



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



PRIMEIRA CÂMARA

SESSÃO DE 11.02.14

ITEM Nº 040

TC-000956/014/12

Contratante: Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ubatuba.

Contratada: Fasul Pavimentação e Consultoria Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório: José Roberto C. Monteiro Junior (Secretário).

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Eduardo de Souza César (Prefeito).

Objeto: Execução de serviços de pavimentação e drenagem de diversas ruas do Bairro Estufa II e Perequê-Açu.

Em Julgamento: Licitação - Concorrência. Contrato celebrado em 06-07-12. Valor - R\$4.085.776,64. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheira Cristiana de Castro Moraes, publicada(s) no D.O.E. de 05-04-13.

Advogado(s): Bianca do Nascimento Muller.

Procurador(es) de Contas: Thiago Pinheiro Lima.

Fiscalizada por: UR-14 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-14 - DSF-II.

Em exame concorrência, do tipo menor preço, e contrato decorrente firmado entre a Prefeitura Municipal de Ubatuba e a empresa Fasul Pavimentação e Consultoria Ltda., tendo por objeto a execução de serviços de pavimentação e drenagem de diversas ruas do Bairro Estufa II e Perêque-Açu, no valor de R\$4.085.776,64.

Os avisos contendo o resumo do edital foram divulgados no Diário Oficial do Estado, na Folha de São Paulo e no jornal Agito Ubatuba.

Constatou-se que 07 (sete) empresas retiraram o edital sendo que duas participaram e foram habilitadas.

Ao proceder à instrução inicial do feito (fls.483/490), a fiscalização posicionou-se pela **irregularidade da matéria**, apontando as seguintes questões:

- a) Exigências restritivas sobre a regularidade fiscal das licitantes, concernentes às Certidões Negativas de Débitos Trabalhista e Previdenciário (itens 3.1.4.4 e 3.1.4.5);
- b) Encaminhamento intempestivo do ajuste a esta Corte;
- c) Celebração do contrato antes da prestação da garantia.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



A Assessoria Técnica, sob os aspectos de engenharia (fls.497/498), opinou pela regularidade da matéria.

Sua congênere, sob o enfoque jurídico, Chefia de ATJ e o MPC manifestaram-se pela assinatura de prazo aos interessados (fls.499/501-verso).

Além dos apontamentos feitos pela fiscalização, a Chefia de ATJ destacou que a fixação de data única (13/06/12) para a vistoria, a ser realizada por responsável técnico detentor de CREA, pode ter contribuído para a reduzida participação de interessados na disputa.

Diante das falhas verificadas nos autos, foi assinado prazo aos interessados (fls.502/503), vindo aos autos as justificativas e os documentos de fls.504/515.

Em linhas gerais, a Origem defendeu a regularidade das exigências editalícias relativas às certidões negativas de débito.

Quanto à fixação de data única para visita técnica, disse não acreditar tenha reduzido a participação de interessados, tendo em vista que poderia ser realizada tanto no período da manhã, quanto no período da tarde.

Analisando o acrescido, a **Assessoria Técnica**, sob os aspectos jurídicos, a **Chefia de ATJ** e o **MPC** manifestaram-se pela **irregularidade da matéria** (fls.516/519).

É o relatório.

GCCCM/02.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



PRIMEIRA CÂMARA

- **GCCCM**

SESSÃO DE 11/02/2014

ITEM 040

Processo: TC-956/014/12.
Contratante: Prefeitura Municipal de Ubatuba.
Contratada: Fasul Pavimentação e Consultoria Ltda.
Objeto: Execução de serviços de pavimentação e drenagem de diversas ruas do Bairro Estufa II e Perêque-Açu.
Em exame: Licitação – Concorrência nº 02/2012;
Contrato assinado em 06/07/2012 (fls. 398/403), no valor de R\$ 4.085.776,64.

Autoridade que homologou a licitação:
Eduardo de Souza César (Prefeito Municipal à época).

Responsáveis que firmaram o contrato:
Pela contratante: Eduardo de Souza César (Prefeito Municipal à época).
Pela contratada: Rubens Roberto Mülher.
Advogada: Bianca N. Müller (OAB/SP nº 171.075).

A remessa extemporânea do ajuste a esta Corte constitui falha formal que pode ser relevada, com recomendação para que a Origem observe o prazo estabelecido nas Instruções vigentes desta Corte.

