



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



20-08-14

SEB

=====

31 TC-000635/012/10

**Recorrente:** Prefeitura Municipal de Peruíbe.

**Assunto:** Contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Peruíbe e Enplan Engenharia e Construtora Ltda., objetivando a pavimentação asfáltica e obras complementares de diversas ruas do Município de Peruíbe – Lote 03.

**Responsável:** Milena Bargieri (Prefeita à época).

**Em Julgamento:** Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares a concorrência e o contrato, bem como ilegal o ato determinativo da despesa, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando à responsável, pena de multa no valor equivalente a 400 UFESP's. Acórdão publicado no D.O.E. de 10-10-12.

**Advogados:** Sérgio Martins Guerreiro e outros.

**Procurador de Contas:** Thiago Pinheiro Lima.

=====

32 TC-000636/012/10

**Recorrente:** Prefeitura Municipal de Peruíbe.

**Assunto:** Contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Peruíbe e EPCCO Engenharia de Projetos Consultoria e Construções Ltda., objetivando a pavimentação asfáltica e obras complementares de diversas ruas do Município de Peruíbe – Lote 02.

**Responsável:** Milena Bargieri (Prefeita à época).

**Em Julgamento:** Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregular o contrato, bem como ilegal o ato determinativo da despesa, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando à responsável, pena de multa no valor equivalente a 400 UFESP's. Acórdão publicado no D.O.E. de 10-10-12.

**Advogados:** Sérgio Martins Guerreiro e outros.

**Procurador de Contas:** Thiago Pinheiro Lima.

=====

33 TC-000637/012/10

**Recorrente:** Prefeitura Municipal de Peruíbe.

**Assunto:** Contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Peruíbe e Comercial e Construtora Fenix Ltda., objetivando a pavimentação asfáltica e obras complementares de diversas ruas do Município de Peruíbe – Lote 04.

**Responsável:** Milena Bargieri (Prefeita à época).

**Em Julgamento:** Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregular o contrato, bem como ilegal o ato determinativo da despesa, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII,



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



da Lei Complementar nº 709/93, aplicando à responsável, pena de multa no valor equivalente a 400 UFESP's. Acórdão publicado no D.O.E. de 10-10-12.

**Advogados:** Sérgio Martins Guerreiro e outros.

**Procurador de Contas:** Thiago Pinheiro Lima.

=====  
34 TC-000638/012/10

**Recorrente:** Prefeitura Municipal de Peruíbe.

**Assunto:** Contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Peruíbe e Termaq Terraplenagem, Construção Civil e Escavações Ltda., objetivando a pavimentação asfáltica e obras complementares de diversas ruas do Município de Peruíbe – Lote 01.

**Responsável:** Milena Bargieri (Prefeita à época).

**Em Julgamento:** Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregular o contrato, bem como ilegal o ato determinativo da despesa, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando à responsável, pena de multa no valor equivalente a 400 UFESP's. Acórdão publicado no D.O.E. de 10-10-12.

**Advogados:** Sérgio Martins Guerreiro e outros.

**Procurador de Contas:** Thiago Pinheiro Lima.

=====  
**1. RELATÓRIO**

**1.1** Trata-se de **Recurso Ordinário** interposto pelo **MUNICÍPIO DE PERUÍBE** contra decisão da C. Segunda Câmara<sup>1</sup>, que julgou irregulares a concorrência nº 1/10 (TC-000635/012/10) e os contratos celebrados entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE PERUÍBE** e as empresas **ENPLAN ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA.** (TC-000635/012/10), **EPCCO ENGENHARIA DE PROJETOS CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES LTDA.** (TC-000636/012/10), **COMERCIAL E CONSTRUTORA FÊNIX LTDA** (TC-000637/012/10) e **TERMAQ TERRAPLENAGEM, CONSTRUÇÃO CIVIL E ESCAVAÇÕES LTDA.** (TC-000638/012/10), objetivando a execução de pavimentação asfáltica e obras complementares em diversas ruas daquele Município, nos valores de R\$ 8.141.586,38, R\$ 8.147.561,68, R\$ 8.062.302,95 e R\$ 8.057.366,92, respectivamente.

<sup>1</sup> Sessão de 18-09-12, pelo voto do Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, Relator, e do Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga. Impedido o Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, Presidente em exercício (fls. 1804/1806 do TC-000635/012/10).



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Em consequência, foi aplicada multa de 400 UFESP's ao responsável pelos atos examinados, a então Prefeita Milena Bargieri.

