Segunda Câmara
Sessão: **3/9/2013**

**32** TC-021942/026/10 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS
**Contratante:** Prefeitura Municipal de Cajamar.
**Contratada:** Litucera Limpeza e Engenharia Ltda.
**Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s):** Daniel Ferreira da Fonseca (Prefeito).
**Objeto:** Prestação de serviços de roçada mecanizada com máquina portátil, capinação manual, limpeza e conservação de áreas verdes, poda de árvores e tratamento fitossanitário, limpeza e desinfecção de caixas d'água e reservatórios de água, controle de pragas, remoção e transporte de resíduos oriundos de poda, roçada e capinação, limpeza predial e serviços correlatos destinados à Diretoria Municipal de Educação, com fornecimento de veículos, equipamentos, máquinas e mão de obra.
**Em Julgamento:** Licitação – Pregão Presencial. Contrato celebrado em 05-05-10. Valor – R$6.685.578,24. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 28-08-10.
**Advogado(s):** Rafael Gonçalves Villela, Vaneska Gomes e outros.
**Fiscalizada por:** GDF-10 - DSF-II.
**Fiscalização atual:** GDF-9 - DSF-I.

Relatório

Em exame, licitação e contrato assinado em 5/5/2010, celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Cajamar** e **Litucera Limpeza e Engenharia Ltda.**, tendo por objeto dois lotes de prestação de diversos serviços destinados a atender a Diretoria Municipal de Educação, com o fornecimento de veículos, equipamentos, máquinas e mão de obra, pelo prazo de vigência de 12 (doze) meses, prorrogável, com doação no término do contrato, e pelo valor total estimado de R$ 9.802.334,04.

O rol de serviços contratados abrangeu o seguinte:

**Lote 1**

| Serviços | Quantitativo Mensal | Valor Mensal (R$) |
|---|---|---|
| Roçada mecanizada com máquina portátil | 80.000 m² | 12.000,00 |
| Capinação manual | 10.000 m² | 5.200,00 |
| Limpeza e conservação de áreas verdes | 352 horas/homem | 5.290,56 |
| Pode de árvores e tratamento fitossanitário | 176 horas máquina<br>352 horas homem | 3.340.48<br>5.290,56 |
| Limpeza e desinfecção de caixas e res. d'água | 352 horas/homem<br>352 horas/máquina | 5.290,56<br>31.606,08 |
| Controle de pragas | 352 horas/homem | 14.660,80 |
| Remoção e transp. de res. de poda/roçada/capinação | 352 horas/veículo | 33.999.68 |

| | | |
|---|---|---|
| Limpeza predial | 90.000 m² | 414.000,00 |
| Serviços correlatos | 1.760 horas/homem | 26.452,80 |

**Lote 2**

| Serviços | Quantitativo Mensal | Valor Mensal (R$) |
|---|---|---|
| Manutenção predial preventiva e corretiva | 955 horas/pedreiro | 20.666,20 |
| | 955 horas servente | 16.149,05 |
| | 955 horas/eletricista | 22.108,25 |
| | 955 horas/encanador | 20.666,20 |
| | 955 horas/pintor | 20.666,20 |
| | 382 horas/carpinteiro | 9.351,36 |
| Materiais para manutenção predial prev/corret. | -- | 150.122,39 |

A licitação foi processada por meio do Pregão Presencial nº 11/10, do tipo menor preço por lote, sendo que os registros dos autos e do laudo da unidade de fiscalização dão conta de que, no Lote 2, houve o ingresso de 01 (uma) só proponente, e no Lote 1 (um), houve a participação de também 01 (uma) só proponente na fase de lances, embora 02 (duas) licitantes tivessem ingressado inicialmente para a disputa deste Lote.

