

PROCESSO: 2054608-7
RELATOR: MARCOS LORETO
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BENTO DO UNA
MODALIDADE: MEDIDA CAUTELAR
TIPO: MEDIDA CAUTELAR
EXERCÍCIO: 2020
INTERESSADO: DÉBORA LUZINETE DE ALMEIDA SEVERO E OUTROS
ADVOGADO: THOMAZ DIEGO DE MESQUITA MOURA – OAB/PE 37.827

Trata-se de Processo formalizado em virtude de solicitação, por parte da Equipe técnica, de Medida Cautelar, com fulcro no art. 1º, §1º, da Resolução TC 16/17, que identificou possíveis irregularidades no Processo Licitatório nº 014/2020 (Tomada de Preços nº 003/2020), tendo como objeto a “Contratação de Serviço de Engenharia para Construção do Cemitério localizado na estrada do Riachão do Gama”.

Após o pedido da auditoria, expedi a seguinte Decisão Monocrática:

Refere-se o presente feito ao Processo Licitatório nº 014/2020 (Tomada de Preços nº 003/2020), tendo como objeto “Contratação de Serviço de Engenharia para Construção do Cemitério localizado na estrada do Riachão do Gama”, com orçamento estimativo de R\$ 660.921,43.

A análise coube à Gerência de Auditorias de Obras Municipais/Norte (GAON), do Núcleo de Engenharia (NEG) desta Corte de Contas, cujas conclusões foram consignadas no Relatório Preliminar de Auditoria datado de 04/08/2020, no sentido de o certame ora em tela conter vícios que comprometem sua regularidade.

Os vícios (chamados de “achados”) verificados pela área técnica deste TCE foram os seguintes:

- descumprimento do prazo de publicidade mínimo entre a publicação do Edital e a sessão inaugural de recebimento das propostas;*
- inclusão de Cláusulas restritivas no Edital comprometendo a competitividade e a regularidade do Certame;*
- exigências excessivas de qualificação técnica pondo em risco a competitividade, a isonomia e a regularidade do certame;*
- ausência de licenciamento ambiental para implantação da obra contrariando a legislação ambiental em vigor; e*
- deficiências no julgamento dos documentos de habilitação comprometendo a regularidade do certame.*

Por tais falhas, foram apontados pela auditoria como responsáveis:

- DÉBORA LUZINETE DE ALMEIDA SEVERO (prefeita)*
- DJAILDA BARBOSA DE ALMEIDA (secretária de infraestrutura)*
- RUBIANO BARROS DUARTE (presidente da CPL)*

- *JAILMA EDJA ALMEIDA OLIVEIRA (membro da CPL)*
- *MARCIANO DE OLIVEIRA SOUZA (membro da CPL)*
- *MICHELLI GRIS BEZERRA DA SILVA ASEVEDO (membro da CPL)*
- *THAIS CAVALCANTE DE BARROS (membro da CPL)*
- *JORGE LUIZ MACIEL DA SILVA (secretário da CPL)*
- *LUIZ ANTÔNIO ALVES BRASILEIRO (não informado).*

Por meio do despacho datado de 04/08/2020, a chefe da GAON assim encaminhou os autos ao NEG:

Considerando a realização de certame presencial na modalidade Tomada de Preços no atual período de Pandemia, contrariando as recomendações exaradas pelo TCE PE em 2020;

Considerando que o Edital da Tomada de Preços 003/2020 previa a realização de visita ao local da obra, para fins de cumprimento de exigências de habilitação. Em que pese também ter facultado aos licitantes a apresentação de declaração, assumindo as responsabilidades em caso de opção de não comparecimento na data agendada para visita;

Considerando que havia previsão no Edital de agendamento prévio, com reunião conjunta dos licitantes na Sede da Prefeitura, para fins de realização de visita coletiva;

Considerando a possibilidade afastamento de possíveis interessados em face da realização do certame em modalidade presencial;

Considerando que o Município de São Bento do Una teve reconhecido o Estado de Calamidade Pública por meio do Decreto Legislativo Estadual no 27 de 31/03/2020 (Publicado no DOE-PE-Poder Legislativo-01/04/2020), para fins de prevenção e enfrentamento do novo Corona vírus causador da Covid-19;

Considerando que a sessão de apresentação de propostas teria ocorrido no dia 04/06/2020, período em que o número de infectados encontrava-se em alta no estado de Pernambuco, com medidas restritivas de circulação de pessoas, em face dos riscos envolvidos;

Considerando a existência de cláusulas restritivas no Edital que comprometem a competitividade e a regularidade do certame;

Considerando a existência de exigências excessivas e desnecessárias de qualificação técnica no Edital pondo em risco a competitividade, a isonomia, a escolha da proposta mais vantajosa e a regularidade do certame;

Considerando as deficiências observadas no julgamento dos documentos de habilitação, comprometendo a regularidade do certame;

Considerando que mesmo tendo sido questionada, a Gestora Municipal não suspendeu a continuidade do certame;

Considerando a ausência de licenciamento ambiental para implantação da obra contrariando o que estabelece: a Constituição Federal/1988, art. 225, caput e inciso IV; a Lei Federal nº 6938/81, art. 10, caput; a Lei Estadual nº 14.249/2010, art. 4º, caput c/c art. 8º, incisos I e II;

Considerando que de acordo com os documentos enviados no dia 23/07/2020, o procedimento licitatório ainda se encontrava na fase de análise de recursos dos documentos de habilitação, restando a necessidade de publicação dos resultados e abertura e análise das propostas de preços;

Considerando a plausibilidade jurídica do direito alegado;

Considerando a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação;

Considerando a necessidade de se assegurar o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório;

Considerando que o Tribunal de Contas tem competência para formalizar processos de Medida Cautelar, nos termos do art. 21, inciso XIV da Lei Estadual no 12.600/04;

Propõe-se a instauração de Processo de Medida Cautelar, com vistas a apuração dos fatos narrados no Relatório de Auditoria e adoção das providências legais cabíveis.

Face ao exposto, opino favoravelmente ao encaminhamento dado pela equipe, uma vez que diante do apresentado no corpo deste Relatório Preliminar de Auditoria, em sede preliminar, entende-se pela emissão de Medida Cautelar, por parte do Conselheiro Relator, a fim de que os atos do referido Processo Licitatório sejam suspensos, por estarem presentes os requisitos do fumus boni iures e do periculum in mora.

Em 06/08/2020, o presente feito é recebido em meu Gabinete e, no mesmo dia, devolvo-o ao NEG para que providenciasse a notificação dos interessados, para fins de defesa aos apontamentos do Relatório Preliminar de Auditoria.

Em cumprimento ao retrorreferido despacho, o NEG, por meio do Ofício TC-NEG nº 373/2020, ainda no dia 06/08/2020, procedeu à notificação da prefeita Débora Luzinete de Almeida Severo, com cópia para o presidente da CPL Rubiano Barros Duarte, para a secretária de infraestrutura Djailda Barbosa de Almeida, para o Sr. Jasiel Batista de Melo, do Controle Interno local, e para a Sra. Márcia Roberta de Melo Galindo, da Secretaria de Finanças.

Tal expediente notificador é recebido pelos destinatários no mesmo dia 06/08/2020 e, no dia 11/08/2020, é protocolada a peça defensoria conjunta dos responsabilizados, firmada por comum advogado, onde, de logo, é destacada a necessidade da construção do cemitério a que se refere este feito, nos termos adiante:

Inicialmente, é muito importante destacar a Recomendação PGJ nº 25/2020, onde prevê que os Municípios adotem providências urgentes de expansão dos Cemitérios Municipais na hipótese de haver, em face dos levantamentos realizados e da população local, a perspectivas de insuficiência, imediata ou em futuro próximo, de vagas para sepultamento no Município (Anexo II).

