



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



18-06-13

SEB

=====
44 TC-001219/006/08

Contratante: Prefeitura Municipal de Brodowski.

Contratada: Spel Engenharia Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade que firmou o Instrumento: Antonio José Fabbri (Prefeito).

Objeto: Execução, pelo regime de empreitada por preços unitários e globais, das obras do Sistema de Tratamento de Esgoto, no Município.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 10-06-08. Valor – R\$1.564.168,66. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Renato Martins Costa, publicada no D.O.E. de 07-04-10.

Advogados: Lourenço Porfirio Belutti Junior, Alessandro Rufato, Carlos Ernesto Paulino e outros.

=====
1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o contrato (fls. 191/196), firmado em 10-06-08 (extrato publicado no DOE em 12-06-08, fl. 197) entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE BRODOWSKI e SPEL ENGENHARIA LTDA.**, objetivando a execução das obras do sistema de tratamento de esgoto, no valor estimado de R\$ 1.564.168,66¹, e pelo prazo de 6 meses, a contar da ordem de serviços (emitida em 17-06-08, fl. 202).

1.2 Houve prévia concorrência (nº 01/08), do tipo menor preço, cujo aviso de edital foi publicado em 15-04-08 no DOE (fl. 73), sendo a apresentação das propostas marcada para 19-05-08.

Somente uma empresa apresentou proposta², e foi considerada habilitada. A decisão final ocorreu na mesma data (fl. 189). Os

¹ Verba proveniente de convênio firmado com o DAEE.

² Não consta dos autos o número de empresas que retiraram o edital.



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



documentos de habilitação da contratada estão às fls. 76/182. Os atos de homologação e adjudicação foram expedidos em 10-06-08 (fl. 190).

1.3 As partes se deram por cientes da remessa do instrumento contratual a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do respectivo processo por meio de publicações na imprensa oficial (fl. 203).

1.4 A Fiscalização³ concluiu pela irregularidade da licitação e do contrato, apontando as seguintes falhas (fls. 208/214):

a) a ausência de demonstração da compatibilidade do preço contratado com o de mercado contraria o disposto artigo 43, IV, da Lei nº 8.666/93;

b) o item 6.1⁴ do edital faz menção à aceitação somente de empresas brasileiras, o que fere o artigo 3º, §1º, inciso II, da Lei de Licitações;

c) o item 6.3.3.1.4⁵ do edital estabelece que a visita técnica ocorrerá em data exclusiva, condição discriminatória que também fere a Lei de Licitações (artigo 3º, §1º, inciso I);

d) o item 6.3.3.3, que determina as parcelas de maior relevância, extrapola nos subitens “b”, “c” e “d” os quantitativos estipulados no orçamento estimativo da obra, em contrariedade à súmula nº 24 desta Corte e ao artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93;

e) a publicação do edital ocorreu tão somente no DOE, ferindo o inciso III, do artigo 21 da Lei nº 8.666/93;

f) o parecer técnico/jurídico não é conclusivo, descumprindo o parágrafo único do artigo 38 da Lei de Licitações;

g) a ausência de prévio empenho nos autos fere o artigo

³ Destacou a exigência dos seguintes índices econômicos: liquidez corrente $\geq 1,50$ e índice de endividamento $\leq 0,50$. Documento da vencedora à fl. 170. Análise patrimonial aponta, em relação à contratada, liquidez corrente = 3,53 e índice de endividamento = 0,31.

⁴ “6.1. Poderão participar desta licitação empresas brasileiras que atendam às condições deste Edital”.

⁵ “6.3.3.1.4. VISITA TÉCNICA / ATESTADO: Será obrigatória aos interessados, devendo ser efetivada pelo Responsável Técnico da licitante, designada para acontecer no dia 15 de maio de 2008, devendo os interessados comparecer no prédio central da Prefeitura, no endereço abaixo, às 09 (nove) horas, e ao final receberá um atestado, cuja apresentação será obrigatória junto à documentação (Envelope n. 01) – Qualificação Técnica”.



