



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



05-02-14

SEB

=====
40 TC-026348/026/08

Recorrente: Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes e a Fundação de Amparo ao Ensino e Pesquisa - FAEP, objetivando a prestação de serviços médicos, mediante o fornecimento de recursos humanos e suporte para funcionamento nas Unidades de Saúde 24 horas de Jundiapéba, Vila Suíssa e Jardim Universo.

Responsável: Junji Abe (Prefeito).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra a decisão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a licitação e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando ao responsável multa no equivalente pecuniário de 500 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II do referido Diploma Legal. Acórdão publicado no D.O.E. 03-07-10.

Advogados: Daniela Gabriel Fasson, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Em sessão de 22-06-2010, a E. Primeira Câmara¹ julgou irregulares a concorrência e o contrato, celebrado em 02-06-08, entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI DAS CRUZES** e a **FUNDAÇÃO DE AMPARO AO ENSINO E PESQUISA – FAEP**, com o objetivo da prestação de serviços médicos, com fornecimento de recursos humanos e suporte para o funcionamento das unidades de saúde 24 h de Jundiapéba, Vila Suíssa e Jardim Universo.

Aplicou ainda ao Prefeito responsável multa de 500 (quinhentas) UFESPs (fl. 423).

Segundo o voto do eminente relator, a instrução da matéria revelou impropriedade suficiente para macular a contratação, sobretudo porque contrariou premissa básica da Lei nº 8.666/93.

¹ Conselheiros EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO, Relator, ANTONIO ROQUE CITADINI, Presidente em exercício, e Substituta de Conselheiro MARIA REGINA PASQUALE.



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



Trata-se da ausência de pesquisa de preços, a fim de fornecer parâmetros necessários para a Administração avaliar a compatibilidade das propostas ofertadas pelos licitantes com os preços praticados no mercado, verificar a razoabilidade do valor a ser desembolsado, assegurar o efetivo cumprimento, entre outros, dos princípios da economicidade e da eficiência, bem como afastar a prática de atos possivelmente antieconômicos.

A agravar a situação, no caso concreto, o certame contou com apenas um proponente habilitado, ou seja, não houve competitividade e disputa pelo preço, a ponto de suprir a ausência daqueles parâmetros.

Contribuiu para a baixa competitividade a existência no instrumento convocatório de exigências exaustivamente condenadas por esta E. Corte, consideradas de cunho restritivo ao universo de possíveis licitantes.

Nessa linha, mostrou-se imprópria a estipulação de prazo limite para a realização de visita técnica, com 72 (setenta e duas) horas de antecedência em relação à abertura da licitação e prestação da garantia, com 03 (três) dias úteis, por criar óbices à participação de eventuais proponentes que tomassem conhecimento do edital durante estes períodos.

Além disso, a ausência de previsão editalícia sobre a possibilidade de apresentação de certidões positivas com efeito de negativas para a comprovação de regularidade fiscal, pode ter afastado possíveis fornecedores enquadrados nesta situação.

No concernente à fórmula de cálculo do indicador de endividamento, assinalou que o fundamental, quer seja com os ativos ou o patrimônio líquido no denominador, é estabelecer os intervalos adequados, consoante as características de financiamento do setor em discussão.

Ressaltou, por fim, a decisão que a origem não priorizou o atendimento às premissas que norteiam as contratações públicas, restando comprometida, no caso concreto, a competitividade da licitação e a economicidade do ajuste.

1.2 Irresignada, a Prefeitura interpôs **RECURSO ORDINÁRIO**, alegando que a prévia pesquisa de preços não é obrigatória para o Poder Público, desde que os preços das compras se balizem pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.



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



Aduziu que inexistente uma forma rígida e única para se estabelecer um parâmetro de preços. Em que pese a pesquisa de mercado ser essencial na licitação, o que realmente se exige não é sua forma, mas que seja hábil o suficiente para estabelecer um tendência.

No caso, a pesquisa de preço foi realizada informalmente, dentro de uma média e da realidade dos serviços previstos.

Sobre o prazo-limite para a realização da visita técnica, ressaltou que a licitação em análise contou com ampla publicidade.

A designação de dias específicos para a visita teve o objetivo de interferir o mínimo nos serviços de saúde do município.