Seguem registrando que no dia da publicação da licitação (15/05/20), “o boletim do coronavírus apresentou o quantitativo de 47 casos confirmados com o COVID-19, 08 recuperados, e 03 óbitos, isso em maio. Ocorre que, passado todo esse tempo, o Município de São Bento do Una não para de apresentar casos confirmados”, apresentando, em seguida os boletins dos dias 15/05/2020 e 10/08/2020, para então concluírem suas considerações iniciais: “desde dia 15/05/2020 até o dia 10/08/2020, houve 31 óbitos confirmados do COVID-19, portanto, há a necessidade urgente da construção objeto desta licitação”.

Quanto ao mérito, apresentam considerações aos apontamentos da auditoria, ao final tendo sido asseverado que “as falhas apontadas pela Ilustre Auditoria dessa Colenda Corte de Contas não constituem óbice ao arquivamento da auditoria, a merecer reconsideração do Relatório Preliminar, para que seja **ARQUIVADA A AUDITORIA** em análise, sem aplicação de multa ou qualquer outra penalidade”.

Em 13/08/2020 retornam, conclusos, os autos ao meu Gabinete.

É o relatório do essencial.

Passo a decidir.

Preliminarmente, impende destacar que, recentemente, deferi Medida Cautelar, nos autos do Processo TC nº 2054457-1, também da Prefeitura de São Bento do Una, tendo por objeto o Processo Licitatório nº 013/2020 (Tomada de Preços nº 002/2020), relativo à contratação de serviço de engenharia para a drenagem da Rua 07, do Loteamento João Paulo II, naquele município, cujas irregularidades apontadas pela área técnica desta Corte de Contas foram exatamente as mesmas do presente caso (com exceção da questão do licenciamento ambiental), tendo os mesmos agentes sido responsabilizados, os quais apresentaram semelhantes razões defensórias.

Por conseguinte, percorrerei pela mesma trilha daquele retro citado processo para chegar à decisão que me compete.

Passemos, pois, à análise

Sobre a primeira irregularidade apontada (DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE PUBLICIDADE MÍNIMO ENTRE A PUBLICAÇÃO DO EDITAL E A SESSÃO INAUGURAL DE RECEBIMENTO DAS PROPOSTAS), a auditoria registra que, ainda por ocasião da análise preliminar do Edital do certame objeto destes autos, em face de terem sido identificados elementos passíveis de esclarecimentos, enviou à Administração Municipal em epígrafe o Ofício TC/NEG/GAON/IRBE nº 47/2020, datado de 04/06/2020.

Dentre os questionamentos realizados, anotou que da publicação do referido Edital (15/05/2020) à data prevista para a abertura do certame (04/06/2020) “só seriam transcorridos 14 (quatorze) dias”.

Ainda no expediente antes mencionado, a auditoria assim destacou:

Considerando ainda que foram marcadas visitas de obras para os dias 28/05/2020 e 29/05/2020 e que a Tomada de Preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento **até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas**, houve descumprimento do prazo mínimo de publicidade, comprometendo inclusive, o prazo de formulação das propostas por parte das empresas interessadas.

Verifica-se que o descumprimento do prazo mínimo de 15 dias previsto no inciso III do § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93 **constitui vício insanável, que compromete a regularidade do certame.**” (grifos no original)

Em resposta a tal documento, segue a área técnica relatando, a Prefeitura de São Bento do Una enviou o Ofício nº 134/2020, firmado pela Chefe do Poder Executivo local, onde alegou o que se vê a seguir:

(...)

No caso vertente, o Processo Licitatório nº 14/2020 foi publicado no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Pernambuco no dia 15/05/2020, sendo que, a data para a abertura das propostas de preços foi para o dia 04/06/2020.

Sendo assim, o Município de São Bento do Una excluiu o dia do início e incluiu o do vencimento. O prazo entre a publicação e a abertura das propostas de preços foram de 18 (dezoito) dias corridos, conforme preceitua o art. 110, da Lei nº 8.666/93. Vejamos:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Desta forma, resta claro, portanto, o equívoco do Ilustríssimo auditor, pois não pode confundir o prazo da publicação e o prazo do cadastro para participação.

Se fosse levar em consideração o entendimento do Sr. Mauro, o prazo para a abertura das propostas de preços, contados com o do cadastro das licitantes, não seria 15 (quinze) dias, e sim, 18 (dezoito) dias.

Portanto, não houve nenhum desrespeito as normas que regem a matéria, uma vez que foi respeitado o prazo mínimo entre a divulgação do aviso e a data marcada para entrega das propostas na tomada de preços, que é de 15 (quinze) dias.”

A auditoria, acatando as alegações defensórias, restou por afastar tal apontamento, todavia, assim destacou:

Por outro lado, não se pode deixar de registrar o contexto Epidemiológico da Pandemia Mundial enfrentado em todo País, no Estado de Pernambuco, e, mais especificamente, no Município de São Bento do Una, que teve reconhecido o Estado de Calamidade Pública por meio do Decreto Legislativo Estadual nº 27 de 31/03/2020 (Publicado no DOE-PE-Poder Legislativo-01/04/2020), para fins de prevenção e enfrentamento do novo coronavírus causador da Covid-19.

Neste contexto a marcação para o dia 04/06/2020 de realização de procedimento licitatório com sessão presencial de recebimento e início de abertura dos envelopes, referentes aos documentos de habilitação e proposta preços é contrária:

Ao art. 3º-D do Decreto Estadual nº 48.882, de 03 de abril de 2020, que estabeleceu, entre outras medidas restritivas de circulação, a proibição de eventos com mais de dez pessoas;

Ao princípio basilar da competitividade, uma vez que a realização de Licitação Presencial entremostra-se incompatível com a crise de saúde pública, que impõe máximo distanciamento físico;

A Recomendação Conjunta TCE/PGJ nº 01/2020, que o Tribunal de Contas de Pernambuco emitiu, no último dia 24 de abril de 2020, orientando aos titulares dos Poderes Executivos e a todos os seus órgãos, entre outras medidas, a evitar a realização de certames presenciais, priorizando-se os

certames em que pode ser adotada a modelagem eletrônica (Pregão e Regime Diferenciado de Contratação).

Em suma, naquele momento de publicação do certame, existiam elementos legais, jurisprudências e recomendações do TCE PE, quanto aos riscos de realização de certames licitatórios presenciais. Incompatível portanto, com a sessão presencial de recebimento e início de abertura dos envelopes, marcada para o dia 04/06/2020. (grifos no original)

As alegações defensórias sobre tal apontamento são iniciadas com a afirmação de que “**NÃO HOUVE IRREGULARIDADES, CONFORME O EXPOSTO NO PRÓPRIO RELATÓRIO DE AUDITORIA FLS. 13**”. (grifos no original)

Ademais, repetiram as mesmas alegações trazidas por ocasião do Ofício nº 134/2020, tratando da contagem do prazo, nada argumentando com relação à questão da sessão presencial marcada no Edital ir de encontro a “elementos legais, jurisprudências e recomendações do TCE PE”.

De fato, com relação não há que se falar em descumprimento do prazo de publicidade mínimo entre a publicação do edital e a sessão inaugural de recebimento das propostas, uma vez que, como reconhecido pela própria auditoria, restou cumprido o inciso III do §2º do art. 21 c/c art. 110, ambos da Lei de Licitações .

Com relação ao apontamento da auditoria referente à inoportunidade de realização de sessão presencial no momento pandêmico ora vivenciado por todos, deixo para tratar no tópico seguinte, onde também foi referido.

