



MÉRITO

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 23/08/2023 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: TC-015196.989.23-0.

Representante: Tatiana Mirna de Oliveira Parisotto Carvalho (OAB/SP n.º 166.681).

Representada: Prefeitura Municipal de São Sebastião.

Responsável: Felipe Augusto - Prefeito.

Advogados: Eduardo Leandro de Queiroz e Souza (OAB/SP n.º 109.013), Graziela Nóbrega da Silva (OAB/SP n.º 247.092), Rodrigo Pozzi Borba da Silva (OAB/SP n.º 262.845) e Franklin Vinícius Alves Silva (OAB/SP n.º 279.269).

Assunto: Representação formulada contra o edital da Concorrência n.º 003/2023, Processo n.º 4.104/2023, tendo por objeto a contratação de empresa especializada em serviços de engenharia para implantação da Rua João Gabriel e ligação dos bairros Porto Grande e Pontal da Cruz, com fornecimento de mão de obra e materiais.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhora Procuradora do Ministério Público de Contas,

Trata-se de representação formulada pela advogada Tatiana Mirna de Oliveira Parisotto Carvalho contra o edital da Concorrência n.º 003/2023, Processo n.º 4.104/2023, da Prefeitura Municipal de São Sebastião, tendo por objeto a contratação de empresa especializada em serviços de engenharia para implantação da Rua João Gabriel e ligação dos bairros Porto Grande e Pontal da Cruz, com fornecimento de mão de obra e materiais.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Em síntese, a insurgente combate as seguintes particularidades do ato convocatório:

- a) violação ao princípio da isonomia e restrição à participação de empresas localizadas fora do Município em razão de cláusula que, ao demandar recolhimento de valor para retirar a documentação relativa ao edital na Secretaria de Obras, não possibilita sua obtenção por meios eletrônicos;
- b) indevida requisição simultânea de capital social mínimo e garantia da proposta, em desatenção ao artigo 31, § 2º, da Lei Federal n.º 8.666/93 e compreensão jurisprudencial; e
- c) emprego na planilha orçamentária de tabelas de referência de preços defasadas (SIURB JULHO/2022 e DER SP DEZEMBRO/2022), tendo em vista que possuem datas-bases que extrapolam período de 6 (seis) meses até a publicação do aviso do instrumento, aviltando a posição desta Casa sobre a matéria.

Em conclusão, busca o deferimento de medida de suspensão do certame, para que o ato convocatório seja republicado com adequações.

Ante o vislumbre, ao menos em tese, de apontamento indicador de potencial risco à higidez da licitação, com fundamento no parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, assinalou-se à autoridade responsável prazo para encaminhamento de justificativas e cópia do edital.

No interesse da lisura do certame e, considerando que este Tribunal poderá decidir pela alteração do ato convocatório, determinou-se a suspensão do procedimento licitatório até apreciação final da matéria.

Em resposta, a Prefeitura apresenta elucidações e exemplar do instrumento.

De início, assevera que houve divulgação do aviso da licitação na imprensa oficial, com a indicação da disponibilidade do ato convocatório no portal da Municipalidade, conforme reproduções e documentos colacionados, razão pela qual sustenta inexistirem óbices ao acesso de interessados ao texto editalício.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Na sequência, anuncia que, por ocasião do relançamento do certame, em atenção à recomendação do Ministério Público Federal, deixará de exigir, de forma cumulada, comprovação de mínimo de capital social e prestação de garantia de participação.

No que concerne ao orçamento, assegura que empregou para sua elaboração a última Tabela SIURB disponível no momento da formalização da licitação, cuja data-base é julho/2022, sem embargo da intenção da Municipalidade de empregar referências de preço em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

Pondera, no entanto, que a Tabela DER, relativa a dezembro/2022, não ultrapassava, à época da publicação do edital, o limite de 6 (seis) meses tolerado por este Tribunal.

Não obstante esses argumentos, compromete-se a atualizar a planilha orçamentária por ocasião da nova deflagração do torneio.

Requer, em conclusão, seja a representação julgada improcedente.

A **Assessoria Técnica**, sob o enfoque de engenharia, manifesta-se pela **procedência parcial** da representação, consignando que uma das fontes de preço do orçamento está defasada (Tabela SIURB – julho/2022).

Sob o viés jurídico, a ATJ considera, por um lado, insubsistente a reclamação em relação à requisição simultânea de capital social mínimo e garantia da proposta. Por outro, entretanto, articula que o instrumento pode ser aprimorado para explicitar que sua íntegra está disponível em meio eletrônico.

Em acréscimo, aventa possível incompetência deste Tribunal para análise da matéria, tendo em vista menção editalícia de que recursos federais suportarão as despesas da futura contratação.

Chefia de ATJ encampa pareceres das preopinantes.

Atendendo à proposta do **Ministério Público de Contas**, a representada foi instada a elucidar a origem das verbas previstas para custear a avença pretendida.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Em atendimento, a Administração informa que utilizará, para referida finalidade, com exclusividade, recursos provenientes da linha de crédito Financiamento à Infraestrutura e ao Saneamento voltado ao Setor Público (FINISA), operada pela Caixa Econômica Federal.

