



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Tribunal Pleno
Sessão: 27/2/2013

20 TC-040663/026/08 - RECURSO ORDINÁRIO

Recorrente(s): Prefeitura Municipal de Osasco.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Osasco e Construtora LJA Ltda., objetivando a construção do Centro Municipal de Educação Integrada - CEMEI - Santo Antônio, a ser implantado em área pública localizada na Avenida João de Andrade, nº 1261, esquina com a Avenida Internacional, Jardim Santo Antônio - Osasco - SP.

Responsável(is): Emídio Pereira de Souza e Faisal Cury (Prefeitos), Cristina Raffa Volpi Ramos (Diretora do Departamento Central de Licitações e Compras e Presidente da Comissão Permanente de Licitações), Rosemarie Duwe Santos, Maria Aparecida Souza Cruz e Maria do Socorro Cavalcante (Membros da Comissão Permanente de Licitações), Persival Santi (Membro Excepcional da Comissão Permanente de Licitações), Waldyr Ribeiro Filho (Secretário de Obras e Transportes), Maria José Favarão (Secretária da Educação) e Renato Afonso Gonçalves (Secretário de Assuntos Jurídicos).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda 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, Emídio Pereira de Souza, Prefeito, multa no valor equivalente de 200 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da citada Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 01-06-12.

Advogado(s): Graziela Nóbrega da Silva, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Renato Afonso Gonçalves, Caio Cesar Benício Rizek, Arthur Scatolini Menten e outros.

Fiscalização atual: GDF-2 - DSF-I.

Relatório

Em exame, **Recurso Ordinário** interposto pela Prefeitura Municipal de Osasco, por meio de seu advogado legalmente constituído, contra decisão¹ que julgou irregulares o contrato firmado em 15/4/2008 e a licitação precedente, na modalidade concorrência, referentes à construção do Centro Municipal de Educação Integrada.

Na oportunidade, foram acionados os incisos XV e XXVII do art. 2º da Lei Complementar nº 709/93, além da aplicação

¹ Acórdão publicado no *Diário Oficial do Estado* do dia 1º/6/2012, sob Relatoria do e. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

de multa no valor de duzentas UFESPs ao sr. Emídio Pereira de Souza, prefeito à época da contratação.

Aludida decisão foi motivada em face da forma de demonstração de experiência anterior e da única data marcada para visita técnica obrigatória - dando destaque ao fato de que apenas quatro empresas compareceram, das trinta e seis que retiraram o edital.

Contribuiu também para o juízo de regularidade a falta de indicação da fonte que balizou o orçamento, circunstância a afastar a correção da matéria também quanto à compatibilidade do preço com o mercado.

De forma breve, a recorrente suscitou que tais aspectos, mesmo que entendidos como incompatíveis com a lei nº 8.666/93, não acarretaram qualquer prejuízo aos licitantes, podendo ser relevados, uma vez que todos os serviços licitados foram entregues a contento, atingindo a finalidade da contratação.

Especificamente quanto à vistoria, alegou que o estabelecimento de data única não foi fator determinante de inabilitação, a qual foi realizada de forma satisfatória, sem que acarretasse quaisquer danos aos interessados na formulação das propostas.

Já em relação à exigência de qualificação técnica, asseverou que embora possa constituir fator limitativo da competição, reputa-se legítima, já que por meio dela a Administração busca a otimização da aplicação de recursos públicos e a prevalência do interesse público sobre o privado.

Ainda sob este tópico, mencionou que não há qualquer desrespeito à Súmula nº 24, pois não foi exigido percentual mínimo para esta comprovação, além de destacar a ausência tanto da limitação no número de atestados como em relação ao tempo em quem os serviços foram executados, de forma a ampliar a possibilidade de comprovação de aptidão anterior.

Também alegou que realizou prévia pesquisa de preços e que foi utilizada pela Secretaria de Obras a "Tabela Edif", tendo como base para reajuste a Tabela "FDE/Escolas".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Prosseguindo em sua peça, defendeu as inabilitações ocorridas e que a retirada do edital não comprova o interesse da empresa em participar da licitação.

Por fim, argumentou que as falhas podem ser consideradas formais e que a aplicação da multa de duzentas UFESPs mostrou-se excessiva, requerendo a sua exclusão ou, alternativamente, a sua diminuição, assim como o julgamento regular da matéria.

Ao ser ouvido, o Ministério de Contas opinou pelo conhecimento do recurso, exceção feita aos pedidos subsidiários de exclusão ou atenuação de multa, uma vez que apenas o município recorreu, embora tenha caráter pessoal.

No mérito, manifestou-se pelo desprovimento.