O segundo achado consignado no Relatório Preliminar de Auditoria refere-se à **INCLUSÃO DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS NO EDITAL COMPROMETENDO A COMPETITIVIDADE E A REGULARIDADE DO CERTAME**.

Relata a área técnica que, por meio do Ofício TC/NEG/GAON/IRBE nº 44/2020, solicitou esclarecimentos e informações relativos ao item 08.03.04 do Edital, o qual apontou conter disposições restritivas da competitividade:

[...] 08.03.04 - Atestado de visita fornecido pelo responsável técnico pela elaboração dos projetos, planilhas de quantitativos e custos e cronogramas físicos e financeiro da Reforma ou pessoa por ele designada de que o responsável técnico da licitante visitou os locais para execução do objeto desta licitação, sendo, a data para REALIZAÇÃO DA VISITA SERÁ NOS DIAS 28/05/2020 e 29/05/2020, das 8:00hs às 12:00hs. O local onde as licitantes deverão se reunir para serem feitas as visitas será na sede da prefeitura/Secretaria de Infraestrutura.

08.03.04.01 - A visita técnica será realizada no local da obra constante no Projeto Básico, para facilitar o agendamento e para que todas as licitantes tenham acesso às informações de forma transparente e igualitária, devendo fazer agendamento prévio na sede da Prefeitura Municipal. No entanto, as licitantes que não a fizerem, deverão apresentar DECLARAÇÃO assumindo toda responsabilidade e as consequências por não ter comparecido à visita, devidamente assinada por seu representante legal, ou constituída através de instrumento de procuração.”

Transcreveu no expediente que remeteu à Administração em epígrafe trecho do Acórdão nº 234/2015, do Plenário do TCU, onde, em síntese, resta considerado irregular, em regra, a imposição de visita ao local da execução da obra (exigível apenas quando imprescindível).

Em sua resposta ao expediente acima mencionado (por meio do Ofício nº 126/2020), a Prefeitura de São Bento do Una ressalta que a visita técnica está prevista na Lei Licitação (art. 30, III).

Ademais, prossegue a prefeita esclarecendo que, “no presente caso, a visita técnica não é vinculativa, e sim, FACULTATIVA, uma vez que no item 08.03.04.01 do instrumento convocatório prevê que a licitante deverá apresentar uma declaração assumindo toda responsabilidade”.

Em seu comentário sobre tais alegações, a auditoria destaca que a Administração foi omissa com relação à previsão de reunião de licitantes, tendo, ainda, assim consignado em seu Relatório Preliminar:

Ademais, a previsão no Edital de possibilidade de apresentação de “declaração assumindo toda responsabilidade e as consequências por não ter comparecido à visita”, é insuficiente para sanar o vício observado, que previu a marcação da reunião de licitantes na sede da Prefeitura para a realização das visitas nos dias 28 e 29/05/2020, de dois processos licitatórios distintos.

(...)

Notadamente, o contexto Epidemiológico da Pandemia Mundial enfrentado em todo País, no Estado de Pernambuco, e, mais especificamente, no Município de São Bento do Una, que teve reconhecido o Estado de Calamidade Pública por meio do Decreto Legislativo Estadual nº 27 de 31/03/2020 (Publicado no DOE-PE-Poder Legislativo-01/04/2020), para fins de prevenção e enfrentamento do novo coronavírus causador da Covid-19, é mais uma agravante.

*Observe-se que a realização das vistorias expõe em risco possíveis proponentes interessados que tenham comparecido às vistorias, e ainda, pode ter afastado, possíveis licitantes interessados que **não** aceitaram se expor a **situação de risco**. Em que pese, a “possibilidade” de apresentação de “declaração assumindo toda responsabilidade e as consequências por não ter comparecido à visita”.*

Nesta seara, ato contínuo, houve a marcação para o dia 04/06/2020 de realização de sessão presencial de recebimento e início de abertura dos envelopes, referentes aos documentos de habilitação e proposta preços.

Notadamente a realização de processo licitatório presencial neste contexto é contrária:

Ao art. 3º-D do Decreto Estadual nº 48.882, de 03 de abril de 2020, que estabeleceu, entre outras medidas restritivas de circulação, a proibição de eventos com mais de dez pessoas;

Ao princípio basilar da competitividade, uma vez que a realização de Licitação Presencial entremostra-se incompatível com a crise de saúde pública, que impõe máximo distanciamento físico;

A Recomendação Conjunta TCE/PGJ nº 01/2020, que o Tribunal de Contas de Pernambuco emitiu, no último dia 24 de abril de 2020, orientando aos titulares dos Poderes Executivos e a todos os seus órgãos, entre outras

medidas, a evitar a realização de certames presenciais, priorizando-se os certames em que pode ser adotada a modelagem eletrônica (Pregão e Regime Diferenciado de Contratação).

Ou seja, naquele momento, existiam elementos legais, jurisprudências e recomendações do TCE PE, quanto aos riscos de realização de certames licitatórios presenciais. Incompatível portanto, com a alusão, ou o “chamamento” previsto no item 08.03.04 do Edital do Processo Licitatório nº 013/2020 (Tomada de Preços nº 002/2020), bem como, do Processo Licitatório nº 014/2020 (Tomada de Preços nº 003/2020), que previa a **“marcação da reunião de licitantes na sede da Prefeitura para a realização das visitas nos dias 28 e 29/05/2020”** de dois processos licitatórios distintos, nas mesmas datas e local, comprometendo e agravando assim a regularidade do certame.

Em face do exposto, mantém-se o entendimento quanto à ocorrência de Previsão de cláusulas restritivas no item 08.03.04 do Edital, contrariando a legislação em vigor e pondo em risco a regularidade e a competitividade do certame. (grifos no original)

Os defendentes afirmaram, de logo, quanto à previsão de visita técnica, “que NÃO É UMA EXIGÊNCIA OBRIGATÓRIA, tendo em vista que o subitem 08.03.04.01 do instrumento convocatório”, que “prevê que a licitante deverá apresentar uma declaração assumindo toda responsabilidade”. Ademais, alegam que tal evento está previsto no inciso II do art. 30 da Lei Licitatória.

E ainda:

Ademais, 07 Empresas que participaram do certame ora questionado não fizeram a visita técnica, **MAS APRESENTARAM À DECLARAÇÃO** (subitem 08.03.04.01 – Edital Tomada de Preços nº 002/2020), conforme fls. Do relatório de auditoria:

- Empresa C3 Engenharia Ltda – Fls. 505 do Relatório Preliminar de Auditoria;
- Empresa FS Construções e Engenharia Ltda – Fls. 614 do Relatório Preliminar de Auditoria;
- Empresa Ambiental Empreendimentos Eiteli – Fls. 693 do Relatório Preliminar de Auditoria;
- Empresa Eco Construtora & Incorporadora Ltda. – Fls. 741 do Relatório Preliminar de Auditoria;
- Empresa Fort Locações & Edificações Eireli EPP – Fls. 951 do Relatório Preliminar de Auditoria;
- Empresa VM Locações Construções e Serviços Eireli – Fls. 1.218 do Relatório Preliminar de Auditoria.
- Empresa Metro Engenharia Eireli EPP;

Desta forma, resta claro, portanto, que as empresas participantes do processo licitatório ora questionado, não realizaram visita técnica, mas apresentaram a Declaração supracitada no relatório de auditoria sem nenhum impedimento de continuar participando do processo licitatório.

Frisa-se que apenas a Empresa Una Serviços de Transporte Eireli – Fls. 1.104 do Relatório Preliminar de Auditoria.

