



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 13/08/13

123 TC-028833/026/08

Contratante: Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Peruíbe

Contratada: Enplan Engenharia e Construtora Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Julieta Fujinami Omuro (Prefeita).

Objeto: Obras de construção do pronto socorro municipal – fase I, correspondente ao atendimento médico de especialidades no bloco 3, localizado no loteamento Residencial Park D'Áville – Peruíbe – SP.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 03-07-08. Valor – R\$1.997.428,40. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Sergio Ciquera Rossi e Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, publicada(s) no D.O.E. de 22-10-08, 10-06-09 e 17-11-11.

Advogado(s): Tânia Mara Avino, Cassio Luiz Muniz e Sérgio Martins Guerreiro.

Fiscalizada por: UR-12 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-12 - DSF-II.

1. RELATÓRIO

1.1. Em exame, Concorrência nº 02/2008 e Contrato nº 53/2008, celebrado em 03.07.2008, entre a **Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Peruíbe** e a empresa **Enplan Engenharia e Construtora Ltda.**, visando à construção do Pronto Socorro Municipal – Fase I, correspondente ao atendimento médico de especialidades no Bloco 3, no valor de R\$ 1.997.428,40.

1.2. A licitação despertou o interesse de 24 (vinte e quatro) empresas que tomaram conhecimento do edital (fls. 706/729) sendo que apenas 1 (uma) efetivamente participou apresentando proposta.

1.3. Na instrução dos autos (fls. 660/664), a Unidade Regional de Registro – UR-12 concluiu pela **irregularidade** da matéria, tendo em vista a fixação, no Edital, de data e horário únicos para visita técnica, além da exigência de que a mesma fosse acompanhada do representante da empresa, devidamente



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



credenciado junto ao CREA (itens 7.5.6 e 7.5.7, às fls. 268). Apontou, ainda, a ausência de parecer técnico-jurídico previsto no art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93.

1.4. Notificada (fls. 665), a ex-Prefeita Municipal de Peruíbe, Sra. Julieta Fujiname Omuro, trouxe aos autos suas razões de defesa (fls. 668/671), que podem ser assim resumidas:

- a) As decisões utilizadas pela Fiscalização para censurar as regras editalícias relativas à visita técnica são posteriores à contratação em exame. Até então, era possível designar uma única data em que todos se reuniam com o corpo técnico da Prefeitura para sanar dúvidas quanto à execução da obra pretendida;
- b) *“Situação idêntica ocorreu em relação ao credenciamento dos participantes do certame. Em oportunidades anteriores, os editais continham a mesma redação, sem oposição desta E. Corte. Modificado o entendimento, conforme decisões publicadas recentemente, de pronto a Administração alterou seus editais de licitação”;*
- c) A falta de parecer técnico-jurídico decorreu de falha do funcionário que enviou os documentos a este Tribunal, mas foi devidamente elaborado, conforme documento anexo (fl. 672).

1.5. Na sequência, a Assessoria Técnica questionou, às fls. 676/677, a validade do procedimento licitatório e dos procedimentos concernentes, tendo sido assinado novo prazo aos interessados.

1.6. Em resposta, a **Prefeitura Municipal de Peruíbe** prestou os esclarecimentos de fls. 687/691, com os seguintes argumentos:

- a) A fixação de data e horário, bem como de qualificação do representante da empresa para a visita técnica se deu em prol do interesse público, da celeridade e da eficiência;
- b) A Lei nº 5.194, de 24.12.1966, que disciplina a atividade dos profissionais de engenharia, prevê atribuições profissionais, participação em vistorias, análises, fiscalização de obras e serviços técnicos;
- c) Não houve por parte da Administração a intenção de restringir a participação das empresas no certame, mas sim garantir a qualidade nas propostas a serem apresentadas, prestigiando o cumprimento da Lei que regula atividade de engenheiros e arquitetos que têm habilitação profissional para tais visitas técnicas;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



d) *“A diligente e proficiente auditoria não vislumbrou nenhum ato antieconômico ou lesivo ao patrimônio público municipal, portanto, a sua regularidade foi atestada, restando apenas sua declaração”.*

Por sua vez, a Responsável, Sra. Julieta Fujinami Omuro, apresentou as justificativas de fls. 692/694, assim resumidas:

- a) *“Como dito anteriormente, o procedimento licitatório em análise é anterior às decisões mencionadas às fls. 663”;*
- b) *“Até então os procedimentos adotados pela Municipalidade foram aceitos, sem oposição, por parte desta E. Corte. Tão logo identificada a mudança, todos os editais foram revistos”;*
- c) *“Quanto a não participação de outras empresas, a Administração não pode ser punida (...). Aliás, não ficou claro na manifestação da auditoria que a Prefeitura disponibilizava, via internet, todos os seus editais”.*

1.8. Ao analisar o acrescido, a Assessoria Técnica opinou pela regularidade da matéria (fls. 695 e 696).

1.9. De outro lado, a Chefia da ATJ acresceu, ao rol de apontamentos, as falhas que passo a discriminar (fls. 697/698):

- a) exigência de prova de regularidade fiscal relativa a tributos mobiliários e imobiliários, em dissonância com o entendimento desta Corte de Contas (subitens 7.3.5 e 7.3.6 do Edital);
- b) requisição de certidão negativa de débitos, não se fazendo referência a certidão positiva com efeitos de negativa (subitem 7.5.4);
- c) imposição de apresentação de Certidão de Acervo Técnico – CAT para qualificação técnico-operacional, contrariando a Súmula nº 23 (subitem 7.5.4).

1.10. Após derradeira notificação, a Prefeitura Municipal de Peruíbe, às fls. 704/705, e a Ex-Prefeita, às fls. 732/736, ratificaram os argumentos anteriormente apresentados.

1.11. Por fim, as Assessorias Técnicas emitiram pareceres divergentes, posicionando-se, às fls. 737, pela aprovação dos atos em exame, e, às fls. 739,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



pela irregularidade (fls. 738/739), tendo sido este último entendimento acatado pela Chefia (fls. 740).

É o relatório.



2. VOTO

2.1. Em exame, Concorrência nº 02/2008 e Contrato nº 53/2008, celebrado em 03.07.2008, entre a **Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Peruíbe** e a empresa **Enplan Engenharia e Construtora Ltda.**, visando à construção do Pronto Socorro Municipal – Fase I, correspondente ao atendimento médico de especialidades no Bloco 3, no valor de R\$ 1.997.428,40.

2.2. Destaco, inicialmente, que mediante a r. Decisão proferida pelo Pleno, aos 26/06/2013, nos autos do TC-1259.989.13-5, sob a relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Robson Marinho, esta Egrégia Corte alterou o posicionamento até então adotado, no tocante à demonstração da capacitação operacional, aceitando que os atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado sejam requeridos juntamente com as respectivas CATs, por força do art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93 c/c os artigos 57 e 64, *caput* e § 2º, da Resolução nº 1025/09 do CONFEA¹, motivo pelo qual afasto a crítica feita ao item 7.5.4 do Edital².

2.3. Não obstante, a matéria encontra-se maculada pelas demais falhas consignadas na instrução do feito, que não foram afastadas pelas razões de defesa. No mesmo sentido do posicionamento da Assessoria Técnica de fls. 738/739 e sua Chefia (fl. 740), bem como pela SDG a fls. 699/700, as razões

¹ Art. 57. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em característica, quantidades e prazos.

Parágrafo único. O atestado é a declaração fornecida pela contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.

[...]

Art. 64. O registro de atestado será efetivado por meio de sua vinculação à CAT, que especificará somente as ARTs a ele correspondentes.

[...]

§ 2º A CAT à qual o atestado está vinculado é o documento que comprova o registro do atestado no Crea. Sob esta ótica, ponderando que o § 1º do art. 30 da lei de licitações reconhece a legitimidade da exigência de registro dos atestados, e que este registro se comprove, necessariamente, com a emissão da CAT, confesso que não visualizo, na exigência conjugada, qualquer ilegalidade flagrante ou antagonismo com a lei de regência.

² “7.5.4. Comprovação, **em nome da empresa**, através de atestado(s) ou certidão(ões) [sic] fornecido(s) por pessoa(s) de direito público ou privado, acompanhado(s) do(s) respectivo(s) Certificado(s) de Acervo(s) Técnico(s), que comprove(m) ter executado ou participado da execução de obras e serviços equivalentes ou semelhantes ao objeto da presente licitação.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



de defesa apresentadas pela Prefeitura Municipal de Peruíbe foram insuficientes para regularizar a matéria.

2.3. Destaca-se que apesar da licitação ter despertado o interesse de 24 (vinte e quatro) empresas, as quais tomaram conhecimento do edital (fls. 706/729), apenas 1 (uma) efetivamente participou, apresentando proposta – Enplan Engenharia e Construtora Ltda.

Aponta-se ainda que não restou tecnicamente justificada a fixação de únicos dia e horário para realização de visita técnica, nem a imposição de que a mesma fosse realizada por representante da empresa inscrito no CREA (subitens 7.5.6 e 7.5.7).

Sobre a questão, cumpre citar trecho da r. Decisão proferida no TC-333/009/11, em sessão do Tribunal Pleno de 06/04/2011:

Concluindo, com base nestas variáveis e sem perder de vista o enriquecimento ao debate promovido pelas colocações dos eminentes Conselheiros Renato Martins Costa e Edgard Camargo Rodrigues em oportunidades recentes, e na linha do decidido nos autos do TC-018040/026/09, entendo pertinentes os seguintes requisitos para fins de visita técnica:

- a marcação de mais de uma data para vistoria, inclusive com a possibilidade de agendamento, preferencialmente intercaladas entre si, ou dentro de um lapso temporal moderado, a critério da discricionariedade administrativa, restringindo-se a estipulação de data única somente em casos excepcionalíssimos, nos quais haja justificativas de ordem técnica que amparem a medida;

- as datas ou o intervalo de tempo para o evento deverão ser marcados de acordo com o princípio da razoabilidade, de forma que proporcionem, de um lado, a plena ciência do edital a todos que efetivamente se interessem e, de outro, tempo hábil para que as licitantes elaborem adequadamente as suas propostas;

[...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



- é encargo da própria licitante a indicação do profissional responsável pela vistoria, não podendo o edital fazer qualquer restrição neste ponto. (grifei)

Ressalte-se que a designação de apenas um dia para a vistoria impede a participação de licitantes que, por algum motivo, não dispunham de profissionais para realizá-la na data prevista, ou, ainda, daquelas que, embora tenham enviado um responsável para tanto, este, por motivo imprevisível, não conseguiu se apresentar.

Quanto à alegação dos interessados, de que à época do Ajuste era possível fazer tal imposição, não merece prosperar.

Isso porque, a partir da sessão do Pleno, realizada aos 20/06/2007 – portanto, **quase um ano antes da celebração do Contrato em tela** –, consolidou-se a jurisprudência da Casa, que vigorou até a prolação do TC-333/009/11 supracitado, no sentido de que a Administração deveria permitir que os licitantes efetuassem a visita técnica obrigatória durante todo período transcorrido entre a publicação do edital e a data fixada para entrega dos envelopes.

Em outras palavras, por ocasião do certame, o posicionamento deste Tribunal de Contas era ainda mais rigoroso do que o ora aplicado, não sendo aceitáveis as escusas da Origem neste tocante.

Além disso, a exigência de que a visita seja efetuada, necessariamente, por profissional registrado no CREA não encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente, sequer no art. 30 da Lei nº 8.666/93.

Vale lembrar que a Administração Pública está adstrita aos preceitos e limites legais, não se lhe aplicando a premissa de que tudo o que a lei não proíbe expressamente está permitido.

2.5. Agrava a situação a exigência de regularidade fiscal junto à Seguridade Social por meio de CND – Certidão Negativa de Débitos (subitem 7.3.7), eis que destoa do disposto no art. 29, IV, da Lei nº 8.666/93, que utiliza a expressão “*prova de regularidade*”, em harmonia com Código Tributário Nacional, cujos artigos 205 e 206 permitem que a demonstração da quitação



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



de tributos se dê tanto por meio de certidão negativa, como por certidão positiva com efeitos de negativa.

2.6. Adicione-se a isso a exigência de prova de regularidade fiscal relativa a tributos imobiliários (subitens 7.3.5 e 7.3.6), que não possuem nenhuma relação com o objeto licitado, contrariando entendimento desta Corte de Contas, a exemplo do que restou decidido pelo E. Tribunal Pleno desta E. Corte de Contas, em sessão de 10.12.2008 (TC 003326/003/08).

2.7. Evidente o potencial restritivo das cláusulas ora censuradas, corroborado pela **participação de uma única empresa no certame**, restando afrontados, à luz dos princípios da legalidade, isonomia, competitividade, eficiência e moralidade, o *caput* e inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal e o artigo 3º, *caput* e § 1º, inciso I, da Lei Federal nº. 8.666/93.

2.8. Diante do exposto, **VOTO** pela **Irregularidade** da **Concorrência nº 02/2008** e do Contrato nº 53/2008, celebrado entre a **Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Peruíbe** e a empresa **Enplan Engenharia e Construtora Ltda.**, com o acionamento dos incisos XV e XXVII do art. 2º da Lei Complementar nº 709/93, concedendo ao atual Prefeito do Município de Peruíbe o prazo de 60 (sessenta) dias para que informe a esta casa as providências adotadas.

VOTO, ainda, pela aplicação de multa equivalente a 200 (duzentas) UFESPs à Sra. **JULIETA FUJINAMI OMURO** – Ex-Prefeita e autoridade responsável pela contratação em exame, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº. 709/93, por violação ao ***caput* e inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal** e aos **artigos 3º, *caput* e § 1º, I, 30 e 29, todos da Lei Federal nº. 8.666/93**, fixando-lhe o prazo máximo de **30 (trinta) dias** para atendimento.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
Conselheiro