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



60 da Lei nº 4.320/64.

1.5 A Unidade de Engenharia da Assessoria Técnica subscreveu esses apontamentos (fl. 216). Já a Unidade Jurídica acrescentou novas falhas: o item 6.3.3.1⁶ determina que as empresas não registradas no CREA/SP deverão ter seu registro ali validado, exigência que deve ser feita somente ao vencedor; o item 6.3.3.1.2⁷ estabelece que os profissionais deverão fazer parte integrante do quadro permanente da empresa, esquecendo-se do profissional autônomo; e os índices financeiros eleitos no item 6.3.4.2 extrapolam os usualmente aceitos por esta Corte. Assim, propôs o acionamento do inciso XIII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93 (fls. 217/218), no que foi acompanhada por sua Chefia (fl. 219).

1.6 Também a DD. SDG propôs o acionamento das contratantes, consignando que: no edital foram previstos os regimes de execução por preços unitários e globais, sendo eleito o tipo licitatório menor preço, o que demanda esclarecimentos por parte da origem, ademais, colabora para a pertinência de um único regime a estipulação contida no item 9.2.1⁸ do edital, que prevê a classificação das propostas por ordem crescente dos valores totais ofertados; o item 6.3.4.2⁹ determina que o licitante não sediado no município de São Paulo deverá apresentar, juntamente com a certidão negativa de falência e concordata, documento

⁶ “6.3.3.1. Prova de Registro da empresa no CREA.

NOTA: Para as empresas não registradas no CREA do Estado de São Paulo, a Certidão de Registro deverá estar validada pelo CREA-SP, autorizando-as a participar de licitações públicas no Estado de São Paulo”.

⁷ “6.3.3.1.2. O(s) profissional(is) detentor(es) da CAT, deverá(ão) fazer parte do quadro permanente de funcionários da Licitante na data da apresentação da proposta, na condição de empregado, diretor ou sócio, obrigatoriamente comprovado através de documentação pertinente à tal condição”.

⁸ “9.2.1. As propostas serão classificadas por ordem crescente dos valores totais ofertados, sendo considerada a primeira colocada, aquela que apresentar menor valor do preço total, comparativamente às demais propostas”.

⁹ “6.3.4.2. Certidão negativa de falência ou concordata, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física.

NOTA: O licitante não sediado no Município de São Paulo deverá apresentar, juntamente com a certidão negativa, documento emitido pelo Juiz distribuidor local ou autoridade equivalente, indicando quais os cartórios competentes para as distribuições mencionadas”.



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



emitido pelo juiz distribuidor local ou autoridade equivalente, indicando quais os cartórios competentes para as distribuições mencionadas, imposição que não encontra resguardo legal no artigo 31 da Lei de Licitações (fls. 220/221).

1.7 Foi assinado prazo para defesa (fl. 222), que transcorreu *in albis* (fl. 226).

1.8 A Unidade de Engenharia da Assessoria Técnica manteve o seu parecer no sentido da irregularidade (fl. 232). A Unidade Jurídica entendeu que as irregularidades apontadas são graves e comprometem todo o procedimento. Assim, considerando o silêncio da origem, propôs o acionamento dos incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar n. 709/93, sugerindo a aplicação de multa, com fundamento no artigo 104 do mesmo diploma legal (fls. 233/234). A Chefia do órgão técnico acolheu esse parecer (fl. 235).

1.9 Por fim, a DD. SDG, verificando o conjunto de impropriedades detectadas, notadamente a insuficiente publicidade e a participação de uma única licitante no certame, aliadas ao descaso da origem, opinou pela irregularidade, propondo a aplicação de multa ao responsável (fls. 236/237).