Segundo o disposto no voto do e. Relator, o decreto de irregularidade foi proclamado em razão das seguintes falhas:

a) o orçamento apresentado nos autos não indicou as fontes utilizadas na sua elaboração, restando impossibilitada a comprovação da compatibilidade dos valores pactuados com o praticado no mercado;

b) não foi comprovada a publicação da retificação da data para prestação da garantia de participação, que inicialmente havia sido marcada para até cinco dias antes da data de entrega das propostas, e nem de sua divulgação para aqueles que já haviam retirado o edital;

c) a possibilidade de desclassificação de propostas fundamentada em preços unitários superiores ao orçado, mesmo tendo sido adotado o critério do menor preço por lote, contraria a jurisprudência desta Corte;

d) a exigência de visto do CREA para empresas sediadas fora de São Paulo e as especificações destinadas à comprovação do vínculo do responsável são dissonantes das condições habilitatórias previstas na Lei de Licitações e no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, que dita que esses regramentos devem limitar-se ao indispensável à garantia do cumprimento das obrigações. Assim, embora tais regras não tenham gerado inabilitações, tornaram o edital extremamente desestimulante, já que ao certame compareceram apenas 4 proponentes, uma para cada lote;

e) exigência de validade das propostas por 120 dias;

f) vigência genérica por 60 meses, uma vez que os contratos são de escopo e deveriam estar em consonância com as limitações para esse tipo de objeto;

g) encaminhamento intempestivo da documentação a esta Corte.

**1.2** Em suas **razões** (fls. 1807/1813 do TC-000635/012/10), a **Recorrente** sustentou que os órgãos técnicos desta Corte questionaram os valores da planilha orçamentária, elaborada a partir de informações obtidas nos *sites* do DER e da CPOS, sem, contudo, apontarem quais seriam as divergências com os preços de mercado, que poderiam ter sido objeto de diligência.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Aduziu que não houve intenção de restringir a participação de interessados, mas, sim, de garantir a capacidade da vencedora para executar as obras na velocidade que a Administração necessitava, consoante já justificou o Secretário de Assuntos Jurídicos, o que, aliás, procura reforçar colacionando precedente do STJ e doutrina de Marçal Justen Filho.

Reafirmou que a intenção da Administração foi propiciar a busca da satisfação do interesse público, qual seja, aumento da competitividade e uma consequente diminuição dos custos para a execução do objeto.

Refutou a multa aplicada à agente política por ser desproporcional às hipóteses de punição prevista na Lei Complementar estadual nº 709/93, especialmente quanto ao parágrafo 1º do artigo 104, que está reservado aos casos de descumprimento às decisões deste Tribunal, o que não ocorreu nestes autos.

Com base na doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello e Paulo Bonavides, discorreu acerca do princípio da proporcionalidade, do qual destaca duas funções essenciais: uma, a que configura instrumento de salvaguarda dos direitos fundamentais contra a ação limitativa que o Estado impõe a esses direitos; e duas, a que indica que referido princípio funciona como critério para solução de conflitos de direitos fundamentais, através de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto.

Portanto, ao contrário do afirmado na respeitável decisão recorrida, os atos apreciados obedeceram aos ditames constitucionais e legais vigentes e algumas das impropriedades não superadas poderiam ser relevadas em homenagem ao princípio da proporcionalidade

Concluiu sua argumentação colacionando a doutrina de Eduardo Lobo Botelho Gualazzi e requerendo o acolhimento de suas razões, com o consequente julgamento regular da matéria.

**1.3** Acolhendo manifestação do Gabinete Técnico da Presidência, o e. Presidente indeferiu liminarmente o recurso em razão de sua intempestividade.

Inconformado, o Município de Peruíbe interpôs agravo alegando ter havido equívoco na juntada da peça recursal sem a menção



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



de que havia sido transmitida por fax no dia 25-10-12 e não em 29-10-12, data em que foi protocolada a via original.

Analisados os autos, o GTP reconheceu a tempestividade da peça encaminhada via fax, no que seguido pelo Ministério Público de Contas, sendo o recurso recebido pela E. Presidência da Corte.

**1.4** A **Assessoria Técnica** observou que nada de novo foi acrescentado que pudesse alterar o posicionamento exarado. Nesse sentido, sugeriu o **conhecimento** e o **improvemento** do recurso.

**1.5** No mesmo sentido se manifestou o **Ministério Público de Contas**.

**1.6** A **Secretaria-Diretoria Geral** anotou que o Recorrente apresentou argumentação genérica, sem enfrentamento direto das falhas que determinaram o juízo de irregularidade, o que considerou insuficiente para desconstituir a decisão combatida.

Destarte, opinou pelo **conhecimento** do recurso, mas, no mérito, pelo seu **improvemento**.

É o relatório.

## **2. VOTO PRELIMINAR**

**2.1** O v. acórdão foi publicado no DOE de 10-10-12 (fl. 306 do TC-000635/012/10) e o recurso transmitido por fax em 25-10-12 (fl. 312). É, portanto, tempestivo.

**2.2** Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo **conhecimento**.



### **3. VOTO DE MÉRITO**

**3.1** A despeito de bem concatenadas, as razões recursais não têm potencial suficiente para afastar as irregularidades que conduziram ao julgamento desfavorável da matéria.

