



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 23/10/2013 – ITEM 05

RECURSO ORDINÁRIO

TC-042436/026/06

Recorrente: Prefeitura Municipal de Carapicuíba - Fuad Gabriel Chucre – Ex-Prefeito.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Carapicuíba e Akar Administradora de Bens Ltda., objetivando a concessão de serviços administrativos, de sepultamento e exumação no Cemitério Municipal, com a obrigatoriedade da construção de instalações necessárias à ampliação dos serviços existentes e implantação de outros serviços à critério do Poder Executivo.

Responsável: Fuad Gabriel Chucre (Prefeito à época).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a concorrência e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa no valor correspondente a 1.000 UFESP's ao responsável, nos termos do artigo 104, inciso II, do referido Diploma Legal. Acórdão publicado no D.O.E. de 30-04-10.

Advogados: Monica Liberatti Barbosa Honorato, Antonio Sergio Baptista, Carla Regina Nogueira dos Reis e outros.

Acompanham: Expedientes: TC-015382/026/09 e TC-018911/026/09.

Fiscalização atual: GDF-6 - DSF-I.

RELATÓRIO

Consoante deliberação de 13/10/10, a Colenda Primeira Câmara aprovou voto no sentido da irregularidade da Concorrência instaurada pela Prefeitura de Carapicuíba, certame voltado à outorga, mediante concessão, dos serviços administrativos de sepultamento e exumação no Cemitério Municipal, com a obrigatoriedade da construção de instalações necessárias à ampliação dos serviços existentes e implantação de outros a critério daquele



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Poder Executivo, e o correspondente contrato, firmado com Akar Administradora de Bens Ltda.

Prevaleceu na oportunidade o entendimento de que referida licitação não contou com todos os pressupostos de validade previstos na norma, a saber, falta de apresentação dos preços referenciais dos serviços concedidos, falta de atribuição de pontos para itens de avaliação de proposta técnica, ausência de quantitativos mínimos para a aferição da qualificação técnica, exigência de atestados tratando de serviços específicos, supressão do prazo de publicidade do edital revelada pelo cronograma da visita técnica, exigência de garantia de execução contratual insuficiente para a cobertura integral do prazo da concessão.

Quanto ao contrato, conseqüentemente, os preços ajustados teriam ficado em descompasso com o mercado.

Adicionalmente, o julgado aplicou ao responsável pelos atos inquinados, Senhor Fuad Gabriel Chucre, multa no valor correspondente a 1000 (mil) Ufesps, nos termos do inciso II, do art. 104 da Lei Complementar nº 709/93.

Diante disso, compareceram Prefeitura e ex-Prefeito com razões de Recurso Ordinário voltadas à reversão de aludido julgamento (fls. 488/499).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Em apertada síntese, disseram os recorrentes que a abordagem conferida aos termos e condições do processo licitatório teria sido equivocada, seja por se tratar de certame pautado na “melhor técnica”, seja porque o edital trouxe planilha detalhada a propósito dos investimentos exigidos, além de remeter a questão da tarifa a estudos da Secretaria Municipal de Finanças, conforme preceituado pela Lei Municipal nº 2460/04.

Em função disso, a atribuição de pontos exclusivamente para as obras de edificação e reforma no cemitério restaria justificada.

Sobre o grau de qualificação técnica exigido no instrumento, defendeu que a cláusula 4.3 admitiu a comprovação de capacitação a partir de experiência em atividades equivalentes, o que, inclusive, teria não só ampliado a competição, mas também afastado a necessidade de expressa disposição de quantitativos, porquanto não implicara equivalência com 100% do objeto.

Igualmente afastou a tese de que a qualificação afrontaria o enunciado da Súmula nº 30, uma vez que, no caso concreto, o objeto da concessão era dotado de peculiaridades técnicas que justificavam a exigência.

No que se refere ao prazo limite para a visita



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

técnica, argumentou que a diligência é de natureza complementar e que, no caso, entre a data de publicação do instrumento (11/08/06) e a realização da visita (26/09/06) transcorreram efetivamente 46 (quarenta e seis) dias, prazo concorde, portanto, com a norma.

Concluíram suas razões afastando a caracterização das condutas como passíveis da pena pecuniária, na medida em que não caberia falar, no caso dos autos, em infração à Constituição ou à Lei de Licitações.

Alternativamente, expuseram seu entendimento pela desproporção da multa que, se mantida, poderia ter seu montante reduzido em benefício da razoabilidade.

Nesses termos os autos foram submetidos ao GTP, que se pronunciou pelo processamento do Recurso Ordinário (fls. 502/503), proposta acolhida pela E. Presidência (fl. 504).

Distribuído o apelo, sobre ele manifestou-se ATJ por meio de sua Assessoria Técnica (fls. 507/508) e digna Chefia (fls. 509/510), concluindo pela insubsistência das razões e, conseqüentemente, pela ratificação do julgado recorrido.

Afinal, o edital de Concorrência teria principalmente violado o mandamento do art. 15, inciso IV, § 2º, da Lei de Concessões.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

SDG concluiu o exame do Recurso convergindo no entendimento pelo improvimento das razões (fls. 511/515).