O período entre a publicação do edital e o prazo de 72 horas anteriores à abertura das propostas foi amplo e suficiente para que os interessados pudessem cumprir a exigência, tanto que nenhuma das empresas que participaram da licitação apresentou recurso ou impugnação, o que permite concluir que a limitação da visita não causou nenhum prejuízo ao certame.

A prestação antecipada da garantia também não prejudicou a participação de eventuais proponentes, pois todos os licitantes tinham de cumprir essa exigência.

Destacou que a exigência questionada estava de acordo com a legislação pertinente, pois o que deve ser respeitado é o prazo mínimo entre a data da última publicação do edital e a da entrega dos envelopes, o que foi cumprido pela municipalidade. O que não se tolera, sustentou, é um largo intervalo entre a prestação da garantia e a abertura das propostas; no caso, foram apenas três dias.

Já a possibilidade de se cumprirem os requisitos de qualificação fiscal por meio de certidão positiva com efeito de negativa consta do próprio Código Tributário Nacional, não havendo necessidade de disposição expressa no edital.

Ademais, nenhuma empresa foi inabilitada por conta desse item.

O cálculo de índice de endividamento da forma como foi feito, usando como denominador o patrimônio líquido em vez do ativo total, visou simplesmente a garantir a contratação com empresa sólida, com condições econômico-financeiras de cumprir integralmente o avençado.

Argumentou, quanto à multa aplicada, que ficou absolutamente demonstrado que as supostas falhas apontadas não



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



possuem o condão de macular a contratação. Destarte, não havendo nenhuma ilegalidade, não há falar em imposição de penalidade pecuniária por violação a norma legal ou regulamentar.

Ademais, houve excesso de rigor, pois o Prefeito sempre agiu de boa-fé, buscou as melhores condições de vida e saúde para a população, já que se trata de contratação de serviços médicos (fls. 443/489).

1.3 A **Assessoria Técnico-Jurídica** manifestou-se pelo **conhecimento** do recurso, acrescentando que, no mérito, o apelo só merece apreciação “pelo direito ao duplo grau de jurisdição, já que não apresenta nenhum argumento capaz de modificar a decisão original atacada, reiterando apenas o mesmo raciocínio empregado na fase da defesa”.

Por isso, posicionou-se pelo **desprovemento** (fls. 495/496).

A **Secretaria-Diretoria Geral** opinou apenas pela exclusão da questão da visita técnica porque, além de não haver reduzido tal diligência a data e horário únicos, observou o lapso temporal mínimo de 30 dias entre a última publicação do edital (12-02-08) e a data de encerramento das visitas (14-03-08).

Salientou, porém, que outros apontamentos não podem ser relevados, como a apresentação antecipada da caução, a exigência de certidão negativa de tributos imobiliários, a fórmula estabelecida para o cálculo de endividamento e a ausência de pesquisa de preços.

Por estas razões, pronunciou-se pelo **desprovemento** do recurso (fls. 497/500).

2. VOTO PRELIMINAR

2.1 O v. acórdão foi publicado no DOE de 03-07-10 (fl. 437) e o recurso protocolado em 16-07-10 (fl. 443). Tempestivo, portanto.

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



3. VOTO DE MÉRITO

3.1 Como destacou a digna SDG, a questão da visita técnica pode ser relevada.

O que a jurisprudência desta Corte tem reprovado é a fixação de data única ou lapso reduzido, o que, no caso, não ocorreu.

Mas as justificativas para a ausência de pesquisa de preços, a exigência de prestação antecipada de garantia, a omissão do edital quanto à possibilidade de apresentação de certidão positiva com efeito de negativa para comprovação da regularidade fiscal e a fórmula para o cálculo do índice de endividamento não podem ser aceitas porque, de um lado, ferem a legislação regente e, de outro, contrariam firme jurisprudência deste Tribunal.

Além disso, tais exigências revelaram-se restritivas, posto que, das 15 interessadas que retiraram o edital (fls. 140/147), só uma participou do certame (fl. 336).

3.2 A multa é decorrência natural da infração à legislação, patente nos autos, e sua dosimetria se insere no prudente critério do julgador.

3.3 Em face do exposto, acolho as manifestações dos doutos órgãos técnicos e voto pelo **desprovemento** do recurso, afastando tão somente a questão referente à visita técnica, mantida, no mais, a r. decisão recorrida.

Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2014.

SIDNEY ESTANISLAU BERHALDO
CONSELHEIRO