De igual modo pode ser relevada a prestação da garantia contratual após a assinatura do instrumento.

Não vislumbro ilegalidade na exigência de apresentação de certidão negativa de débitos (itens 3.1.4.4 e 3.1.4.5), porquanto esta Corte tem entendido que a comprovação da regularidade fiscal das licitantes, *“além do que preceitua o artigo 29 da Lei de Licitações, também não está divorciada da hipótese do artigo 206 do CTN, bastando apenas alertar a Comissão de Licitação para que não se abstenha de igualmente deferir a participação de licitantes munidas de certidões de tributos positivas com efeito de negativas”*, conforme restou consignado na decisão proferida nos autos do TC-39374/026/09, onde o E. Tribunal Pleno¹, em Sessão realizada em 02/12/09, afastou a impugnação formulada, em sede de exame prévio de edital, acerca de exigência semelhante. No caso concreto, não houve inabilitação em razão dessa exigência.

Aliás, nesse sentido também caminharam as decisões do Tribunal Pleno, em Sessões de 26/10/11 e 15/06/11, nos processos TC-1447/007/06 e

¹ O E. Plenário, na sessão realizada em 02.12.09, estava composto pelos eminentes Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Antonio Roque Citadini, Eduardo Bittencourt Carvalho, Cláudio Ferraz de Alvarenga e Robson Marinho, bem como pelo Substituto de Conselheiro Carlos Alberto de Campos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TC-32881/026/02, sob a Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Fulvio Julião Biazzi e no TC-844/010/08 (Primeira Câmara, em Sessão de 24/09/13, sob minha relatoria).

Superadas essas questões, remanesce aspecto relevante consistente na realização da visita técnica, pelo responsável técnico da empresa, em única data e horário pré-determinado.

Não há justificativas nos autos a amparar o exíguo prazo marcado para a realização da **visita técnica** (preâmbulo)², **em única data e horário pré-determinado** (dia 13/06/2012 às 08h30min ou às 14h30min), imposição que pode ter restringido a participação de um maior número de interessados.

Aliás, nesse sentido foi a decisão proferida no TC-40663/026/08 (Tribunal Pleno, Sessão de 27/02/13, sob a relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Robson Marinho):

*“Iniciando pela questão atinente à visita técnica, recorro 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.” (g.n.)

E também no processo nº 1294.989.12 (Exame Prévio de Edital), sob a relatoria do E. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, em Sessão de 19/12/2012:

“(…) Do mesmo modo, como decidido no processo TC-000333/009/11, e bem lembrado pela douta SDG, a Administração, quando estabelecer a visita técnica como elemento de habilitação de licitantes, deve se ater às situações em que a complexidade ou natureza do objeto a justifiquem; fixar mais de uma data ou lapso temporal moderado, de preferência com possibilidade de agendamento; restringir a fixação de data única a casos excepcionais em que haja

² Vistoria Técnica: A vistoria técnica para atendimento ao disposto nos subitens 2.3.1 e 2.3.2 será realizada no dia 13/06/2012 às 08:30 ou às 14:30 na Coordenadoria de Materiais e Patrimônio na Secretaria Municipal de Administração, situada na Av. Dona Maria Alves, nº 865, Centro, Ubatuba/SP (...).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



justificativas de ordem técnica que a amparem; e reconhecer como encargo da licitante a indicação do profissional responsável pela vistoria, não podendo o edital fazer qualquer restrição neste ponto. (...)”.

Além disso, a Prefeitura Municipal de Ubatuba já tinha conhecimento de que esta Corte condena tal previsão editalícia, conforme o decidido no TC-2283/007/06 (Sentença proferida pelo eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, publicada em 06/11/2010):

“2.1 Preliminarmente informo que acompanha estes autos o TC-027015/026/07 (cópia do TC-015735/026/07) que trata de ofício encaminhado pelo vereador da Câmara de Ubatuba, no qual informa sobre possíveis irregularidades praticadas pelo Chefe do Executivo com relação à contratação de empresas prestadoras de serviços, incluindo a contratada.

2.2 No mérito as irregularidades relatadas nos autos comprometem os atos em exame.

A limitação da visita técnica, requisito de habilitação, a especificar data e horário determinado, é restritiva. Implica em afastar previamente da licitação potencial interessado que, por qualquer motivo, não poderia estar presente naquela data e horário. A visita técnica é indispensável à boa formulação das propostas devendo, então, a Administração velar para que os interessados tenham ampla oportunidade de efetivá-la.”