**3.2** Em vez de comprovar a economicidade do ajuste com documentação idônea, a Administração preferiu noticiar que o orçamento básico foi elaborado com base em informações colhidas dos *sites* do DER/SP e da CPOS e, portanto, deveria a Fiscalização ter indicado quais seriam as divergências porventura constatadas em relação aos valores de mercado.

No entanto, essa pretensão não é razoável. Ao contrário do que sustentou o Recorrente, a responsabilidade de comprovar a compatibilidade dos preços pactuados com os correntes no mercado, perante este Tribunal, é da Administração Pública.

A despeito das tabelas de preços do DER/SP e da CPOS serem aceitas por esta Corte como fonte idônea para aferição de preços de mercado, a Municipalidade não juntou aos autos elementos de convicção que permitam aferir a sua efetiva utilização.

Destarte, não foi cumprido o princípio da economicidade, condição essencial para obtenção do beneplácito desta Corte.

**3.3** A exigência do recolhimento da garantia de participação antes da data marcada para a entrega dos envelopes, não se harmoniza com a lei e a jurisprudência desta Corte.

Dentre as inúmeras decisões sobre o assunto, destaco a prolatada por este E. Plenário no TC-044881/026/09, sessão de 10-02-10, sob relatoria do e.Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, que assim expôs:

*“Contudo, merece censura a imposição de recolhimento da garantia de participação no certame em data muito anterior à designada para abertura das propostas contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes (Lei nº 8.666/93, art. 43, I).*

*Essa prescrição nunca merece aplauso. Antecipa, indevidamente, a data em que devem estar caracterizados os requisitos de habilitação. Conspira contra o princípio da ampla competitividade do certame,*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



*porque não há argumento razoável para excluir interessado que tenha plenas condições para, na data de apresentação das propostas, preencher todas as condições necessárias. Facilita o conhecimento prévio dos potenciais participantes do certame e eventuais combinações inconvenientes ao interesse público.”*

No caso em exame, o item 3.6.2.“c1” do edital estabeleceu o prazo de recolhimento da garantia com antecedência de até 5 dias úteis da data da entrega dos envelopes, que foi adiada de 26-04-10 para 29-04-10, porém comunicada por e-mail apenas no dia 26-04-10 aos licitantes que haviam retirado o edital e publicada no DOE de 27-04-10.

Antes disso, no dia 13-04-10 (fl. 1759), a Administração havia emitido comunicado determinando o recolhimento da garantia até o dia 23-04-10, às 16h00min., sem, contudo, juntar o comprovante de divulgação da medida nos meios de comunicação ou de sua difusão aos licitantes interessados.

**3.4** As demais questões não foram enfrentadas pelo Recorrente, que, como bem anotou a SDG, preferiu apresentar argumentação genérica, o que não é bastante para elidir o juízo de irregularidade da matéria.

Destarte, persistem as impropriedades sobre a possibilidade de desclassificação de propostas fundamentadas em preços unitários, especialmente porque o critério de julgamento adotado foi o menor preço por lote, o que contraria o artigo 48 da Lei nº 8.666/93; exigência de visto do CREA/SP para empresas sediadas em outros estados da Federação, que deveria ser exigido apenas do vencedor do certame; comprovação da capacitação profissional por meio de ficha de registro de empregado autenticada pela Delegacia Regional do Trabalho ou contrato com profissional autônomo registrado em Cartório de Títulos e Documentos, que excede o comando do artigo 31, § 1º, I, da Lei Licitação; exigência de validade da proposta por 120 dias, em desacordo com o artigo 64, § 3º, do mesmo diploma, que estabelece o prazo em 60 dias para tal finalidade; vigência de 60 meses para contrato de escopo, que não se enquadra na regra limitativa para esse tipo de ajuste, prevista no artigo 57, *caput*, daquele Estatuto.

Além da afronta aos dispositivos arrolados, as questões impugnadas não se harmonizam com a pacífica jurisprudência desta Corte



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



e foram responsáveis pela baixa competitividade do torneio, que contou com apenas uma empresa para cada um dos 4 lotes licitados.

**3.5** Por fim, não há reparo a ser feito no valor da multa aplicada, que levou em conta todos os aspectos relevantes analisados na instrução processual, tais como o valor dos contratos, que alcançou o total de R\$ 32.408.817,93, a natureza das infrações à lei e à jurisprudência, as quais impuseram indevida restrição ao certame, bem assim o descumprimento das Instruções desta Corte, pelo encaminhamento intempestivo da documentação.

**3.6** Ante o exposto, acolho as manifestações da Assessoria Técnica e SDG e voto pelo **desprovemento** do recurso, mantendo-se, na íntegra, a decisão guerreada.

Sala das Sessões, 20 de agosto de 2014.

**SIDNEY ESTANISLAU BERALDO**  
**CONSELHEIRO**