TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORPO DE AUDITORES

SENTENÇA DO AUDITOR VALDENIR ANTONIO POLIZELI

PROCESSO: TC- 000286/020/14.

CONTRATANTE: Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Itanhaém.

RESPONSÁVEIS: Marco Aurélio Gomes dos Santos, Prefeito e Douglas Luís Rodrigues, Ex-Secretário Municipal de Administração.

CONTRATADA: VM Engenharia de Recursos Hídricos Ltda.

RESPONSÁVEL: Raphael Machado – Diretor Executivo

OBJETO: Prestação de serviços técnicos especializados, visando a ampliação e consolidação do ambiente de geoprocessamento existente.

ASSUNTO: Tomada de Preços nº 18/2010, Contrato nº 104/2010, de 10/09/10 e Termos Aditivos nºs 1, 2 e 3, de 04/08/2011, 01/06/2012 e 01/04/2013.

VALOR: R$ 266.164,00.

INSTRUÇÃO: UR-20 / DSF-I.

ADVOGADA: Camila Cristina Murta, OAB/SP nº 217.943.

RELATÓRIO

Conforme decisão exarada pela e. Primeira Câmara nos autos do processo TC-002663/026/10, que tratou das contas da Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Itanhaém, relativas ao exercício de 2010 (fls. 493/530), foi determinada a análise do contrato e termos aditivos em exame, bem como da precedente licitação.

Ao analisar os presentes autos, a Unidade Regional de Santos UR-20 (fls. 602/611) entendeu que as irregularidades detectadas comprometem o procedimento licitatório, o contrato e os respectivos termos aditivos ora em análise, devido às seguintes ocorrências:

a) Exigência em instrumento convocatório de recolhimento da garantia para licitar com prazo anterior à abertura do certame, em afronta ao artigo 31, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e à jurisprudência desta E. Corte;

b) Exigência dos licitantes de declaração de nunca ter sido declarado inidôneo, destoando do previsto no artigo 87,

inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, e em afronta a jurisprudência desta E. Corte de Contas;

c) Consignação de prazo para correção de documentação de habilitação em desacordo com o artigo 48 da Lei Federal nº 8.666/93;

d) Desrespeito ao prazo de 5 dias úteis entre o julgamento e a adjudicação, em afronta ao artigo 109, inciso I, da alínea "b", da Lei Federal nº 8.666/93;

e) Edital exige Atestado de Capacidade Técnica sem fixar parcelas de maior relevância, em afronta ao princípio do julgamento objetivo e à Súmula nº 23 deste E. Tribunal;

f) Vencedor do certame não atendeu ao disposto no subitem 1.1.3 da seção VII do Edital, em afronta ao artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93;

g) Não apresentação da prorrogação da garantia, em afronta à exigência prevista em instrumento convocatório, e ao artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93;

h) Fundamentação legal para celebração de aditamentos equívoca, visto que a natureza do objeto não se enquadra no conceito de Serviços Contínuos;

i) Justificativas para Termos Aditivos nº 2 e 3 insuficientes, tendo em vista os princípios da razoabilidade e os enumerados no artigo 37 da Constituição Federal;

j) Publicação dos ajustes intempestiva, em afronta ao parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93;

k) Assunção de despesa sem prévio empenho, em afronta ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64;

l) Pagamento de despesa de CSLL, COFINS e PIS referentes à Nota Fiscal nº 367, sem previsão contratual ou legal, em afronta aos princípios descritos no artigo 37 da Carta da República e sem prévio empenho.

Após as notificações de praxe, a Prefeitura Municipal de Itanhaém apresentou suas justificativas, as quais foram acostadas às fls. 621/642. Em pequena síntese, alegou que reconhece a legitimidade dos atos praticados, relevando-se as falhas de natureza formal, bem como não ocasionou prejuízo ao erário público. Afirmou que o município se compromete a instaurar sindicância para apurar diferenças de valores

contidas na Nota Fiscal nº 367 e, se o caso, promover o ressarcimento do erário.