Em tempo, cumpre registrar que **PARTICIPARAM 08 EMPRESAS** no processo licitatório em tela, portanto, o Município de São Bento do Una NÃO violou as normas descritas no art. 3º-D do Decreto Estadual nº 48.882/2020, que estabeleceu, entre outras medidas restritivas de circulação, a **PROIBIÇÃO DE EVENTOS COM MAIS DE DEZ PESSOAS**.

Passemos, pois, à análise desse achado.

Como bem destacou a auditoria, a jurisprudência desta Corte de Contas, alinhada com o entendimento do TCU, aponta no sentido de considerar que a exigência de visita técnica como requisito de habilitação, quando não justificada pelas peculiaridades do objeto, restringe indevidamente a competitividade, em afronta ao art. 3º, §1º, da Lei 8.666/1993.

Para o Tribunal de Contas da União (Acórdãos 983/2008 - Plenário, Relator Ministro Valmir Campelo; 2.395/2010 – Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro; 2.990/2010 - Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro), visita obrigatória seria elemento complementar e justificável somente quando, em face à extensão e complexidade do objeto, for indispensável para perfeito conhecimento da obra ou serviço.

Todavia, entendo que esse não foi o caso destes autos.

Da leitura do subitem 08.03.04.01 do Edital depreende-se que a glosada inspeção não é posta como condição sine qua non para participação no procedimento licitatório, e sim uma opção disponibilizada ao licitante. Aliás, para o tipo do objeto licitado (obra de engenharia), entendo ser de bom alvitre tal previsão editalícia, uma vez que, para ofertar o preço justo, é necessário que o proponente se aproprie das condições do terreno onde a obra irá se desenvolver, com o auxílio de um preposto do promotor do procedimento.

Tanto assim o é que apenas uma empresa interessada em participar da disputa ora em tela realizou tal inspeção, restringindo-se as demais a apresentar declaração “assumindo toda responsabilidade e as consequências por não ter comparecido à visita”, nos termos previstos no subitem 08.03.04.01 do instrumento convocatório, não tendo sido, por isso, inabilitadas.

Impende destacar que, levando em consideração o valor da obra, o porte do Município e o quantitativo de concorrentes, não vislumbro a ocorrência de restrição à competitividade do certame em face de tal disposição do Edital.

Sobre a questão da possível inobservância do Decreto Estadual nº 48.882, de 03/04/2020, do Princípio da Competitividade e da Recomendação Conjunta TCE/PGJ nº 01/2020, de 24/04/2020, onde, nesta última, restou orientado aos titulares dos Poderes Executivos e a todos os seus órgãos, entre outras medidas, a evitar a realização de certames presenciais, priorizando-se os certames em que pode ser adotada a modelagem eletrônica (Pregão e Regime Diferenciado de Contratação), entendo não serem elementos motivadores da adoção de medida cautelar por parte deste TCE, considerando que a sessão de abertura das propostas ocorreu há mais de 2 (dois) meses.

Impende destacar, ademais, que a auditoria não apontou a ocorrência de sobrepreço na licitação ora em análise. Nesse cenário, tenho que o apontamento da auditoria antes analisado não evidencia a plausibilidade do direito invocado, nem vislumbra fundado receio de grave lesão ao erário ou de risco de ineficácia da decisão de mérito (art. 1º, caput, da Resolução TC nº 16/2017), razão pela qual insuficiente para se adotar medida cautelar.

Passemos, então, ao terceiro apontamento da auditoria: EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PONDO EM RISCO A COMPETITIVIDADE, A ISONOMIA E A REGULARIDADE DO CERTAME.

A área técnica desta Corte de Contas informou em seu Relatório Preliminar que pediu esclarecimentos à Administração Municipal ora em tela, por meio do Ofício TC/NEG/GAON/IRBE nº 44/2020, onde, no item “a”, foi apontada a ocorrência de inconsistências e obscuridade no subitem 08.03.03 do Edital, “referente à qualificação técnica, trazendo riscos ao tratamento isonômico, ao julgamento objetivo, contrariando a legislação em vigor e pondo em risco a regularidade do certame”.

E transcreve o subitem questionado:

“[...] 08.03.03 - A comprovação da capacidade técnica admite-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 25% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado, cujas parcelas de maior relevância técnica são as seguintes:”

Na análise da área técnica deste TCE, na redação do item em tela, não há qualquer informação “se a comprovação em análise refere-se à capacidade técnico operacional ou técnico profissional”, omissão essa que pode ocasionar “o afastamento prévio de licitantes que não acudirem a exigência editalícia, ou ainda, a inabilitação indevida, daqueles que eventualmente sejam excluídos do certame, por descumprirem a ‘previsão inconsistente’ do instrumento convocatório. Assim, no Edital deveria estar clara a solicitação a que tipo de comprovação o item se refere”.

Por meio do já referido Ofício nº 126/2020, a Prefeitura de São Bento do Una destacou que existe previsão no Edital de ser apresentado no mínimo 01 (um) atestado de capacidade técnica da empresa ou do responsável técnico.

E ainda:

Conforme pode ser observado a licitante pode apresentar tanto o atestado de capacidade técnica operacional ou profissional. Portanto, se for apresentado o atestado de capacidade técnica profissional deve ser acompanhado da Certidão de Acervo Técnico (CAT), expedida pelo Conselho competente, do profissional que foi responsável técnico pelos serviços.

As atividades de engenharia se encontram em uma situação peculiar, pois toda execução de obras ou prestação de serviços relativos as profissões do Sistema CONFEA-CREA ficam sujeitos ao registro da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART. O conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional, registrados por meio da ART, constituirão o

acervo técnico do profissional, que se comprova pela Certidão de Acervo Técnico – CAT.

Após invocar julgados do TCU no sentido de que “a exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacidade técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes” (Acórdão 1849/2019 Plenário), a Prefeitura em epígrafe assim arrematou suas considerações sobre os questionamentos da auditoria:

Com base nesse entendimento, é possível exigir quantitativos mínimos para fins de qualificações técnica operacional e profissional em uma mesma licitação.

Por fim, de acordo com os elementos e informações constantes no supracitado ofício e por todos os levantamentos acima aduzidos, resta plenamente justificado o presente ponto, não havendo que se falar em qualquer irregularidade.

Em sua manifestação no Relatório Preliminar sobre a resposta da Administração em tela, a auditoria entendeu que “os argumentos apresentados pela Administração, carecem de sustentação. Não há clareza da redação quanto a exigência ser referente a comprovação da capacidade técnico operacional, da capacidade técnico profissional, ou até mesmo de ambas. Repisamos que há inconsistências e obscuridade no item 08.03.03 do Edital, referente à qualificação técnica”.

E arremata o presente apontamento nos seguintes termos:

Não se pode conceber na redação do instrumento convocatório, margem para interpretação “subentendida”, pois tal possibilidade, extrapola a objetividade requerida nas regras do certame. Observe-se que dentre os Princípios Básicos que norteiam a Licitação Pública, destacam-se os Princípios da Clareza, da Vinculação ao instrumento convocatório e do Julgamento objetivo, estes últimos, estatuídos no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Ainda quanto aos atestados, a auditoria apontou outro aspecto do instrumento convocatório que entendeu como desconforme, no item 08.03.02, o qual entende não apresentar a “clareza necessária”.