SDG, por seu turno, propugnou pelo conhecimento e não provimento do apelo.

É o relatório.

fnp



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Voto

TC-040663/026/08

Preliminar

Em preliminar, observo que o apelo é tempestivo (acórdão publicado em 1º/6/2012, recurso protocolizado em 18/6/2012) e contém os fundamentos de fato e de direito, em conformidade com a Lei Complementar nº 709/93.

Em relação à legitimidade - objeção suscitada pelo Procurador de Contas -, em que pese o caráter personalíssimo da multa, compreendo que, especificamente neste caso, é possível considerar a presença deste pressuposto processual, tendo em vista que o apenado, à época da interposição da peça, ainda se encontrava no exercício do cargo de prefeito do município.

Aliás, esta tem sido a jurisprudência mais tolerante da Casa, a exemplo dos decididos nos TC-2041/003/07, TC-001190/003/02, TC-909/006/91 e 1352/003/98.

Preenchidos, portanto, os requisitos de admissibilidade, em preliminar, voto pelo conhecimento do recurso.

Mérito

Iniciando pela questão atinente à visita técnica, recordo que este tema recebeu novos contornos por este Tribunal (*vide sessão Plenária do dia 6/4/2011, nos autos do TC-333/009/11*), mitigando, de um lado, a necessidade de sua disponibilização durante todo o lapso temporal de publicação do edital, mas reforçando, de outro, a inadequação da escolha de dia único para a realização da vistoria - situação que só poderia ser aceita em situações excepcionais, nas quais houvesse justificativa plausível que embasasse esta determinação.

No caso vertente, a defesa não trouxe aos autos qualquer prova técnica apta a fundamentar a marcação de uma única data para a realização do evento, permanecendo este defeito.

A propósito, a pretensão contida na peça recursal na direção de relevar tal falha, a exemplo do que já ocorrera



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

em outras hipóteses excepcionais, esbarra no fato de que, enquanto naquelas situações restou incontestado a ausência de quaisquer prejuízos aos licitantes, diante de um universo significativo de proponentes, nesta tal circunstância não se encontra cabalmente demonstrada, à medida que apenas quatro licitantes apresentaram propostas, das trinta e seis que retiraram o texto convocatório.

Considerando-se a natureza do objeto avençado (construção de centro municipal de educação), também não restou afastado o forte apelo restritivo contido na cláusula 6.1.6.1, referente à aptidão da empresa, que assim estabelece:

"A comprovação a que se refere este item poderá ser realizada, alternativamente:

- a) Pela apresentação de um único atestado, do qual constem todos os itens exigidos;
- b) Pela apresentação de até dois atestados, relativos a obras realizadas em qualquer período, do qual constem todos os itens exigidos;
- c) Pela apresentação de atestados em qualquer número, desde que relativos a obras realizadas em período concomitante, do qual constem todos os itens exigidos."

De fato, a cláusula revela um rigor excessivo, sobretudo ao prescrever que a comprovação se refira a todos os itens exigidos - restrição refletida tanto na pouca amplitude da disputa em face do universo de possíveis interessados, como também, de forma mais incisiva, pela particularidade de que das quatro participantes, duas foram inabilitadas - justamente por não atenderem aos quantitativos mínimos em alguns dos itens estabelecidos no edital, conforme constou da ata de fls. 1945/1946.

Em verdade, a disposição editalícia, além de antagonizar-se com o preceito constitucional deduzido no inc. XXI do art. 37 (*permite apenas as exigências de qualificação técnica que sejam indispensáveis ao cumprimento das obrigações*), também atenta contra a vedação contida no art. 30, § 1º, I da norma específica (*proíbe a inclusão de cláusulas que comprometam o caráter competitivo da licitação*), ao dificultar o acesso de proponentes ao certame.

Veja-se que a hipótese de comprovação alternativa estabelecida não foi suficiente para coibir a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

restritividade imposta, haja vista que este aspecto esteve presente em todas as alíneas prescritas no item editalício.

Também não foi dirimida a controvérsia relativa à demonstração da compatibilidade do preço com o mercado, diante da ausência da falta de indicação da fonte balizadora do orçamento, uma vez que nenhum documento comprobatório apto a solvê-la foi encartado junto à peça recursal.

Por fim, diante destas conclusões, não merece sorte diversa os pedidos subsidiários referentes à exclusão ou atenuação da multa impingida no valor de 200 UFESPs, mesmo porque tanto o fundamento da sua aplicação quanto a sua dosimetria encontram amparo no inciso II, art. 104, da Lei Complementar n° 709/93.

Ante o exposto, voto pelo **desprovemento** do recurso, mantendo-se na íntegra os termos da r. decisão recorrida.

É como voto.