que se falar na ocorrência de imprevisto ou de fato desconhecido, mas de deficiências na formulação dos estudos que embasaram a licitação.

Agrava-se o quadro o fato de o 1º aditamento, de 5/1/2011, ter aumentado o valor do contrato no limite máximo de 25% admitido pela Lei de Licitação, pouco mais de 2 meses após o efetivo início dos serviços, que se deu em 25/10/2010, conforme esclareceu a Prefeitura.

Como anotei no tópico 3 acima, há forte indício de que o termo de aditamento serviu não só para compensar custos adicionais decorrentes de circunstância onerosa pré-existente, o que já seria uma falha, como também para mitigar eventual disparidade entre o valor do contrato e seu custo real, haja vista que não houve pesquisa de preço.

Por essas razões, manifesto-me pela irregularidade do 1º termo de aditamento.

8. Atendimento da Lei de Responsabilidade Fiscal

A Unidade Regional de Bauru anotou a ausência da estimativa ‘trienal’ do impacto orçamentário-financeiro (art. 16, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal) e da declaração de adequação da despesa com o plano plurianual (art. 16, II, da LRF).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Sobre esses apontamentos, a Prefeitura afirmou que “os serviços contratados têm integral compatibilidade com a LOA e a LDO”, como pretendeu demonstrar com a juntada das notas de reserva acostadas à fls. 883/884.

Ao invés de enfrentar a omissão, as justificativas apresentadas optaram por ignorar a falha, tentando fazer crer que documentos absolutamente diversos fossem suficientes para elidir o erro. Há cabal descumprimento do art. 16, I e II, da LRF.

Os dispositivos da LRF invocados servem para verificar se os gastos futuros oriundos de determinada despesa podem ser devidamente honrados. É dizer, a construção de um parque tecnológico não se encerra na efetivação da obra, pois há custo para a consecução das atividades a serem nele desempenhadas. Apontar a estimativa desses custos e verificar sua adequação com o histórico de entradas e saídas da Prefeitura é o que quer o art. 16, I e II da LRF.

As notas de reserva de fls. 883/884 referem-se unicamente ao custeio da obra, e atendem ao disposto no art. 7º, § 2º da Lei de Licitações. Não há, assim, ligação com o descumprimento da LRF apontado pela Unidade Regional.

E para que não fique sem registro, o convênio a que se referiu a Prefeitura tem valor de R\$ 340.000,00, destinado à realização de atividade específica para verificação de viabilidade funcional do parque, e em nada se relaciona com a obra ou com o seu funcionamento posterior (fls. 887/894).

O descumprimento do art. 16, I e II da LRF é patente e, para mim, irregular. Por consequência, em razão do disposto no art. 15 da mesma Lei, são irregulares as despesas ora em exame.

9. Exigência regular de capital social mínimo de 10% sobre o valor total estimado para a contratação

A exigência de capital social mínimo de 10% sobre o valor máximo da contratação não se afigura ilegal, posto que dentro do patamar aceito pelo art. 31, § 3º, da Lei de Licitações.

No caso concreto, não há elementos fáticos suficientemente aptos a contaminar a exigência, motivo pelo qual a considero regular.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

10. Conclusão

Por todos esses motivos, voto pela irregularidade da licitação, do subsequente contrato, do 1º termo de aditamento, também contaminado por acessoriedade, tal quais os que se seguiram a ele, bem como pela ilegalidade das despesas subsequentes.

Proponho que se condene o prefeito municipal, sr. João Cury Neto, ao pagamento de multa de 200 UFESPs, por afronta às normas legais a que me referi acima.

Sugiro (a) que se comunique à Câmara Municipal e à Prefeitura sobre o inteiro teor do acórdão, bem como (b) que seja expedido ofício pessoal ao prefeito ora condenado, por A.R., para que recolha a multa imposta, no prazo e nas condições legais.

É como voto.