*“[...] 08.03.02 – Apresentação de, no mínimo, 1 (um) Atestado de **Capacidade Técnica** fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando que a empresa licitante ou que seu responsável técnico já prestou ou esteja prestando serviços, compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto deste instrumento. O atestado **deverá** ser acompanhado da Certidão de Acervo Técnico (CAT), expedida pelo Conselho competente, do profissional que foi responsável técnico pelos serviços.” Destacamos.*

E, para lastrear seu apontamento, a auditoria invoca o Acórdão nº 2208/2016, do Plenário do TCU, “demonstrando que a capacidade técnico operacional e a capacidade técnico profissional tratam-se de institutos distintos, conforme segue”:

“[...] 23. Enquanto a capacitação técnico-profissional está relacionada à qualificação do corpo técnico, a capacitação técnico-operacional, por sua vez, é bem mais ampla e alcança requisitos empresariais, tais como

estrutura administrativa, métodos organizacionais, processos internos de controle de qualidade, etc. Na prática, a qualificação comprovada de um profissional não é suficiente para garantir a experiência operacional da empresa à qual esse profissional esteja vinculado, seja na condição de prestador de serviço ou na condição de sócio, e, conseqüentemente, a qualidade da execução contratual poderá ser comprometida.

24. Em síntese, a previsão de que o acervo profissional possa ser acrescido ao acervo técnico de pessoa jurídica, como qualificação técnico-operacional, para fins de atendimento da exigência contida no art. 30, II, da Lei 8.666/1993, não tem amparo legal, uma vez que tornaria inócuos os dispositivos legais que estabelecem clara distinção entre os dois institutos. Destacamos.

Também, quanto ao achado ora trazido à baila, aponta, no item 08.03.03 do Edital, a “ocorrência de exigências excessivas de qualificação técnica pondo em risco a competitividade, a isonomia e a regularidade do certame”, cujos esclarecimentos preliminares foram solicitados à Administração municipal por meio do Ofício nº 046/2020.

A disposição editalícia questionada foi a seguinte:

“[...] 08.03.03 - A comprovação da capacidade técnica admite-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 25% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado, cujas parcelas de maior relevância técnica são as seguintes:

08.03.03.01 - ALVENARIA DE VEDAÇÃO DE BLOCOS CERÂMICOS FURADOS NA VERTICAL DE 9X19X39CM (ESPESSURA 9CM) DE PAREDES COM ÁREA LÍQUIDA MAIOR OU IGUAL A 6M² SEM VÃOS E ARGAMASSA DE ASSENTAMENTO COM PREPARO MANUAL. AF_06/2014 (1.421,08m²)

08.03.03.02 - MASSA ÚNICA, PARA RECEBIMENTO DE PINTURA, EM ARGAMASSA TRAÇO 1:2:8, PREPARO MECÂNICO COM BETONEIRA 400L, APLICADA MANUALMENTE EM FACES INTERNAS DE PAREDES, ESPESSURA DE 10MM, COM EXECUÇÃO DE TALISCAS. AF_06/2014 (1.274,33m²)

08.03.03.03 - PAVIMENTO EM PARALELEPIPEDO SOBRE COLCHAO DE AREIA REJUNTADO COM ARGAMASSA DE CIMENTO E AREIA NO TRAÇO 1:3 (PEDRAS PEQUENAS 30 A 35 PECAS POR M2) (1.287,91m²)” Destacamos.

Para a auditoria, trata-se de “de itens sem relevância técnica, e ainda, sem valor significativo, como é o caso do item massa única, por exemplo, que representa apenas 4,07 % do valor da obra. Verifica-se que tais exigências, também não se coadunam com o entendimento da Jurisprudência dos TCs, nem tão pouco com o que estabelece a Constituição Federal no artigo 37, inciso XXI.”

A Prefeitura de São Bento do Una se manifestou sobre tais apontamentos por meio do Ofício nº 135/2020, ressaltando, de logo, que a “exigência de apresentação de atestados para fins de qualificação técnica em licitação, prevista no art. 30, § 1º da Lei no 8.666/93, tem como finalidade verificar se o licitante possui condições técnicas necessárias e

suficientes para, em se sagrando vencedor do certame, cumprir o objeto de forma satisfatória”.

Mais à frente, assim pontuou:

Os atestados revelam a experiência anterior do licitante na execução de objetos similares ao licitado, em características, quantidades e prazos. A lógica que baseia a qualificação técnica envolve uma presunção de capacidade para desenvolver o objeto da licitação, razão pela qual haverá de ser habilitado.

Com base nisso, em um primeiro momento, seria possível entender que quanto maior o grau de exigências, maior a presunção de que aqueles que as cumprem são capazes de executar as obrigações contratuais e, conseqüentemente, maior a segurança da Administração.

A auditoria manteve seu entendimento, no sentido de tratar-se de “exigências restritivas em parcelas irrelevantes do objeto. Não há nenhuma relevância ou complexidade para fins de execução do objeto, comprovar, por exemplo, a experiência na execução em massa única. Trata-se de serviço corriqueiro, sem qualquer complexidade, e, além disso, sem qualquer valor significativo. Têm-se, portanto, a ocorrência de exigências desnecessárias que restringem a competitividade do certame”.

As razões defensórias do apontamento anteriormente trazido (terceiro) foram apresentadas de forma conjunta com o quinto e último achado da auditoria (DEFICIÊNCIAS NO JULGAMENTO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO COMPROMETENDO A REGULARIDADE DO CERTAME), pelo que trago, a seguir, as considerações da área técnica sobre essa derradeira irregularidade, para então tratar dos argumentos dos defendentes.

Relatou a auditoria que, da análise conjunta das atas do certame e do parecer técnico de engenharia foram observadas algumas deficiências no julgamento dos documentos de habilitação comprometendo a regularidade do certame.

Entendeu que houve baixa competitividade do certame tendo em vista a ocorrência de exigências restritivas e desnecessárias impostas no item 08.03 relativos à qualificação técnica, assim como apontou ausência de uniformidade nos critérios de julgamento dos documentos de habilitação.

Detalhou vários procedimentos da comissão responsável pela condução do certame que entendeu desconforme, mormente quanto à inabilitação de concorrentes.

Na peça defensiva conjunta destes autos, é registrado que “no item 08.03.02 do instrumento convocatório prevê que o licitante pode apresentar tanto o atestado de capacidade técnica operacional ou profissional. Portanto, se for apresentado o atestado de capacidade técnica profissional deve ser acompanhado da Certidão de Acervo Técnico (CAT), expedida pelo Conselho competente, do profissional que foi responsável técnico pelos serviços”.

Seguem citando decisões do TCU, destacando que a Ministra Relatora Ana Arraes “ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu ‘para

admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional’ e ainda destacou:

*(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. **A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados.** (Grifamos.)*

Concluem que, “com base nesse entendimento, é possível exigir quantitativos mínimos para fins de qualificações técnica operacional e profissional em uma mesma licitação”.

Mais à frente, assim destacaram:

Insta observar a Decisão da Prefeita do Município de São Bento do Una em que ANULOU O ATO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO2 (ANEXO IV) que declarou as empresas inabilitadas por causa das exigências desnecessárias que restringiram o caráter competitivo do certame, especificamente quanto ao ACERVO TÉCNICO, portanto, a Administração Municipal exercendo sobre os seus atos o princípio administrativo, ou seja, o da autotutela administrativa, instituto amplamente firmado pela jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, frisou que, “dentre as 08 empresas participantes do certame, apenas a Empresa VM Locações Construções e Serviços Eireli permaneceu inabilitada, pois não apresentou o comprovante de caução, junto a tesouraria do Município de São Bento do Una, tendo em vista a previsão expressa no subitem 08.04.05.02 do edital.”

