



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

TRIBUNAL PLENO DE 08/12/10

ITEM N°02

**EXAME PRÉVIO DE EDITAL
MUNICIPAL**

Processo: TC-031267/026/10

Representante: Teodoro Advogados Associados, representada por seu sócio-proprietário, Adriano Teodoro, OAB/SP 156.526.

Representado: Prefeitura do Município de Laranjal Paulista

Responsável: Heitor Camarin Júnior - Prefeito

Assunto: Representação apontando possíveis irregularidades no edital da Concorrência Pública n.º 01/2010, promovida pela Prefeitura do Município de Laranjal Paulista, objetivando a "contratação de empresa especializada que atenda as especificações constantes nos Anexos I, II, III e IV - Especificações dos Objetos, parte integrante do edital."

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada por **Teodoro Advogados Associados**, apontando possíveis irregularidades no edital da **Concorrência Pública n.º 01/2010**, promovida pela **Prefeitura do Município de Laranjal Paulista**, objetivando a "contratação de empresa especializada que atenda as especificações constantes nos Anexos I, II, III e IV -



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Especificações dos Objetos, parte integrante do edital."

Os anexos dizem respeito, em apertada síntese, a serviços de apuração e cobrança administrativa de débitos fiscais; recuperação de indébitos previdenciários recolhidos indevidamente pelo Município; serviço de levantamento de créditos e compensação administrativa; propositura de ações judiciais; elaboração de estudos e pesquisas com vistas à reestruturação de processos tributários, administrativos e judiciais adotados pelo Município.

Insurge-se, inicialmente, contra a aglutinação de serviços de natureza distinta, contrariando, segundo alega, jurisprudência desta Corte.

Considera o Representante que os serviços licitados envolvem atividades jurídicas, contábeis, administrativas e de Recursos Humanos, e que sua reunião em um único certame limitará sobremaneira a competição, afastando potenciais licitantes e inviabilizando a obtenção da melhor proposta pela Administração.

Sustenta ainda a impossibilidade de que uma única empresa possa oferecer, concomitantemente, serviços jurídicos - de execução privativa por advogados ou por sociedades de advogados - e atividades de natureza diversa, prática vedada pela Lei Federal n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), em seu Art. 1.º, § 3.º.

Rejeita também a previsão contida no item 5.7 do instrumento convocatório, condicionando o pagamento pelos serviços ao sucesso das cobranças promovidas em suas diversas modalidades. Isso porque para boa parte dos serviços licitados, tais como elaboração de estudos e pesquisas, não adviriam quaisquer honorários, configurando enriquecimento ilícito da Administração.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Denuncia a Representante a ausência de critério objetivo de julgamento, asseverando que o item 7.4 do edital permitiria à Administração a aceitação da proposta *"que melhor satisfaça aos interesses do Município"*.

Censura, igualmente, o excessivo detalhamento dos atestados de capacidade técnica (item 4.4.1), que deverão conter expressa menção ao grau de satisfação, ao nível de atendimento e à qualidade dos serviços prestados.

E, por derradeiro, repudia a vigência indeterminada do contrato (item 8.2), em afronta ao §3.º do artigo 57 da Lei n.º 8.666/93. Alega que o futuro ajuste, a princípio firmado por 24 (vinte e quatro) meses, poderá se estender até o encerramento dos processos eventualmente instaurados.

Requer o processamento da matéria como exame prévio do edital, a suspensão do certame, a procedência da representação com a conseqüente anulação da Concorrência Pública n.º 01/2010.

Identificada possível afronta à Lei Federal n.º 8.666/93, determinou o E. Tribunal Pleno a suspensão do procedimento até ulterior pronunciamento deste Superior Órgão Colegiado, dando-se ciência ao responsável para adoção da medida e envio, a este Tribunal, de cópia do edital, bem como para a oferta de esclarecimentos julgados cabíveis.

Razões e documentos juntados às fls. 64/181 justificam, segundo a Origem, a improcedência da Representação ou, ao menos, sua procedência meramente parcial.

Rejeita a Administração a alegação de aglutinação dos serviços, considerando-os relacionados e dependentes. Ademais, esclarece que o objeto da licitação encontra-se dividido em itens,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

permitindo a disputa individualizada de cada serviço.

Sustenta a objetividade dos critérios estabelecidos para a elaboração da proposta e julgamento do certame, bem como a forma de remuneração dos serviços (atrelado ao êxito nas demandas) e a vigência condicionada do contrato.