As Assessorias Técnicas manifestaram-se sob os aspectos meramente técnicos (Engenharia) não se opondo aos procedimentos adotados. Já a segunda manifestante, bem como a douta Chefia da ATJ, opinaram pela irregularidade da matéria (fls. 656/658).

Encaminhados os autos com vista ao d. Ministério Público de Contas, o processo não fora selecionado para análise específica, nos termos do Ato Normativo PGC 006/2014, publicado no DOE de 08/02/2014 (fls. 658 verso).

Acompanham os autos o Expediente TC-32527/026/10 autuado em vista de representação encaminhada a este Tribunal pela empresa CTAGEO Engenharia e Geoprocessamento Ltda., noticiando possíveis irregularidades na licitação em apreço.

É o relatório.

DECISÃO

Na esteira do entendimento dos órgãos técnicos da Casa, as impropriedades constatadas nestes autos não foram afastadas pelas alegações de defesa e, assim, contaminaram a legalidade do procedimento licitatório e do ajuste celebrado entre as partes.

Observo, no entanto, que dentre as controvérsias, a de maior relevo se refere à concessão do prazo adicional pela Comissão de Abertura para que a única proponente, VM Engenharia de Recursos Hídricos Ltda., pudesse apresentar o comprovante de recolhimento da garantia para licitar.

Com efeito, a única proponente não apresentou, na documentação de habilitação, a cópia do comprovante da garantia para licitar. Por isso fora devidamente inabilitada naquele ato. Diante da situação e como não havia outras interessadas habilitadas, a Comissão concedeu-lhe prazo de 5 dias para que regularizasse a documentação faltante.

As circunstâncias ganharam relevo na medida em que a empresa CTAGEO Engenharia e Geoprocessamento Ltda. não participara da licitação, pois, conforme suas alegações no Expediente TC-32527/026/10, a mesma não apresentou sua proposta em vista da ausência do recolhimento da aludida garantia no

prazo estabelecido no edital. Assim, o beneplácito da Administração teria favorecido indevidamente a contratada.

Pois bem! Para deslinde da questão, afasto, inicialmente, as críticas sobre a eventual inobservância das prescrições legais sobre a exigência da garantia para licitar. Assim concluo porque a cláusula editalícia estampada na cláusula VI, item 3 do Edital[1], estabeleceu a data para a apresentação da garantia até o dia 13/07/2010, ou seja, dia anterior à abertura do certame. Não se vislumbram óbices em tal conduta, tampouco destoa do disposto no artigo 31, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, porquanto a referida garantia faz parte do rol de documentos a serem apresentados juntamente com o envelope de habilitação, portanto era razoável a imposição dessa data limite para o recolhimento até a véspera da apresentação das propostas.

Ademais, a origem observou o prazo mínimo de 15 dias entre a publicação do edital (26/06/2010) e a data limite para recolhimento da garantia (13/07/2010), portanto restou atendido o requisito temporal contido no inciso III, do § 2º, do art. 21 da Lei de Licitações.

Voltando aos procedimentos adotados pela Administração, entendo que não houve qualquer irregularidade ao conceder prazo para que a única proponente, inabilitada pela ausência do comprovante da garantia, apresentasse nova documentação regularizando a falha. As circunstâncias coadunam-se plenamente com o estabelecido no § 3º, do art. 48 da Lei Federal nº 8.666/93, portanto não há o que censurar.

Foram detectadas ainda outras impropriedades, mas se revelaram de natureza formal e não possuem força suficiente para a reprovação da matéria em exame. Todavia, recomendações devem ser endereçadas à origem para evitar a reincidência.

Quanto à exigência de declaração de que a licitante "nunca foi declarada inidônea perante os Poderes Públicos Federal, Estadual ou Municipal", para fins de comprovação de regularidade fiscal, mostra-se restritiva por extrapolar o rol taxativo do artigo 29 da Lei nº 8.666/93.

---

[1] Cláusula VI, item 3 – A licitante deverá recolher a garantia junto ao Departamento de Tesouraria, no endereço declinado, das 09 (nove) horas às 12 (doze) horas e das 14 (quatorze) horas às 16 (dezesseis) horas, até a data de 13 de julho de 2010, quando então será emitido "Termo de Recebimento de Garantia".