E segue demonstrando seu entendimento:

Vejamos o disposto no subitem 08.04.05.02 do edital:

08.04.05.02 – A garantia referida no subitem 08.04.05 deste Edital deverá ter seu respectivo documento em sua forma original recolhido, junto à Tesouraria da Prefeitura Municipal de São Bento do Una, sito à Praça Historiador Adalberto Paiva, nº 01 – Centro – nesta Cidade, devendo o respectivo comprovante do recolhimento, juntamente com a cópia do documento de garantia, ser apresentado no envelope nº 01 que deverá conter os documentos exigidos para habilitação;

Cumpra registrar quanto a garantia da proposta no presente certame, que é dever da Empresa recolher na forma original na Tesouraria da Prefeitura Municipal de São Bento do Una, onde é dado o comprovante de recolhimento que deve ser apresentado no envelope de habilitação.

Evidentemente, esse grande vício compromete diretamente a higidez da apólice, impedindo que a Prefeitura Municipal de São Bento do Una possa executar tal garantia em diversas hipóteses de descumprimento, pela Empresa Fort Locações & Edificações Eireli, de suas obrigações legais e editalícias, o que implica a imputação de sério risco à Prefeitura Municipal de São Bento do Una e configura claro desrespeito aos ditames do instrumento convocatório.

Iniciando pela questão da qualificação técnica, tenho que assiste razão à auditoria quando aponta a ocorrência de inconsistências e obscuridade no item 08.03.03 do Edital. Todavia, considerando que, nada obstante tal

fato, a comissão processante considerou que todas as 8 (oito) empresas interessadas em participar da disputa, como adiante se demonstrará, cumpriram tal exigência, entendendo que pode ser levada ao campo das recomendações, para que não se repita em futuras licitações a serem promovidas pela Prefeitura em epígrafe.

Oportuno destacar que, compulsando os autos, observei que, por meio do ato datado de 10/08/2020 e publicado no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Pernambuco do dia 11/08/2020 (Edição 2643), a prefeita DÉBORA LUZINETE DE ALMEIDA SEVERO anulou o ato da CPL local nos autos do Processo Licitatório nº 014/2020 - Tomada de Preços nº 003/2020, que “inabilitou a empresa: FORT LOCAÇÕES & EDIFICAÇÕES EIRELI EPP CNPJ Nº 30.736.637/0001-01, tendo em vista que os itens dos acervos estavam excessivos para o aludido processo. Permanecendo a empresa VM LOCAÇÕES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI EPP CNPJ Nº 28.796.562/0001-02 Inabilitada, pelo não cumprimento da garantia no certame”.

Também impende destacar que, conforme informação do NEG, “no dia 23/07/2020, o procedimento licitatório ainda se encontrava na fase de análise de recursos dos documentos de habilitação, restando a necessidade de publicação dos resultados e abertura das propostas de preços”. Com a recente anulação antes mencionada, retorna à disputa a empresa FORT LOCAÇÕES & EDIFICAÇÕES EIRELI EPP que, juntamente com as demais empresas habilitadas deverão ter seus preços analisados pela CPL.

Remanesce, então, a questão da inabilitação da empresa VM LOCAÇÕES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI EPP, em face do não cumprimento, tão somente, da garantia no certame.

Como se pode ver da ATA DE SESSÃO INTERNA DE JULGAMENTO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO DAS EMPRESAS PARTICIPANTES DO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 014/2020 - TOMADA DE PREÇO Nº 003/2020, a inabilitação da empresa ora em tela decorreu, exclusivamente do seguinte fato: “não apresentou o comprovante do recolhimento do Termo de garantia junto com a Tesouraria, descumprindo o item 08.04.05.02 do edital”.

Nada obstante não ter a empresa VM LOCAÇÕES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI EPP procedido nos exatos termos postos no instrumento convocatório (recolhimento na tesouraria), apresentou, conforme registrou a auditoria em seu Relatório Preliminar após compulsar os autos (fls. 1052 a 1141; arquivo “PROCESSO 14-2020 PASTA 03 (1)-1-286-171-286.pdf”), “apólice de garantia (fls. 1113 a 1129), no valor de R\$ 6.609,21, para participação na Tomada de Preços nº 003/2020”.

Diante de tal fato, cuido que a inabilitação ora em tela foi indevida.

Esclareço.

O subitem 08.04.05.02 do edital exige prestação de garantia da proposta, regra que decorre do disposto no art. 31, III, da Lei licitatória, litteris:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

[...]

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

*Impende destacar que tal exigência tem a finalidade de demonstrar a existência de um mínimo de capacidade econômico-financeira do licitante para efeito de participação no certame. In casu sub examine, no valor de **R\$ 6.609,21**.*

Tenho que a garantia ora em tela restou prestada pela empresa VM LOCAÇÕES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI EPP, com o seguro apresentado (antes detalhado). Ademais, essa é uma das modalidades previstas no §1º do art. 56 da Lei Licitatória (inciso II). O fato de não ter procedido como disposto no Edital é desconformidade menor, insignificante, fato que não traz maiores consequências, nem para o objetivo do certame, nem para a Administração.

Pertinente trazer-se à baila o TCU:

Acórdão nº 366/2007 – Plenário (Processo TC-024.635/2006-3)

Relator: Ministro Augusto Nardes

(...)

4. Com efeito, os documentos coligidos aos autos e as razões apresentadas pelo Dnit e pelos demais licitantes, referentes à condução da fase de habilitação da Concorrência nº 135/2006, permitem concluir pela ausência de dolo ou má-fé e pela inexistência de irregularidade a macular o procedimento licitatório.

5. De fato, foram identificados apenas erros de ordem formal, sem maiores consequências para o objetivo do certame e para a Administração. Nesse sentir, entendo que desclassificar licitantes por conta de erro material na apresentação da proposta e da documentação exigida constituiria excesso de rigor, além de ferir os princípios da competitividade, proporcionalidade e razoabilidade. De modo contrário, estaria a Comissão de Licitação alijando de participar do certame empresa que poderia ofertar a proposta mais vantajosa.

6. Também não vislumbro quebra de isonomia no certame tampouco inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Como já destacado no parecer transcrito no relatório precedente, o edital não constitui um fim em si mesmo, mas um instrumento que objetiva assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de participação dos interessados.

7. Sem embargo, as normas disciplinadoras da licitação devem sempre ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Adotando esse mesmo entendimento, tenho que, nada obstante a empresa VM LOCAÇÕES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI EPP não ter observado literalmente o que dispunha o instrumento convocatório, cumpriu a exigência ora em tela, uma vez que sua finalidade restou atendida.

As alegações defensórias sobre tal apontamento não têm como prosperar, senão vejamos:

Evidentemente, esse grande vício compromete diretamente a higidez da apólice, impedindo que a Prefeitura Municipal de São Bento do Una possa executar tal garantia em diversas hipóteses de descumprimento, pela Empresa VM Locações Construções e Serviços Eireli, de suas obrigações legais e editalícias, o que implica a imputação de sério risco à Prefeitura Municipal de São Bento do Una e configura claro desrespeito aos ditames do instrumento convocatório. (grifei)

Vale reprimir: a caução ora em tela é no valor de **R\$ 6.609,21**, não sendo razoável falar-se em “sério risco à Prefeitura de São Bento do Una”.

Ademais, no atual cenário de crise epidemiológica, torna-se mais adequada a garantia da proposta realizada na modalidade eleita pela empresa VM LOCAÇÕES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI EPP do que aquela estabelecida no Edital.

Finalmente, passemos à análise do achado (quarto) intitulado “AUSÊNCIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL PARA IMPLANTAÇÃO DA OBRA CONTRARIANDO A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL EM VIGOR”.