Dispôs o Senhor Secretário-Diretor Geral que as razões recursais seriam insuficientes para afastar as inúmeras impropriedades destacadas no voto condutor do v. Acórdão recorrido.

Nesse sentido, observou que o tipo de licitação adotado não encontraria amparo na Lei de Concessões, vício que, aliado aos demais, recomendaria o desprovimento das razões do Ordinário.

É o relatório.

JAPN



VOTO PRELIMINAR

Interposto o apelo em 17/05/10, foi observado o prazo legal, porquanto a publicação do v. Acórdão deu-se no DOE de 30/04/10.

Tanto a Prefeitura de Carapicuíba, como o Prefeito à época dos atos examinados contam com legitimidade e interesse na causa.

O apelo, igualmente, é adequado aos fins perseguidos pelos recorrentes.

Em função disso, Recurso Ordinário em termos, dele conheço.



VOTO DE MÉRITO

O modelo de concessão de serviço público implementado pela Prefeitura de Carapicuíba no caso presente, de fato destoou do regime jurídico estabelecido na Lei nº 8987/95 que, configurando norma especial, haveria de ser aplicado com primazia, subsidiando-se, conforme o caso, dos preceitos genéricos do Estatuto das Licitações¹.

Essa a conclusão que orientou o julgado recorrido e que, no meu entendimento, deve ser ratificada.

Conforme se abstrai da documentação carreada aos autos, a concessão do serviço funerário municipal, aqui compreendido como o conjunto de atividades de sepultamento, exumação e administração do Cemitério Municipal Cidade Ariston, albergou igualmente obras de engenharia necessárias à reforma e ampliação do local.

Até este ponto, assumindo-se a subsunção do fato ao conceito legal de concessão de serviço público precedida da execução de obra pública², nenhuma ilegalidade haveria.

¹ cf. Art. 124 da Lei nº 8.666/93:

Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto.

² cf. Art. 2º, inciso III, da Lei nº 8.987/95:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Entretanto, o caso parece ser o oposto, uma vez que o cenário descrito na instrução revela que a Prefeitura, no bojo de uma concessão de serviços públicos, buscou efetivamente a contratação de particular capacitado para, majoritariamente, atender às necessidades então prementes de ampliação e manutenção da infraestrutura do Cemitério, em flagrante desvio de finalidade daquele instituto.

Tanto que o enfoque conferido no processo de concorrência ao objeto foi desequilibrado, sopesando mais claramente critérios de avaliação de capacitação exclusivamente voltados para a parcela das obras, além de eleger a melhor técnica na referida área como instrumento de julgamento.

Nesse sentido, mais ainda, os autos revelam que o processo de licitação foi instruído com estimativa de custos para as obras de reforma e ampliação, passando ao largo dos demais custos incidentes no serviço público propriamente envolvido, ou seja, a execução de sepultamentos e exumações, como também a realização de atividades concernentes à administração do cemitério.

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

.....

III – concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Sequer socorre os recorrentes o fato de o perfil tarifário dos serviços funerários estar materializado no Decreto Municipal nº 3.458, de 21 de dezembro de 2006 (cópia de fls. 385/388).

Mencionado padrão comercial foi aperfeiçoado após a homologação do certame³, não tendo concretamente servido como limite fechado para orientar o julgamento das propostas no tempo oportuno.

Na prática, a Prefeitura licitou obra no contexto de uma concessão, estimou o valor contratual a partir do orçamento referente às obras e serviços de engenharia, outorgando, de quebra, a exploração econômica dos serviços com prazo mais do que ampliado (dez anos).

Além de tudo, o certame atraiu tão somente a empresa ao final contratada, fato que dá a tônica do nível de restrição gerado a partir das cláusulas viciadas do edital.

Não observado, definitivamente, o preceito do art. 15, inciso IV e § 2º, da Lei de Concessões de Serviços Públicos.

Isso não bastasse, também insubsistentes as razões formuladas no que se refere ao prazo de realização da visita

de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado...

³ Termo de Homologação de 23/10/06, fl. 375.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

técnica, à falta de parâmetro quantitativo para a comprovação e correspondente aferição da qualificação técnico-operacional das licitantes, bem assim ao montante de garantia de execução exigida, suficiente para assegurar o primeiro ano do contrato, em absoluto descompasso, portanto, com o prazo de vigência da concessão (dez anos).

O conjunto de irregularidades aqui debatidas e comprovadas, por fim, respalda, para mim, a pena acessória aplicada ao responsável pelos atos inquinados.

Diante de todo o exposto, acolhendo a instrução de ATJ, Assessoria Técnica e Chefia, bem assim de SDG, meu **VOTO nega provimento ao Recurso Ordinário interposto pela Prefeitura do Município de Carapicuíba e por seu ex-Prefeito, Senhor Fuad Gabriel Chucre, ratificando o v. Acórdão recorrido na íntegra.**

**RENATO MARTINS COSTA
CONSELHEIRO**