Em nova vista, **Ministério Público de Contas**, além de compreender ser esta Corte competente para exame da matéria, pronuncia-se, alinhado à análise dos setores técnicos, pela **procedência parcial** da representação.

É o relatório.

GC.CCM-14



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 23/08/2023 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: TC-015196.989.23-0.

Representante: Tatiana Mirna de Oliveira Parisotto Carvalho (OAB/SP n.º 166.681).

Representada: Prefeitura Municipal de São Sebastião.

Responsável: Felipe Augusto - Prefeito.

Advogados: Eduardo Leandro de Queiroz e Souza (OAB/SP n.º 109.013), Graziela Nóbrega da Silva (OAB/SP n.º 247.092), Rodrigo Pozzi Borba da Silva (OAB/SP n.º 262.845) e Franklin Vinícius Alves Silva (OAB/SP n.º 279.269).

Assunto: Representação formulada contra o edital da Concorrência n.º 003/2023, Processo n.º 4.104/2023, tendo por objeto a contratação de empresa especializada em serviços de engenharia para implantação da Rua João Gabriel e ligação dos bairros Porto Grande e Pontal da Cruz, com fornecimento de mão de obra e materiais.

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA IMPLANTAÇÃO DE RUA E LIGAÇÃO DE BAIROS. RECURSOS ORIUNDOS DO PROGRAMA FINISA – FINANCIAMENTO À INFRAESTRUTURA E AO SANEAMENTO VOLTADO AO SETOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL. CUMULAÇÃO DE REQUISITOS DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. DEFASAGEM DO ORÇAMENTO. PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Está abrangida pela discricionariedade administrativa a opção por demandar, de forma simultânea, para fins de qualificação econômico-financeira, demonstração de capital social mínimo e prestação de garantia de participação, em conformidade com o cristalizado na Súmula n.º 27.

2. A fim de permitir efetiva verificação da compatibilidade dos preços com os praticados no mercado, de acordo com o disposto no artigo 43, inciso IV, da Lei Federal n.º 8.666/93, deve ser realizada revisão da planilha orçamentária, utilizando fontes atualizadas e mais recentes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhora Procuradora do Ministério Público de Contas,

Inicialmente, solicita-se referendo deste Plenário para as medidas preliminares adotadas no sentido de requisição de documentos e justificativas e determinação de suspensão do procedimento, propondo o recebimento do feito como Exame Prévio de Edital.

Ainda em caráter preliminar, para endereçar questão ventilada no decorrer da instrução, observa-se que, de acordo com o informado pela Prefeitura, as verbas que suportarão as despesas da contratação colocada em disputa pelo presente ato convocatório são originárias de operação de crédito junto à Caixa Econômica Federal, no âmbito do programa FINISA – Financiamento à Infraestrutura e ao Saneamento voltado ao Setor Público.

Deste modo, na esteira do parecer ministerial, assim como da jurisprudência desta Corte¹ e do Tribunal de Contas da União², a licitação em apreço envolve recursos que se incorporam aos cofres da Administração beneficiária do empréstimo, o que firma, *in casu*, a competência deste Tribunal para análise da matéria.

¹ Nesse sentido, julgamento do processo n.º TC-021617.989.20-7, em Sessão Plenária de 07/10/2020, sob relatoria do e. Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo.

² À guisa de ilustração, confira-se trecho de interesse do Acórdão 919/2022, proferido em Sessão Plenária daquela Corte de 27/04/2022, em feito de relatoria do e. Ministro Vital do Rêgo:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.2. informar ao Exmo. Deputado Aureo Ribeiro, presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados, que:

9.2.1. os recursos utilizados para construção do hospital de campanha do Município de Cruzeiro do Sul/AC são de índole estadual, uma vez que oriundos diretamente dos cofres do Estado do Acre e de financiamento obtido pelo referido Estado junto à Caixa Econômica Federal – Caixa, a partir da operação de crédito realizada no âmbito do programa Finisa – Financiamento à Infraestrutura e ao Saneamento mantido pela instituição financeira;

9.2.2. conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a competência para fiscalizar a execução físico-financeira de empreendimento custeado por recursos federais oriundos de operações de crédito firmadas entre as instituições financeiras oficiais da União e outro ente federativo é do próprio ente subnacional beneficiário (Estado, Distrito Federal ou Município), visto que tais recursos passam a integrar o orçamento das unidades federativas destinatárias (princípio federativo);

9.2.3. o Tribunal de Contas do Estado do Acre, a quem compete a fiscalização dos recursos utilizados nas obras de construção do hospital de campanha em referência, autou o processo número 137.559, que trata de inspeção das obras em questão, processo que aguarda a prolação de decisão de mérito;” – realces não são do original.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



No mérito, a representação merece parcial acolhida.