Dentre os documentos solicitados pela área técnica desta Corte de Contas à Prefeitura de São Bento do Una por ocasião da análise preliminar do certame objeto deste processo, estava aquele descrito no item “c”, litteris:

c) Apresentar cópia do licenciamento ambiental para a obra de Construção do Cemitério localizado na estrada do Riachão do Gama, no município de São Bento do Una-PE, referente ao Processo Licitatório nº 014/2020 (Tomada de Preços nº 003/2020), conforme estabelece o art. 4º caput c/c o item 13.2, da Tabela 13, do Anexo I, da Lei Estadual nº 14.249/2010.

Por meio do Ofício nº 126/2020, a prefeita informou que havia solicitado tal licenciamento, enviando a respectiva guia de recolhimento, tendo como beneficiária a “AGÊNCIA ESTADUAL MEIO A E R CPRH”, no valor de R\$ 1.609,02.

Sobre tal alegação, a auditoria inicia destacando que “a Administração Municipal ainda está providenciando a licença prévia do empreendimento”.

E segue a auditoria esclarecendo:

Conforme estabelece o art. 4º caput da Lei Estadual nº 14.249/2010, que dispõe sobre o licenciamento ambiental, infrações e sanções administrativas ao meio ambiente:

“[...] Art. 4º A localização, construção, instalação, ampliação, recuperação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento da Agência, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

§ 1º Estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e as atividades relacionadas nos Anexos I e II desta Lei, sem prejuízo de outros dispositivos legais suplementares.” Destacamos.

Em consulta ao item 13.2, da Tabela 13, do Anexo I é possível obter a seguinte informação:

TABELA 13 - INFRAESTRUTURA

13.2 - Cemitérios e similares

Área do empreendimento em metros quadrados (m²)			
até 3.000	acima de 3.000 a 6.000	acima de 6.000 a 10.000	acima de 10.000
I	J	L	M

Em consulta ao Projeto Básico, nos documentos encaminhados pela Administração Municipal no Anexo 04 - Parte 8 é possível observar que o empreendimento onde funcionará o cemitério, ocupará todo o terreno medindo 200 m x 105 m, o que correspondente a uma área de 21.000,00 m².

Ocorre que, o DARF de solicitação de licença prévia aduz uma área de apenas 3.000,00 m², o que é incompatível com a real ocupação do empreendimento. Cabe ressaltar que a taxa de licenciamento ambiental varia conforme o porte do empreendimento, conforme é possível observar no site da Agência Estadual do Meio Ambiente de Pernambuco - CPRH (http://www.cprh.pe.gov.br/Controle_Ambiental/licenciamento/taxas_de_licenciamento_ambiental/43238%3B62630%3B480106%3B0%3B0.asp).

Notadamente, os empreendimentos com área construída de até 3.000,00 m², são enquadrados na faixa I, enquanto que os empreendimentos acima de 10.000,00 m², que é o caso do Cemitério a ser construído, que ocupará uma área de 21.000,00 m². Em face disso, o empreendimento deve ser enquadrado na faixa M, o que corresponde a uma taxa de licença prévia no valor de R\$ 4.290,80.

Observe-se que o Município de São Bento do Una, apresentou comprovação de pagamento inferior ao que deveria ter sido pago, no

valor de R\$ 1.609,02. Portanto, caso tenha havido apenas o pagamento dessa importância apresentada, o Município encontra-se parcialmente inadimplente, perante a Agência Estadual de Meio Ambiente, salvo comprovação em contrário.

Após trazer tabela contemplando os valores das taxas de solicitação de análise, para fins de obtenção do licenciamento ambiental para o exercício de 2020, obtida no site do CPRH em 17/06/2020, a área técnica ainda assim ressalta:

Cabe observar ainda, que a licença prévia, que ainda se encontra em fase inicial de tramitação na CPRH, é apenas uma das etapas a serem atingidas para fins de obtenção do licenciamento ambiental. Cabe ressaltar, que ainda existem outros instrumentos ambientais a serem obtidos, uma vez que de acordo com a Lei Estadual nº 14.249/2010:

“[...] Art. 8º A Agência, no exercício de sua competência de controle ambiental, expedirá os seguintes instrumentos de licenciamento ambiental:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, aprova sua concepção e localização, atestando sua viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação, observadas as diretrizes do planejamento e zoneamento ambiental e demais legislações pertinentes;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza o início da implementação do empreendimento ou atividade, de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, das quais constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza o início da atividade, do empreendimento ou da pesquisa científica, após a verificação do efetivo cumprimento das medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação, conforme o disposto nas licenças anteriores;” Destacamos.

Conforme é possível observar, o início de execução das obras carece de licença prévia e de licença de instalação, para fins de implantação do empreendimento.

Ante o exposto, permanece o achado apontado referente a ausência de licenciamento ambiental para implantação da obra, contrariando a legislação ambiental em vigor.

Em suas alegações, os defendentes asseveraram que “buscaram cumprir com a Recomendação PGJ nº 25/2020, e **URGENTEMENTE**, publicou a licitação, e concomitantemente, protocolou eletronicamente no dia 01/06/2020 a licença prévia onde prevê a viabilização ambiental”.

E mais:

Douto Conselheiro, diante dos grandes números de infectados no Município de São Bento do Una, não teria outra medida a não ser esta tomada pelos Defendentes, que foi publicar a licitação antes da licença prévia, pois estamos no momento numa situação atípica.

Cumprir destacar que o Município de São Bento do Una está tomando todas as medidas necessárias para o cumprimento integral das licenças perante a

Agência Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos - CPRH, conforme fls. 247 a 252 do Relatório preliminar de auditoria.

Mais à frente, trazem imagem de uma mensagem eletrônica enviada no dia 10/08/2020 pelo Diretor de Gestão Territorial do CPRH, em resposta à solicitação realizada pela Secretária de Infraestrutura da prefeitura em epígrafe, no sentido de serem informados sobre a atual situação do requerimento de licenciamento ambiental (Licença Prévia – LP) visando a Construção de um cemitério naquela municipalidade - Protocolo nº 3839/2020, datado de 02/06/2020, o qual apenas informou que a análise em questão estava “dentro do prazo legal”.

E seguem os Defendentes:

Sendo assim, resta claro, portanto, que os Defendentes não estão inertes quanto a ausência das licenças, e sim, estão buscando a agilização perante a CPRH para a emissão das licenças.

FRISA-SE QUE, NÃO SERÁ DADA A ORDEM DE SERVIÇOS NA CONTRATAÇÃO EM TELA, ANTES QUE SEJA EMITIDA AS LICENÇAS NECESSÁRIAS PARA O INÍCIO DA OBRA. (grifos no original)

Por fim, trazem julgado do TCE-SP que não se enquadra à questão posta pela auditoria.

O momento vivenciado pela humanidade é de exceção. E não é diferente em São Bento do Una que, inclusive, “teve reconhecido o Estado de Calamidade Pública por meio do Decreto Legislativo Estadual nº 27 de 31/03/2020 (Publicado no DOE-PE-Poder Legislativo-01/04/2020), para fins de prevenção e enfrentamento do novo Corona vírus causador da Covid-19”, como destacou a chefe da GAON em seu despacho ao NEG referido neste pronunciamento.

Ademais, impende registrar que, dentre as recomendações expedidas pelo Ministério Público de Pernambuco aos prefeitos municipais (RECOMENDAÇÃO PGJ Nº 25/2020 - documento acostado aos autos pelos defendentes), está a seguinte:

d) adotem providências urgentes de expansão dos cemitérios municipais na hipótese de haver, em face dos levantamentos realizados e da população local, a perspectiva de insuficiência, imediata ou em futuro próximo, de vagas para sepultamento no município;

Nesse cenário, não me parece razoável determinar que o Processo Licitatório em questão apenas tenha prosseguimento quando da obtenção do necessário licenciamento ambiental (Constituição Federal/1988, art. 225, caput e inciso IV; Lei Federal nº 6938/81, art. 10, caput; Lei Estadual nº 14.249/2010, art. 4º, caput c/c art. 8º, incisos I e II), sendo oportuno, contudo, estabelecer que a assinatura do contrato decorrente da disputa a que se refere este feito necessariamente ocorra após a Prefeitura de São Bento do Una receber a devida autorização do órgão ambiental estadual para dar início às obras do cemitério.