2. VOTO

2.1 Os autos revelam a prática de múltiplas irregularidades nos atos administrativos em exame, com infração à Lei de Regência e súmulas desta Corte.

2.2 A Administração inseriu no edital exigências descabidas: (i) de que somente empresas brasileiras poderiam participar da licitação; (ii) de que as empresas não registradas no CREA/SP deveriam ter seu registro ali validado; (iii) de que os profissionais detentores da Certidão de Acervo Técnico – CAT deveriam fazer parte integrante do quadro permanente da empresa; (iv) e de que o licitante não sediado no município de São Paulo deveria apresentar, juntamente com a certidão negativa de falência e



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



concordata, documento emitido pelo juiz distribuidor local ou autoridade equivalente, indicando quais os cartórios competentes para as distribuições mencionadas.

Com efeito, a reserva quanto à nacionalidade brasileira da empresa é vedada pelo artigo 3º, § 1º, inciso II, da Lei de Licitações, em razão do princípio da isonomia. A propósito, na opinião de Marçal Justen Filho¹⁰:

“Qualquer pessoa que preencha os requisitos previstos na Lei e no edital pode participar do certame. Em princípio, afigura-se inconstitucional vedar ao estrangeiro participar de licitação. Vigora a isonomia entre nacionais e estrangeiros”.

Já a obrigatoriedade de visto do CREA/SP para as empresas provenientes de outros Estados como condição de habilitação é medida restritiva, que não tem sido admitida pela jurisprudência desta Corte. Esse tipo de exigência deveria ser direcionada ao vencedor da licitação, como requisito a ser preenchido para efetivação da contratação, consoante se depreende do enunciado da súmula nº 14¹¹.

Incontroverso, ademais, que também a exigência de que os profissionais detentores da CAT façam parte do quadro permanente da empresa restringe a participação de interessados, e não se coaduna com o disposto na súmula nº 25¹² desta Corte.

O mesmo se pode dizer a respeito da requisição de que o licitante não sediado no município de São Paulo deva apresentar documento emitido pelo juiz distribuidor local ou autoridade equivalente, indicando quais os cartórios competentes para as distribuições, que não encontra amparo na relação taxativa dos artigos 27 a 33 da Lei

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 15ª ed., São Paulo, Dialética, 2012, p. 86.

¹¹ “SÚMULA Nº 14 - Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só são devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno”.

¹² “SÚMULA Nº 25 - Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços”.



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



nº 8.666/93. Poderia, eventualmente, ser formulada exclusivamente ao licitante vencedor, não ao habilitante, pois se trata de desnecessária limitação à competitividade, não autorizada pelos preceitos legais citados.

Portanto, tais imposições não encontram resguardo legal na Lei nº 8.666/93. A Prefeitura extrapolou o rol de documentos que podem ser exigidos para fins de habilitação, criando, assim, entrave à participação dos licitantes que a Lei e a jurisprudência não admitem.

2.3 Quanto à visita técnica em data exclusiva, esta E. Corte tem firme entendimento no sentido de que somente será aceita em situações excepcionais e desde que justificada. Assim se manifestou o E. Conselheiro Robson Marinho, nos autos do TC-000333/009/11¹³:

“Sob este prisma se, de um lado, o prazo extensivo demais pode implicar prejuízo ao ente público, a fixação de data única para visita pode acarretar uma indesejável limitação à participação de licitantes, devendo ser coibida, restringindo-se tão somente a situações excepcionalíssimas e justificáveis”.

Naquela mesma oportunidade, o E. Conselheiro houve por bem delinear os requisitos para fins de visita técnica, dentre eles:

“- a marcação de mais de uma data para vistoria, inclusive com a possibilidade de agendamento, preferencialmente intercaladas entre si, ou dentro de um lapso temporal moderado, a critério da discricionariedade administrativa, restringindo-se a estipulação de data única somente em casos excepcionalíssimos, nos quais haja justificativas de ordem técnica que amparem a medida”.