De início, ainda que a Municipalidade tenha anunciado que pretende rever tal ponto do instrumento, prevalece neste Tribunal a compreensão de que está abrangida pela discricionariedade administrativa a opção por demandar, de forma simultânea, para fins de qualificação econômico-financeira, demonstração de capital social mínimo e prestação de garantia de participação, em conformidade com o cristalizado na Súmula n.º 27³, razão pela qual se revela insubsistente a crítica tecida a esse respeito.

A despeito disso, convém encampar proposta de recomendação do *Parquet* de Contas, ante a ausência de oferta de oportunidade para exercício de contraditório e ampla defesa, caso a Prefeitura mantenha a caução para licitar, na medida em que se constata que o ato de chamamento não cataloga, de forma expressa, todas as formas autorizadas em lei para o cumprimento dessa exigência:

Ainda sobre as garantias de participação, e embora não tenha sido objeto da representação, nota-se que o item 9.3.4.1. “f.1” só trata das modalidades previstas nos incisos II e III do §1º do artigo 56 da Lei 8.666/93.

Assim, considerando que não há indicação da forma de comprovação da caução em dinheiro (art. 56, § 1º, inc. I), é de se recomendar que o edital seja revisado, com a indicação da instituição bancária, agência e número da conta corrente em que poderá ser feito o depósito identificado, sendo este comprovante de depósito depois inserido no envelope dos documentos de habilitação, de modo a garantir, também nesses casos, a manutenção do sigilo das propostas.

Dando seguimento, não prospera a insurgência da representante no sentido de que há restrição à participação de empresas sediadas em outras localidades em decorrência da alegada impossibilidade de obtenção do instrumento por meios eletrônicos, visto que, consoante confirmado pela Assessoria deste Tribunal, a íntegra do texto editalício está disponível no portal de transparência da Municipalidade.

³ **SÚMULA Nº 27** - Em procedimento licitatório, a cumulação das exigências de caução de participação e de capital social mínimo insere-se no poder discricionário do administrador, respeitados os limites previstos na lei de regência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Não obstante, insta orientar a Administração, com vistas a não incutir dúvidas nas interessadas, para que aprimore a redação do subitem 6.3⁴, para deixar claro que cópia completa do ato convocatório pode ser obtida, gratuitamente, por meio de acesso ao site oficial da Prefeitura.

No que concerne ao orçamento elaborado, em conformidade com o parecer da Assessoria Técnica, sob o viés de engenharia, por um lado, evidencia-se que a Tabela SIURB, datada de julho/2022, não era a última disponibilizada por ocasião da publicação do edital (junho/2023), na medida em que, à época, já constava do portal pertinente referência de preços que remonta a janeiro/2023.

Por outro, entretanto, a Tabela DER então empregada, relativa a dezembro/2022, não extrapolava os 6 (seis) meses tolerados, para essa finalidade, pela jurisprudência desta Casa⁵, o que mostra a improcedência desse particular ponto da reclamação apresentada.

De toda sorte, considerando tempo e trâmites necessários para relançamento do certame e em consonância com o compromisso assumido na peça defensoria, insta determinar que a Municipalidade proceda à ampla revisão da planilha orçamentária, utilizando fontes atualizadas e mais recentes, a fim de permitir efetiva verificação da compatibilidade dos preços com os praticados no mercado, de acordo com o disposto no artigo 43, inciso IV, da Lei Federal n.º 8.666/93.

Ante o exposto, nos estritos limites dos aspectos tratados, meu voto considera **parcialmente procedente** a representação, determinando que a **Prefeitura Municipal de São Sebastião** altere o edital da **Concorrência n.º 003/2023**, de modo a:

a) explicitar que cópia completa do ato convocatório pode ser

⁴ 6.3. Os interessados em participar desta Licitação poderão recolher no Departamento Financeiro do Município o valor de R\$ 4,00 (quatro reais) e retirar a documentação pertinente (mídia eletrônica) na Secretaria de Obras, localizado na Avenida Guarda Mór Lobo Viana 427 Bloco B Sala 06 – Centro – São Sebastião/SP, diariamente das 8:30 às 17:00 horas, local em que haverá um exemplar do edital disponível para consulta;

⁵ Ilustram o entendimento deste Tribunal sobre a matéria os julgamentos, citados na decisão cautelar, dos processos n.ºs: TC-012697.989.22-6, em Sessão Plenária de 29/06/2022, sob minha relatoria; e TC-020559.989.21-5, sob relatoria do e. Conselheiro Renato Martins Costa, em Sessão Plenária de 24/11/2021.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



obtida, gratuitamente, por meio de acesso ao site oficial da Prefeitura; e

b) revisar o orçamento confeccionado, com o emprego de fontes de preços atualizadas e mais recentes.

Recomenda, no mais, que, caso seja mantida a requisição de garantia de participação, permita expressamente a sua prestação por todas as formas autorizadas no artigo 56, § 1º, da Lei Federal n.º 8.666/93.

Após proceder às alterações do instrumento, os responsáveis pelo certame deverão atentar para o disposto no § 4º do artigo 21 da Lei Federal n.º 8.666/93, com nova publicação e reabertura de prazo para formulação de propostas.

Expeçam-se os ofícios necessários, encaminhando os autos, após o trânsito em julgado, para arquivamento.