Ademais, objetivando antecipar exigência do CPRH que certamente ocorrerá em face do recolhimento a menor da taxa de solicitação, nos termos expostos pela área técnica deste TCE, recomendo à Administração

municipal que providencie de imediato o saneamento de tal desconformidade.

*Diante de tudo o que fora antes exposto, tenho que restou maculando o Processo Licitatório nº 014/2020 (Tomada de Preços nº 003/2020) apenas a inabilitação da empresa VM LOCAÇÕES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI EPP, fato esse que autoriza a providência sugerida pela auditoria em seu Relatório Preliminar, uma vez caracterizados o **periculum in mora** (prosseguimento do procedimento licitatório sem a participação de empresa que poderia ofertar a proposta mais vantajosa para a Administração) e o **fumus boni iuris** (inabilitação indevida), pressupostos básicos para a adoção da medida prevista no art. 1º, caput, da Resolução TC nº 16/2017.*

Isto posto e

CONSIDERANDO que o Processo Licitatório nº 014/2020 (Tomada de Preços nº 003/2020), tendo como objeto a “Contratação de Serviço de Engenharia para Construção do Cemitério localizado na estrada do Riachão do Gama”, possui irregularidade sanável durante seu prosseguimento;

CONSIDERANDO que, por meio do ato datado de 10/08/2020 e publicado no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Pernambuco do dia 11/08/2020 (Edição 2643), a prefeita DÉBORA LUZINETE DE ALMEIDA SEVERO anulou o ato da CPL local nos autos do Processo Licitatório nº 014/2020 - Tomada de Preços nº 003/2020, que “inabilitou a empresa: FORT LOCAÇÕES & EDIFICAÇÕES EIRELI EPP CNPJ Nº 30.736.637/0001-01, tendo em vista que os itens dos acervos estavam excessivos para o aludido processo. Permanecendo a empresa VM LOCAÇÕES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI EPP CNPJ Nº 28.796.562/0001-02 Inabilitada, pelo não cumprimento da garantia no certame”.

CONSIDERANDO que a inabilitação da empresa VM LOCAÇÕES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI EPP, apenas em face de ter apresentado garantia de sua proposta em modalidade diversa da exigida no Edital, mostrou-se indevida, uma vez que, ao fim, procedeu à garantia de sua proposta;

CONSIDERANDO que a garantia em questão é no valor de R\$ 6.609,21;

CONSIDERANDO que tal desconformidade é de menor significância, fato que não traz maiores consequências, nem para o objetivo do certame, nem para a Administração;

CONSIDERANDO a possibilidade de a empresa ora em tela poder ofertar a proposta mais vantajosa para a Administração;

CONSIDERANDO que a licitação objeto deste feito está na fase de análise de recursos dos documentos de habilitação, restando a necessidade de publicação dos resultados e abertura das propostas de preços;

CONSIDERANDO a urgência que, a priori, a obra licitada reclama;

CONSIDERANDO o Princípio da Razoabilidade;

CONSIDERANDO, assim, presentes a plausibilidade jurídica do pedido de cautelar apresentado e o periculum in mora, em face de elementos iniciais de afronta à Lei de Licitações, art. 3º;

CONSIDERANDO o previsto no art. 71 c/c 75 da CF/88, art. 18 da Lei Estadual nº 12.600/2004 e Resolução TCE/PE nº 16/2017, bem assim o poder geral de cautela, reconhecido expressamente, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal (STF: MS 24.510 e MS 26.547),

DEFIRO, ad referendum da Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, MEDIDA CAUTELAR para:

1) DETERMINAR que a Gestora da Prefeitura Municipal de São Bento do Una anule, também, o ato da CPL que inabilitou a empresa VM LOCAÇÕES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI EPP do certame objeto deste processo, reintegrando-a à disputa, podendo, a partir daí, dar prosseguimento ao certame, ou, a seu critério, anule o Processo Licitatório nº 014/2020 (Tomada de Preços nº 003/2020);

2) CONDICIONAR a assinatura do contrato decorrente da disputa a que se refere este feito ao recebimento da devida autorização do órgão ambiental estadual para dar início às obras do cemitério; e

3) DETERMINAR que a Coordenadoria de Controle Externo deste Tribunal acompanhe o cumprimento da presente decisão, bem como a conclusão da licitação antes referida, assim como a execução contratual decorrente.

Determino, ademais:

a) a publicação do extrato desta Decisão no Diário Oficial eletrônico deste TCE-PE (art. 6º, caput, da Resolução TC nº 16/2017);

b) o envio de cópia da presente decisão, também, aos demais membros da 2ª Câmara, ao Ministério Público de Contas (MPCO) e à Coordenadoria de Controle Externo (CCE), nos termos do §2º do art. 6º da Resolução TC nº 16/2017.

Recomendo, ainda, à Prefeitura Municipal de São Bento do Una que, nos futuros instrumentos convocatórios que emitir, onde caiba a exigência de atestado de capacidade técnica, deixe clara tal solicitação quanto ao tipo de comprovação necessária para fins de habilitação no certame, assim como que faça gestão junto ao CPRH no sentido de antecipar exigência daquele órgão ambiental decorrente do recolhimento a menor da taxa de solicitação, nos termos detalhados pela área técnica deste Tribunal de Contas.

Por fim, fica o interessado notificado a apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias, caso deseje, defesa à Presente Medida Cautelar.

GC-05, 19 de agosto de 2020.

MARCOS LORETO

Conselheiro Relator

Após a notificação da Medida Cautelar acima Transcrita, a Prefeitura Municipal de São Bento do Una, acatando integralmente os seus termos, fez publicar o seguinte aviso no Diário Oficial:

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL
AVISO - PROCESSO Nº: 014/2020. CPL. TOMADA DE PREÇOS Nº 003/2020
Processo Nº: 014/2020. CPL. Tomada de Preços Nº 003/2020. Anula o ato que inabilitou a empresa VM LOCAÇÕES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI EPP, CNPJ Nº 28.796.562/0001-02, tendo em vista a decisão do processo do Tribunal de Contas de Pernambuco de nº2054608-7, portanto, torna a empresa habilitada, no processo licitatório, cuja o objeto é Contratação de Serviço de engenharia para Construção do Cemitério, localizado na estrada do Riachão do Gama, no município de São Bento do Una-PE, conforme projeto básico apresentado.

São Bento do Una, 19/08/2020.

Gestora:

DÉBORA LUZINETE DE ALMEIDA SEVERO

Prefeita

VOTO

Isto posto e

CONSIDERANDO os termos da Medida Cautelar monocrática expedida;

CONSIDERANDO que a Prefeitura Municipal de São Bento do Una acatou integralmente os seus termos quando anulou o ato da CPL que inabilitou a empresa VM LOCAÇÕES E CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI EPP do certame licitatório analisado, reintegrando-a à disputa;

CONSIDERANDO que restou condicionado a assinatura do contrato ao recebimento da devida autorização do órgão ambiental estadual para dar início às obras do cemitério;

CONSIDERANDO os termos da Resolução TC nº16/17 e o art. 18 da Lei Orgânica deste Tribunal;

VOTO que esta Câmara homologue a Medida Cautelar Monocrática expedida nos presentes autos.