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORPO DE AUDITORES

Prevalecem, ademais, os termos alçados na decisão de primeiro grau, dando conta de que alija do certame "toda empresa que já tenha sido porventura apenada pela Administração e qualquer esfera de Governo, independentemente do período em que referida penalidade tenha sido aplicada ou mesmo que a licitante já tivesse obtido sua habilitação, perante a autoridade competente, consoante admite o artigo 87, IV, da Lei nº 8.666/93", afronta à jurisprudência desta E. Corte de Contas.

Com relação às exigências no Edital, subitem 1.1.2 da Seção VII[2], exige apresentação de Atestados de Capacidade Técnica sem fixar as parcelas de maior relevância, na medida em que há descumprimento do preceito do artigo 30, da Lei nº 8.666/93, e Súmula nº 23 deste Tribunal.

Conforme já exposto por esta Casa em despacho que deferiu a medida liminar de paralisação do certame e análise da matéria como exame prévio de edital, a falta de eleição das parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, especialmente para a comprovação de capacidade técnico-profissional, resulta de contrariedade ou que prescreve o artigo 30, § 1º, inciso I, c/c o § 2º da Lei Federal nº 8.666/93 e a dicção da Súmula nº 30 deste Tribunal.

E mais, é obrigatória a eleição de parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto para a demonstração da qualificação técnico-profissional das participantes do certame, sem que sejam exigidos quantidades mínimas ou prazos máximos, conforme exige o § 2º, do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 e também dispõe a Súmula 23[3], deste Tribunal.

Com relação ao segundo e terceiro termos aditivos, considerando que o contrato já havia sido aditado por 10 meses, com prazo prorrogado até 05/06/2012, ou seja, a contratada teria aproximadamente 16 meses para suprir com suas obrigações.

---

[2] Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação (Atestado de Capacidade Técnica), através de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito púbico ou privado.

[3] Súmula nº 23 – Em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico-profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORPO DE AUDITORES

Observa-se, assim, que não foram privilegiados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a exemplo do que diz a doutrina:

> "Dos princípios da finalidade, da legalidade e do devido processo legal substantivo, a razoabilidade ou proporcionalidade exige do agente público que, ao realizar atos discricionários, utilize prudência, sensatez e bom senso, evitando condutas absurdas, bizarras e incoerentes. Assim, o administrador tem apenas a liberdade para escolher entre opções razoáveis. Atos absurdos são absolutamente nulos. O princípio da proporcionalidade, que se identifica com a razoabilidade, tem três elementos ou subprincípios: a) adequação: o ato administrativo deve ser efetivamente capaz de atingir os objetivos pretendidos; b) necessidade: o ato administrativo utilizado deve ser, de todos os meios existentes, o menos restritivo aos direitos individuais; c) proporcionalidade em sentido estrito: deve haver proporção adequada entre os meios utilizados e os fins desejados. Proíbe não só o excesso (exagerada utilização de meios em relação ao objetivo almejado), mas também a insuficiência de proteção (os meios utilizados estão aquém do necessário para alcançar a finalidade do ato)".(MOREIRA, ALEXANDRE MAGNO FERNANDES – PROCURADOR DO BANCO CENTRAL DO BRASIL EM BRASÍLIA – PROFESSOR DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL NA UNIVERSIDADE PAULISTA (UNIP) – PROFESSOR DE DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E ADMINISTRATIVO EM CURSOS PREPAATÓRIOS PARA CONCURSO PÚBLICO).

Reforçam ainda, essas irregularidades o fato da infringência ao disposto na Lei Federal nº 4.320/64, que institui normas para elaboração e controle dos orçamentos, restou comprovado no caso o absoluto descaso à regra do artigo 60 da supracitada Lei Federal, que exige o prévio empenho da despesa sempre que o contrato tem início e término no mesmo exercício financeiro.