A diretoria de fiscalização realizou a instrução da matéria e opinou, ao final de seus trabalhos, pela irregularidade da licitação e do contrato. Apontou que os serviços previstos para o Lote 2 não possuem condições de serem licitados pela modalidade Pregão. Afirmou ter verificado que não houve a apresentação de orçamentos preliminares, e que não havia sido possível apurar se o valor total empenhado supriria os gastos até o final do exercício da contratação, vez que o contrato não previa o início de sua vigência. E disse ainda entender que não foi atendida determinação feita em sede de exame prévio de edital, no processo TC-004449/026/10, para que o objeto fosse dividido em dois certames distintos.

Depois de serem as partes interessadas regularmente notificadas, foram apresentadas justificativas pela Prefeitura Municipal de Cajamar.

No tocante à modalidade licitatória, defendeu que a Lei nº 10.520/02, bem como a legislação pátria, não exclui a utilização do Pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia, de maneira a entender que a Administração não feriu preceitos legais com a adoção desta modalidade. Fez ainda citações a várias decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, além de menções à doutrina.

Em relação à inexistência de orçamentos preliminares, sustentou que a Constituição da República apenas se preocupou com a finalidade que deve ser alcançada pela máquina pública, e que inexiste no ordenamento jurídico vigente a obrigatoriedade no tocante à pesquisa de preços através de orçamentos preliminares.

Disse ainda que as planilhas do Anexo VIII dispõem sobre a "Listagem de Preços dos Materiais Previstos para Manutenção Predial Preventiva e Corretiva", o que entende abranger a necessidade de análise dos orçamentos preliminares.

Quanto à impossibilidade de se verificar a suficiência do valor empenhado para o exercício em que foi celebrado, reconheceu ter ocorrido erro material, vez que o contrato não dispôs sobre o início de sua vigência. Destacou, porém, que a publicação do extrato contratual consignou que sua vigência se iniciaria a partir de 5/5/10.

No que tange à determinação feita pelo Tribunal de Contas do Estado em sede de exame prévio de edital, alegou que houve o correto fracionamento do objeto ao separá-lo em dois lotes distintos, facultando-se às empresas interessadas a realização de lances diferenciados para ambos ou para apenas um lote. De qualquer forma, sustentou o seu entendimento de que seria adequado licitar todos os serviços agregados em um só objeto, afirmando existir precedentes de contratações assim celebradas, e que foram julgadas válidas e corretas.

A Assessoria Técnica e sua Chefia manifestaram-se pela irregularidade da licitação e do contrato, em suma, pela não existência dos orçamentos preliminares e não demonstração da compatibilidade dos preços contratados com os de mercado, bem como por entenderem que o objeto não foi dividido na forma determinada pela decisão constante do processo TC-004449/026/10.

O presente processo foi remetido à SDG na data de 5/5/11, e de lá retornou na data de 1/8/13, em face do decidido no TC-A-027425/026/07.

É o relatório.

npg

Voto
TC-021942/026/10

Em que pesem determinadas questões terem sido satisfatoriamente solvidas pela origem, a presente contratação mostra-se irregular justamente em virtude do apontamento sobre a inexistência de orçamentos preliminares, que retratou a ausência de pesquisas da Administração sobre os preços praticados pelo mercado.

Embora tenha sido sustentado na peça de defesa que não há dispositivo expresso que imponha tal procedimento, há de se ressaltar que, em verdade, trata-se de prática administrativa básica na gestão de recursos financeiros, a qual está diretamente ligada aos princípios da eficiência e moralidade administrativa, consagrados no "caput" do art. 37 da Carta Constitucional, e que também repercute na obrigação instituída pelo inc. IV do art. 43, da Lei nº 8.666/93, de que a Administração deve proceder de forma a demonstrar se há compatibilidade das propostas com os preços correntes no mercado.

Veja que o valor total dos dois lotes contratados é substancialmente composto pela locação de mão de obra das mais variadas espécies, e também pela locação de veículos, máquinas e equipamentos, de maneira que este objeto era composto por insumos cujos preços praticados apresentam expressiva variação, o que tornava imprescindível que fosse realizada uma consulta clara e objetiva sobre os preços então existentes.