Diante dessa orientação, a análise do caso concreto demonstra que a previsão editalícia de data única para a visita, sem justificativas para tanto, restringiu a participação de possíveis interessados.

2.4 Ademais, conforme apontado pela Fiscalização, o item 6.3.3.3 do edital, que determina as parcelas de maior relevância, extrapolou nos

¹³ Exame prévio de edital, julgado parcialmente procedente pelo E. Tribunal Pleno em sessão de 06-04-11 (acórdão publicado no DOE em 13-04-11).



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



subitens “c” e “d” os quantitativos estipulados no orçamento estimativo da obra¹⁴, em contrariedade à súmula nº 24¹⁵ desta Corte.

Também não restou demonstrada a compatibilidade do preço contratado com o de mercado, em contrariedade ao disposto no artigo 43, IV, da Lei nº 8.666/93.

As outras impropriedades levantadas, como a ausência de parecer técnico/jurídico conclusivo e de esclarecimentos a respeito do tipo licitatório eleito, reforçam as conclusões acima exaradas.

2.5 Por fim, a insuficiente publicidade dada ao edital, uma vez que foi publicado apenas no DOE, em contrariedade à exigência do artigo 21, inciso III, da Lei de Licitações, igualmente afetou a participação de interessados no certame.

A este respeito, há jurisprudência antiga nesta Corte, como a decisão prolatada pelo E. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga nos autos do TC-001230/003/95¹⁶:

“Ademais, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a lei exige publicação concomitante, no DOE e em jornal de grande circulação, sendo insuficiente publicação apenas no DOE (1ª Câmara, em

¹⁴ “6.3.3.3. As características e/ou parcelas de maior relevância técnica e/ou valor significativo para o objeto licitado são:

(...)

b) Aterro com compactação GC > 95 P.N., numa quantidade mínima de 50.000m³;

c) Escavação em valas, numa quantidade mínima de 5.000m³;

d) Assentamento de tubos DeFoFo, numa quantidade mínima de 100,00m”.

Na planilha orçamentária estimativa:

Aterro compactado com GC maior ou igual a 95% PN (c) (sem empolamento), numa quantidade de 31.965,20m³.

Escavação mecanizada de valas, numa quantidade de 281,23m³.

Fornecimento e assentamento de tubos em ferro fundido (entrada e saída) Ø300mm, numa quantidade de 96,00m.

¹⁵ “SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado”.

¹⁶ O E. Tribunal Pleno, em sessão de 16-04-97 (acórdão publicado no DOE em 15-05-97), houve por bem manter integralmente a decisão recorrida.



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



18-7-95, relator o Eminente Conselheiro Fúlvio Julião Biazzi; TC-000657/026/95 e TC-000658/026/95, 1ª Câmara, em 12-12-95, de que fui Relator; TC-001224/026/94; Tribunal Pleno, relator o Eminente Conselheiro Renato Martins Costa, em 2-8-95)”.

2.6 Realço que as irregularidades apontadas seguramente afetaram a competitividade do certame. Basta ver que somente uma empresa ofereceu proposta. Logo, por sua natureza e quantidade, comprometeram a licitação realizada e são suficientes para determinar a reprovação dos atos em exame.

2.7 Assim, julgo **irregulares** a licitação e o contrato em exame, acionando os incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar estadual nº 709/93, ciente este Tribunal, em 60 dias, das providências adotadas.

Com fundamento no artigo 104, II e III, da Lei Complementar estadual nº 709/93, imponho ao Sr. Antonio José Fabbri, ex-Prefeito Municipal, pena de multa, que fixo no valor correspondente a 300 UFESPs (trezentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), para recolhimento no prazo de 30 dias.

Cópia do acórdão e das correspondentes notas taquigráficas será encaminhada ao Ministério Público, para as medidas que considerar adequadas.

Sala das Sessões, 18 de junho de 2013.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO