



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**GABINETE DA CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



**TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 03/04/13 – SECÇÃO MUNICIPAL**

**EXAME PRÉVIO DE EDITAL**

**Processo:** 202.989.13-3.

**Representante:** Patrícia Maria de Matos Baroni – OAB/SP nº 214.157. CPF nº 263.655.358-48.

**Representada:** Prefeitura Municipal de Palmeira D'Oeste.

**Prefeito:** Luciano Ângelo Esparapani.

**Assunto:** Representação contra o edital da Concorrência Pública nº 002/2013, do tipo Menor Preço Global sob o regime de Empreitada Integral, instaurada pela Prefeitura Municipal de Palmeira D'Oeste, objetivando *“a contratação de empresa para a execução de obras e serviços e fornecimento de material para edificação de 117 (cento e dezessete) unidades habitacionais, tipologia CDHU TI 33B-01, com 2 (dois) dormitórios, denominado empreendimento Palmeira D'Oeste “E”, compreendendo os itens detalhados nas Planilhas de Valores Unitários e Orçamentária, nos Projetos e Memoriais Descritivos que integram este Edital e o convênio firmado com a CDHU, compreendendo, inclusive, a elaboração e execução de serviços de sondagem descritos em anexo ao edital”*.

**Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas**

Em exame a Representação formulada pela Advogada Patrícia Maria de Matos Baroni, contra o edital da Concorrência Pública nº 002/2013, do tipo Menor Preço Global sob o regime de Empreitada Integral, instaurada pela Prefeitura Municipal de Palmeira D'Oeste, objetivando a contratação de empresa *“para a execução de obras e serviços e fornecimento de material para edificação de 117 (cento e dezessete) unidades habitacionais, tipologia CDHU TI 33B-01, com 2 (dois) dormitórios, denominado empreendimento Palmeira D'Oeste “E”, compreendendo os itens detalhados nas Planilhas de Valores Unitários e Orçamentária, nos Projetos e Memoriais Descritivos que integram*

*este Edital e o convênio firmado com a CDHU, compreendendo, inclusive, a elaboração e execução de serviços de sondagem descritos em anexo ao edital”.*

Insurgiu-se a representante, em síntese, contra os seguintes aspectos do instrumento convocatório:

**1.** Inobservância ao disposto na alínea “b” do inciso I do § 2º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93, uma vez que, tendo a Prefeitura optado pelo regime de execução por ‘empregada integral’, deveria observar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Destaca que esse prazo não foi respeitado haja vista que a publicação do aviso de concorrência se deu em 01/02/2013 e a abertura dos envelopes “documentação” e “proposta” foi marcada para o dia 04/03/2013.

Para corroborar esse entendimento transcreve a peticionária o preâmbulo do edital e sua cláusula 2ª nos quais expressamente é feita referência ao regime de Empregada Integral, bem como as previsões da alínea “e”, inciso VIII do artigo 6º e alínea “b” do inciso I do § 2º do artigo 21, ambos da Lei de Licitações e, concluindo esse aspecto, requer seja declarada a nulidade do procedimento.

**2.** Exigência constante do subitem 6.2<sup>1</sup> de apresentação de garantia em data anterior à abertura do certame.

Para a representante a necessidade de ser protocolizada ou recolhida a garantia de participação na tesouraria municipal até às 16hs. do dia 22/02/2013, enquanto que a abertura dos envelopes está marcada para o dia 04/03/2013, não se coaduna com os princípios da Lei de regência, já que propicia o conhecimento prévio das empresas interessadas em participar do pleito.

Assevera, nesse particular, que conforme prevê o inciso III do artigo 31 do Estatuto de Licitações, a garantia deve ser inserida no envelope “Documentação”, já que é parte dos documentos relativos à qualificação econômico-financeira.

Mencionando decisões deste Tribunal no sentido da não aceitação dessa antecipação de comprovação de garantia de participação, como nos autos dos processos nºs. 389.989.12-0 e 1.262.989.12-2 e, ainda, Acórdãos do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça, afirma que a exigência deve ser extirpada do instrumento convocatório.

---

<sup>1</sup> “6.2. A garantia deverá ser protocolizada ou recolhida na tesouraria municipal **ATÉ AS 16:00 HORAS DO DIA 22 DE FEVEREIRO DE 2013** localizada na sede da Prefeitura, como condição para participação e o comprovante de sua prestação deverá constar do Envelope nº 01 – DOCUMENTAÇÃO”.

3. Exigência inserida no subitem 12.4.4<sup>2</sup> de apresentação de Atestado ou Certidão acompanhada de CAT para comprovação da capacidade técnico profissional em desconformidade com a Súmula nº 23 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Lembra a representante que a comprovação técnico-profissional se aperfeiçoa com a apresentação da Certidão de Acervo Técnico – CAT, estando incorreto o procedimento da Prefeitura, devendo, a seu ver, ser adequado à norma legal.

Ao final, requer seja a representação recebida como Exame Prévio de Edital, com a determinação de anulação do edital ou, se assim não entender este Tribunal, pela retificação das exigências impugnadas, com a devida republicação na conformidade do que dispõe o § 4º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93.

Examinando os termos da presente Representação pude vislumbrar, ao menos em tese, disposições do ato convocatório que podem, eventualmente, contrariar a norma de regência e a jurisprudência desta Corte de Contas.

Dessa forma, considerando o teor dos questionamentos aduzidos na inicial, e fato de que a abertura do certame estava marcada para ocorrer às 13h30min do dia 04/03/2013, com fundamento no parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, expedi ofício à autoridade responsável pelo certame, requisitando-lhe cópia completa do edital, a ser remetida a esta Corte, no prazo de 48 (*quarenta e oito*) horas, facultando, no mesmo prazo, o oferecimento das justificativas que entender cabíveis, sobre as impropriedades suscitadas pela representante.

Determinei, ainda, a suspensão da licitação até apreciação final da matéria por parte deste Tribunal.

Os referidos atos preliminares foram referendados por este Plenário na Sessão de 06/03/13, ocasião em que a matéria foi recebida como Exame Prévio de Edital.

---

<sup>2</sup> “12.4.4. Comprovação de capacidade técnico-profissional, pela empresa-licitante, de possuir em seu quadro operacional, profissionais de nível superior, detentor de atestado(s) de responsabilidade técnica fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhada da respectiva CAT (Certidão de Acervo Técnico), que comprove(m) que os profissionais de engenharia civil tenham executado ou participado da execução de obras e serviços pertinentes e compatíveis com as constantes dos objetos deste Edital, relativamente às seguintes parcelas mais relevantes dos serviços:

- a) Alvenaria em bloco de concreto;
- b) Rede adutora de água e Rede de Esgoto Sanitário: tubo PVC;
- c) Pavimentação asfáltica;
- d) Emboço/Revestimento em argamassa;
- e) Laje Pré Fabricada”;

Em resposta, a Prefeitura representada se limitou a encaminhar os documentos solicitados, informando que procedeu a suspensão do certame, com comunicação dessa medida às empresas interessadas que retiraram o edital.

Manifestando-se sobre a matéria, a ilustre Chefia de ATJ propugna pela procedência parcial da Representação intentada.

Para aquela Assessoria merecem acolhida os aspectos atinentes ao recolhimento antecipado de caução e a insuficiente publicidade do ato convocatório, sendo improcedente, a seu ver a questão relacionada à qualificação técnica exigida.

A seu turno, o Ministério Público de Contas entende que a Representação é totalmente procedente.

É o relatório.

**TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 03/04/13 – SECÇÃO MUNICIPAL**

**EXAME PRÉVIO DE EDITAL**

**Processo:** 202.989.13-3.

**Representante:** Patrícia Maria de Matos Baroni – OAB/SP nº 214.157. CPF nº 263.655.358-48.

**Representada:** Prefeitura Municipal de Palmeira D'Oeste.

**Prefeito:** Luciano Ângelo Esparapani.

**Assunto:** Representação contra o edital da Concorrência Pública nº 002/2013, do tipo Menor Preço Global sob o regime de Empreitada Integral, instaurada pela Prefeitura Municipal de Palmeira D'Oeste, objetivando *“a contratação de empresa para a execução de obras e serviços e fornecimento de material para edificação de 117 (cento e dezessete) unidades habitacionais, tipologia CDHU TI 33B-01, com 2 (dois) dormitórios, denominado empreendimento Palmeira D'Oeste “E”, compreendendo os itens detalhados nas Planilhas de Valores Unitários e Orçamentária, nos Projetos e Memoriais Descritivos que integram este Edital e o convênio firmado com a CDHU, compreendendo, inclusive, a elaboração e execução de serviços de sondagem descritos em anexo ao edital”*.

**Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas**

Como bem consignaram aqueles que opinaram na instrução do feito, não resta dúvida que a Administração responsável pelo procedimento licitatório em questão não observou o prazo de publicidade estatuído na norma.

Com efeito, tratando-se de concorrência pública cuja execução do objeto se dará pelo regime de empreitada integral, como ocorre na situação vertente, deve ser observado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias entre a publicação do instrumento e a data final para entrega de propostas, nos termos da alínea 'b' do inciso I do §2º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93.

No caso específico, como informa a representante, o edital foi publicado em 01/02/13 e a entrega dos envelopes se encerrava no dia 04/03/13, ou seja, sem a observância do lapso temporal mínimo exigido pela norma.

Destarte, embora regularmente instada, a Administração não contestou as afirmativas constantes da inicial, presumindo-se a veracidade das informações trazidas pela representante.

Também procedente, a meu ver, a impugnação incidente sobre o subitem 6.2 atinente ao recolhimento da caução de participação.

Em primeiro plano, a regra disposta no edital não observa o prazo mínimo de publicidade de 45 (quarenta e cinco) dias mencionado no tópico anterior, pois exige que a garantia seja recolhida em apenas 21 (vinte e um) após a publicação do ato convocatório (até 22/02/13), alijando do certame interessados que eventualmente tomassem conhecimento da licitação depois dessa data, uma vez que não teriam como cumprir a exigência.

Depois, o requisito de recolhimento de caução participativa em data anterior a abertura do procedimento não encontra amparo na jurisprudência desta Casa, conforme se decidiu em diversos processos, como no TC-44881/026/09, julgado pelo Tribunal Pleno na Sessão de 10/02/10, cujo voto condutor da decisão, da lavra do Eminentíssimo Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, permito-me transcrever o seguinte trecho de interesse:

*“(...) 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, 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 mesmo sentido, foi o posicionamento adotado no processo TC-21978/026/11, de relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa, julgado por este Tribunal Pleno na Sessão de 20/07/11, sendo de interesse o seguinte trecho do voto condutor da decisão:

*“Em juízo preliminar, afirmo que por se tratar de documento típico de qualificação econômico-financeira da fase de habilitação, a garantia de participação somente poderia ser exigida na data de entrega dos envelopes, conforme inteligência do inciso III, do artigo 31 da Lei n.º 8666/93.*

*Ainda que haja prazo suficiente para realização dessa providência por parte de eventuais interessadas, a norma de regência obriga a demonstração de cumprimento apenas no momento da entrega dos documentos, não havendo, portanto, base legal para fixação de data diferente”.*

Por esses motivos, o edital deve ser alterado para equalizar o recolhimento de caução, com a abertura do procedimento, adequando-se ao entendimento desta Corte em relação à matéria.

Mesma sorte a de ser conferida a impugnação dirigida à prova de capacidade técnico-profissional prevista no subitem 12.4.4, cuja redação carece de correção para atender a jurisprudência deste Tribunal consolidada na Súmula nº 23, a saber:

**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.*

No caso específico, como bem assentado pelo Ministério Público de Contas “(...) desnecessária e desarrazoada a exigência de se cumular a apresentação de atestados ou certidões com a apresentação da CAT do profissional, eis que esta abarca aquelas”.

Assim, a cláusula impugnada deve ser alterada limitando-se a exigir a apresentação de Certidão de Acervo Técnico do profissional responsável técnico, nas parcelas de maior relevância descritas no edital, observando o referido enunciado do repertório jurisprudencial desta Casa.

Nessa conformidade, acompanhando a manifestação do Ministério Público de Contas, meu voto considera **procedente** a Representação, para o fim de se determinar à Prefeitura Municipal de Palmeira D'Oeste a correção dos seguintes tópicos do edital e do procedimento licitatório impugnado:

- a) Observe o lapso temporal mínimo entre a publicidade do ato convocatório e a data de abertura da licitação, conforme alínea ‘b’ do inciso I do §2º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93;
- b) Reveja o subitem 6.2 e outros que lhe sejam correlatos, permitindo o recolhimento da caução de participação até a data de abertura do procedimento;

- c) Corrija o subitem 12.4.4, limitando-se a exigir, como prova de capacidade técnica-profissional a apresentação de Certidão de Acervo Técnico – CAT, relacionada às parcelas de maior relevância descritas no edital, nos termos do entendimento consolidado desta Corte na Sumula nº 23.

Após proceder à retificação do instrumento os responsáveis pelo certame deverão atentar para o disposto no §4º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93, com a sua republicação e reabertura de prazo para formulação de propostas.

Expeçam-se os ofícios necessários, encaminhando os autos, após o trânsito em julgado da decisão, à Diretoria competente da Casa para as devidas anotações, com posterior arquivamento do feito.