Para Chefia de ATJ (fls. 185/188), "o edital deve ser anulado, tendo em vista a comprovada aglutinação dos serviços", revelada pela "simples leitura das especificações dos serviços discriminadas nos Anexos I, II, III e V do edital, onde se verifica a distinção dos mesmos.". Cita, a propósito, idêntico tratamento desta Corte a caso semelhante, nos autos do TC-20837/026/08 (Sessão de 18/06/2008), sob a relatoria do eminente Conselheiro Renato Martins Costa.

Para a Assessoria, igualmente procedentes os demais apontamentos. Reprováveis, deste modo, a vigência contratual indeterminada, pois condicionada ao encerramento das ações judiciais propostas; a demonstração de capacidade técnica envolvendo a declaração de qualidade do serviço por parte do órgão fornecedor dos atestados, extrapolando o Art. 30, da Lei 8.666/93; a remuneração condicionada ao êxito do negócio; e a inexistência de parâmetros objetivos para avaliação da melhor proposta.

Para Douta SDG (fls. 189/192), improcedente o apontamento referente à aglutinação de serviços, pois as atividades estariam relacionadas entre si. Segundo entende, os procedimentos administrativos voltados à apuração de débitos, antecedentes às ações judiciais, seriam inerentes à propositura das demandas.

Considera a nobre Secretaria, do mesmo modo, suficientes, objetivos e legítimos os critérios adotados para elaboração e julgamento da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

proposta, considerando válida, ainda, a forma de remuneração pretendida (*risco do negócio*), compatível, ademais, com a vigência contratual indeterminada - atrelada ao encerramento das ações judiciais, visto tratar-se de contrato de risco.

Alerta D. SDG, todavia, para a "existência de aspectos incontestados que comprometem irremediavelmente a licitação em análise.", ainda que não aventada originalmente na representação.

Para a Secretaria, "a execução pretendida é matéria condenada por esta Corte, ante a impropriedade configurada no ato de buscar terceiros para a realização de tarefas peculiares da Administração Municipal."

Opina, ao final, "pela anulação do certame" ou ao menos pela "procedência parcial da representação (...) e adequação do instrumento convocatório (...) com a consequente republicação.".

Em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi a Origem acionada uma vez mais. Retorna aos autos, todavia, tão somente para repisar argumentos, silenciando quanto às inovações trazidas pela nobre Secretaria (fls. 196/200).

É o relatório.

GCECR
FAC



VOTO

Pleiteia a Prefeitura do Município de Laranjal Paulista a contratação de serviços *contábeis, administrativos e jurídicos* voltados, todos eles, à recuperação de créditos com vistas a impulsionar a arrecadação municipal, além do *desenvolvimento de estudos e pesquisas* voltados ao aperfeiçoamento de bancos de dados previdenciários e procedimentos internos de controle fiscal, adotados pela Municipalidade.

A minuta de edital submetida ao crivo desta Corte revela graves máculas, em flagrante violação à jurisprudência do Tribunal.

Registre-se, inicialmente, a imprecisão do edital quanto ao fracionamento ou não dos serviços licitados. Sustenta a Origem que o julgamento do certame será feito por item, providência a afastar, segundo ela, qualquer menção à aglutinação de atividades de naturezas distintas, reprovada pela Corte.

Nada obstante, em diversos trechos do instrumento convocatório (*exempli gratia* os itens 2.1, 2.2 e 3.1) observa-se o uso da expressão "objeto" (singular), fato que poderia levar à interpretação diversa e ao desinteresse e consequente afastamento de potenciais interessados, certos de que a licitação aglutinaria, em um único objeto, todos os serviços pretendidos.

Compete à Municipalidade definir, com precisão, se o julgamento do certame será realizado, de fato, por itens, ou, ao contrário, por seu valor global.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Igualmente inaceitável a pretensão de se transferir a particulares os serviços descritos nos Anexos I e IV do edital, por corresponderem a atividades inerentes à Administração Pública, a serem desenvolvidas direta e rotineiramente por servidores municipais.

Pretende a Administração de Laranjal Paulista, consoante descrito no Anexo I, o *"recolhimento de ISSQN das instituições financeiras que prestam serviços no Município, no período de 05 anos e o levantamento e qualificação de valores junto às instituições financeiras e prestadoras de serviços, a título de restituição administrativa e judicial do ISSQN devido."*.