Todos os documentos trazidos aos autos não apresentam qualquer evidência de que isto tenha sido realizado, mesmo no tocante ao citado Anexo VIII e às planilhas de fls. 18/89, que não indicam a fonte de onde foram extraídos aqueles valores.

E no caso ora apreciado, este tema torna-se ainda mais crítico, vez que a ata da sessão pública do Pregão registra que existiu uma só proponente na licitação para o Lote 2, e uma só proposta classificada na licitação para o Lote 1.

Portanto, houve ofensa aos já citados princípios da Constituição, além de não ter sido cumprida a obrigação do inc. IV do art. 43 da Lei Geral de Licitações.

Por outro lado, os demais apontamentos não prosperam.

No que tange à decisão exarada em sede de exame prévio de edital no processo TC-004449/026/10[1], não vislumbro a ocorrência do suscitado descumprimento da determinação para que fosse dividido o objeto, separando-se a manutenção predial corretiva e preventiva dos demais serviços.

No edital do Pregão n° 11/10, os serviços foram divididos em 02 (dois) lotes distintos, tal como deixei consignado no relatório previamente disponibilizado a Vossas Excelências, tendo sido adotado o critério de julgamento do "menor preço global por lote", bem como requisitos de qualificação técnica e econômica individualizados para cada um dos lotes, consoante os itens c.5 e d.2 do ato convocatório.

Este cenário torna forçoso reconhecer que existiram certames distintos em cada um dos lotes, embora estivessem eles reunidos num único procedimento, o Pregão n° 11/10.

Neste sentido, filio-me ao que sustenta Marçal Justen Filho quando observa que "a licitação por itens consiste na concentração, em um único procedimento licitatório, de uma pluralidade de certames, de que resultam diferentes contratos. A licitação por itens corresponde, na verdade, a uma pluralidade de licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas todas desenvolvidas conjugadamente em um único procedimento, documentado nos mesmos autos"[2].

---

[1] E. Plenário, em sessão de 24/2/2010. Matéria de minha relatoria. Determinação extraída do voto condutor: "À vista, pois, destes aspectos, creio que melhor fará a Administração ao cindir o objeto, promovendo certames distintos com o objetivo de contratar empresa especializada em serviços de limpeza e aqueles que lhe são correlatos, e serviços de manutenção preventiva e corretiva, a fim de assegurar o cumprimento dos princípios da isonomia, economicidade e competitividade, observando para melhor avaliação da qualificação técnica das proponentes o que dispõe o artigo 30 da Lei de Licitações, em consonância com o objeto almejado [...]".

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 310-311.

Também não reputo incompatível o objeto do Lote 2 com a natureza da modalidade Pregão, na medida em que os serviços de manutenção predial preventiva e corretiva descritos no memorial descritivo, às fls. 154/158, mostram-se passíveis de serem classificados como serviços comuns nos termos do que define o parágrafo único do art. 1° da Lei do Pregão, por se tratar de atividades e insumos cujos padrões de desempenho e qualidade possuem condições de ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Finalmente, a questão envolvendo a data do início da vigência do contrato foi satisfatoriamente solvida pela Administração.

De qualquer forma, embora afastadas essas questões, a licitação e o contrato são irregulares em virtude da omissão da Administração já exposta ao início.

Ante o exposto, voto pela **irregularidade** da licitação e do contrato, bem como pela **ilegalidade** das despesas dele decorrentes, acionando-se os incisos XV e XXVII do artigo 2° da Lei Complementar n° 709/93.

Proponho, por fim, a aplicação de **multa** ao Sr. Daniel Ferreira da Fonseca, Prefeito Municipal à época e autoridade que homologou o certame e firmou o contrato, em valor equivalente a **200 UFESP's**, nos termos do inciso II do artigo 104 da Lei Complementar n° 709/93, por violação ao "caput" do artigo 37 da Constituição Federal, bem como ao inciso IV do artigo 43 da Lei n° 8.666/93.

É como voto.