Decisão mantida pela Segunda Câmara, em Sessão de 23/07/12, sob a relatoria do Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, com o seguinte teor:

“Não procede a informação de que o Edital foi lançado à praça antes dos julgados que passaram a considerar irregular a exigência de visita técnica marcada para único dia e horário. Há várias decisões que integram a jurisprudência desta Corte que já direcionavam para a incorreção do procedimento adotado pela Prefeitura Municipal de Ubatuba em casos análogos, a exemplo do julgamento proferido no TC-001603/006/03, publicado no DOE de 30/9/2005 e no TC-018312/026/04, publicado no DOE de 23/7/05.”

A condição prevista na peça editalícia de que a visita deverá ser realizada pelo responsável técnico da empresa (item 2.3.2)³ acaba por antecipar a

³ 2.3. As interessadas na participação deverão:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



providência prevista no inciso I, do § 1º, do artigo 30, da Lei de Licitações, que a rigor do mencionado dispositivo legal, tem como marco a data prevista para a entrega das propostas.

Sobre o tema, destaco recente decisão do Egrégio Plenário, nos autos do processo nº 1646/989/13-7 (Exame Prévio de Edital), em Sessão de 28/08/2013, sob a relatoria do eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues:

“Ao exigir a realização de vistoria técnica “obrigatoriamente pelo responsável técnico da empresa licitante” (subitem 2.5.2) – ainda que para a Municipalidade bastaria, segundo sustenta, a indicação de “um profissional habilitado”, hipótese revestida de razoabilidade – o edital avança o autorizado na Lei, antecipa participação do profissional, cuja comprovação de possuí-lo é requerida ‘na data prevista para a entrega da proposta’, circunstância que impõe seja a cláusula retificada.”

E também no processo nº 886/989/13 (Tribunal Pleno, em Sessão de 12/06/13), sob minha relatoria:

“Nessa perspectiva, resta asseverar à Administração para que implemente as alterações necessárias, ampliando o período de efetivação da aludida visita, nos termos da jurisprudência desta Corte. Ao proceder a referida modificação, deve atentar para o disposto no inciso I do §1º do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, evitando exigir que a diligência seja realizada pelo responsável técnico da interessada, tendo em conta que estipulação da espécie acaba por configurar imprópria antecipação da demonstração do vínculo do aludido profissional para com a licitante, que a rigor do mencionado dispositivo legal, tem como marco a data prevista para a entrega das propostas.”

Como se vê, a exigência editalícia relacionada à realização da visita técnica afrontou a legislação de regência e jurisprudência desta Corte, fato que condena a matéria em exame, na medida em que tal imposição pode ter restringido a participação de um maior número de interessados, em franco prejuízo à disputa e, conseqüentemente, à busca da proposta mais vantajosa para a Administração, contrariando o art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações e o art. 37, XXI, da Constituição Federal. Destaco que, das sete empresas que retiraram o edital somente duas participaram do certame.

2.3.2. Comparecer à vistoria técnica, cujas informações constam do preâmbulo deste Edital, através de seu profissional devidamente inscrito na entidade de classe competente (CREA) que comprove vínculo profissional com a empresa. A comprovação do vínculo profissional dar-se-á através de contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho autônomo de profissional que se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços do objeto desta licitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Feitas essas considerações, **voto pela irregularidade da** licitação e do contrato firmado entre a Prefeitura Municipal de Ubatuba e a empresa Fasul Pavimentação e Consultoria Ltda., acionando-se, em consequência, o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Voto, também, pela aplicação de multa ao Senhor Eduardo de Souza César (Prefeito Municipal à época), autoridade responsável pela assinatura do instrumento contratual, em valor correspondente a 200 (duzentas) UFESP's, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, por desrespeito ao disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal; no inciso I, do § 1º, do artigo 30 e § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, bem como à jurisprudência desta Corte, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para o recolhimento, contados do trânsito em julgado da decisão.

E pela fixação do prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que os interessados apresentem a esta Corte notícias sobre as providências adotadas em virtude da presente decisão.

Transcorrido o prazo recursal, bem como aquele fixado para a adoção das medidas cabíveis, remetam-se cópias das peças dos autos ao Ministério Público, para as providências de sua alçada .

Expeçam-se os ofícios necessários.