A rotineira apuração e posterior arrecadação de créditos fiscais (ISSQN), nas esferas administrativa e judicial, devem ser habitual e permanentemente realizadas pela Administração municipal, que deverá valer-se, para tanto, de seu quadro de servidores.

Do mesmo modo a atividade descrita no Anexo IV, pleiteando o *"levantamento revisional das retenções efetuadas pelo INSS na cota do FPM do município visando à cessação da retenção de tais valores efetuados pelo INSS bem com a devolução dos valores retidos indevidamente a tal título."*.

Este caso assemelha-se à contratação de terceiros para revisão das DIPAMS (Declaração para o Índice de Participação dos Municípios), há tempos recusada por esta Corte e responsável pela edição da Súmula 13, determinando que a referida revisão seja feita por servidores públicos locais, valendo-se do auxílio da Secretaria Estadual da Fazenda.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Igualmente reprovável, consoante jurisprudência deste Tribunal¹, o modelo de remuneração estabelecido no Edital, condicionando o pagamento às contratadas ao sucesso na recuperação dos créditos. Ao atrelar pagamentos à receita municipal obtida com a execução do respectivo contrato, contraria o edital o disposto no artigo 7º, § 3º, da Lei n. 8666/93².

Necessário que o instrumento convocatório estabeleça o valor estimado para cada item, possibilitando aos interessados a oferta da melhor proposta e garantindo-lhes o recebimento pelos serviços prestados, desatrelado do êxito das cobranças.

Quanto ao julgamento das propostas, não andou bem, também neste aspecto, o Administrador. Em que pese tratar-se de licitação do tipo menor preço, diversas passagens do instrumento convocatório colocam em xeque a objetividade do julgamento, em especial os itens 7.3 e 7.4.

O primeiro dispositivo, por demasiado subjetivo, genérico e obscuro, permite à Comissão *"rejeitar qualquer proposta por outros fundamentos de ordem técnica, jurídica ou administrativa, cuja justificativa constará nos autos do processo em tela."*

Já o segundo prevê que *"após o exame das propostas apresentadas, a Comissão fará a*

¹ Cite-se, a respeito, o TC-19604/026/03 (Sessão da E. Primeira Câmara em 18.04.2007)

² Art. 7.º - (...)

§ 3º - É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

*adjudicação da presente licitação (sic) à licitante que houver apresentado a proposta que **melhor satisfaça aos (sic) interesses do município***", admitindo a utilização de critério de julgamento não previsto em lei.

Merece censura, por derradeiro, o rigor estampado no item 4.4.1 do edital, exigindo das proponentes a apresentação de atestados de capacidade técnico-operacional que informem não apenas a experiência anterior em serviços pertinentes e compatíveis aos licitados, como também "o grau de satisfação, o nível de atendimento e a qualidade dos serviços prestados.", excedendo os limites consignados no Art. 30 da Lei 8.666/93.

O nível de detalhes exigido para comprovação da excelência dos serviços poderá reduzir drasticamente a disputa. Isso porque a forma e estrutura dos atestados, incluindo, por óbvio, as informações neles contidas, são definidos pelas entidades e órgãos responsáveis por sua emissão, com diminuta ou nenhuma ingerência das licitantes, que certamente enfrentarão dificuldades para obter os documentos nos moldes pretendidos pelo edital.

Ante o exposto, e com apoio da Chefia de ATJ e de Douta SDG, voto pela **procedência** da representação formulada por Teodoro Advogados Associados contra o edital da Concorrência Pública nº 01/2010, determinando à Prefeitura do Município de Laranjal Paulista a **anulação** do certame, por incluir no edital a execução, por terceiros, de atividades inerentes à Administração Pública. Deverá a Origem, caso decida promover nova disputa, rever por completo o objeto do edital, dele afastando as atividades afetas ao Estado e definindo com precisão os critérios de julgamento. Deverá, além disso, refazer as exigências de demonstração de capacidade técnica previstas no item 4.4.1, excluir os critérios de avaliação consignados nos itens 7.3 e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

7.4, bem como reavaliar o modelo de remuneração dos serviços, conforme determinado. Recomenda-se à Origem, por derradeiro, a revisão de todo o conteúdo do edital, com o fim de eliminar toda e qualquer afronta à legislação ou à jurisprudência desta Egrégia Corte.

GCECR
FAC