Consoante entendimento doutrinário assentado (v. **J.TEIXEIRA MACHADO JR.** e **HERALDO DA COSTA REIAS**, "A Lei nº 4.320 Comentada", 1993), "o empenho é uma das fases mais importantes por que passa a despesa pública, obedecendo um processo que vai até o pagamento. O empenho não cria obrigação e sim ratifica a garantia de pagamento assegurada na relação

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORPO DE AUDITORES

contratual existente entre o Estado e seus fornecedores e prestadores de serviços" (pág. 113).

> ..."É uma reserva que se faz, ou garantia que se dá ao fornecedor ou prestador de serviços, com base em autorização e dedução da dotação respectiva, de que o fornecimento ou serviço contratado será pago, desde que observadas às cláusulas contratuais"...; "é o ato emanado de autoridade competente que vincula dotação de créditos orçamentários para pagamento de obrigação decorrente de lei, contrato, acordo ou ajuste".
>
> No entanto, é irrecusável a irregularidade do ato ordenador da despesa; como "é vedada a realização de despesas sem prévio empenho" (Lei nº 4.320/64), o recorrente não poderia ordena-la sem empenho prévio em relação a ela.

Pelo exposto, à vista dos elementos que instruem os autos e nos termos do que dispõe o art. 73, § 4º da Constituição Federal c/c a Resolução nº 03/2012 deste Tribunal, **JULGO REGULARES** a licitação, o contrato e os termos aditivos em exame e determino o arquivamento dos autos. Sem prejuízo, **RECOMENDO** à Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Itanhaém para que observe com rigor os dispositivos contidos nas Leis Federais nº 8.666/93 e 4.320/64 nos futuros contratos.

O Expediente nº TC-32527/026/10 deverá permanecer acompanhando os presentes autos.

Autorizo vista e extração de cópias no Cartório do Corpo de Auditores, observadas as cautelas de estilo.

Publique-se por extrato.

1. Ao Cartório para vista e extração de cópias.

2. Após, ao Arquivo.

C.A., em 13 de setembro de 2016.

Valdenir Antonio Polizeli
Auditor

Cao

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORPO DE AUDITORES

EXTRATO DE SENTENÇA

PROCESSO:	TC- 000286/020/14.
CONTRATANTE:	Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Itanhaém.
RESPONSÁVEIS:	Marco Aurélio Gomes dos Santos, Prefeito e Douglas Luís Rodrigues, Ex-Secretário Municipal de Administração.
CONTRATADA:	VM Engenharia de Recursos Hídricos Ltda.
RESPONSÁVEL:	Raphael Machado – Diretor Executivo
OBJETO:	Prestação de serviços técnicos especializados, visando a ampliação e consolidação do ambiente de geoprocessamento existente.
ASSUNTO:	Tomada de Preços nº 18/2010, Contrato nº 104/2010, de 10/09/10 e Termos Aditivos nºs 1, 2 e 3, de 04/08/2011, 01/06/2012 e 01/04/2013.
VALOR:	R$ 266.164,00.
INSTRUÇÃO:	UR-20 / DSF-I.
ADVOGADA:	Camila Cristina Murta, OAB/SP nº 217.943.
SENTENÇA:	Fls. 659/665

EXTRATO: Pelo exposto, à vista dos elementos que instruem os autos e nos termos do que dispõe o art. 73, § 4º da Constituição Federal c/c a Resolução nº 03/2012 deste Tribunal, **JULGO REGULARES** a licitação, o contrato e os termos aditivos em exame e determino o arquivamento dos autos. Sem prejuízo, **RECOMENDO** à Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Itanhaém para que observe com rigor os dispositivos contidos nas Leis Federais nº 8.666/93 e 4.320/64 nos futuros contratos. Autorizo vista e extração de cópias no Cartório do Corpo de Auditores, observadas as cautelas de estilo. O Expediente nº TC-32527/026/10 deverá permanecer acompanhando os presentes autos. **Publique-se.**

C.A., em 13 de setembro de 2016.

Valdenir Antonio Polizeli
Auditor

cao