TC nº 72-000.316.02-09

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. PRÉ-QUALIFICAÇÃO. SES. Construção de Centros Educacionais Unificados – CEUs. ACOLHIDO. Votação unânime.

Tramita em conjunto com os TCs 72.000.978.02-25, 72.000.990.02-20, 72.004.782.02-55 e 72.002.307.02-80

2.739ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher, por regular, o Termo do Edital de Pré-Qualificação 01/SSO/2002.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo, e à Controladoria Geral do Município de São Paulo, acompanhado de cópia deste Acórdão.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que, cumpridas as formalidades legais devidas, arquivem-se estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de abril de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos do acompanhamento do Edital de Pré-Qualificação nº 01/SSO/2002, divulgado pela Secretaria de Serviços e Obras, atual Secretaria Municipal de Serviços, divulgado com a finalidade de pré-qualificar empresas para a construção de Centros Educacionais Unificados – CEUs.

A Origem comunicou haver realizado em 11/01/2002, audiência pública, a qual foi acompanhada por técnico desta Casa e na qual foi exposto o projeto destinado à construção de até 45 (quarenta e cinco) unidades dos Centros Educacionais Unificados e divulgadas as informações pertinentes (folhas 03/11), assim como foram apresentadas as justificativas constantes do edital do certame de pré-qualificação, tais como elementos informativos a respeito da qualificação econômico-financeira das interessadas, recursos financeiros e orçamentários, etc (folhas 50/95).

Equipe Multidisciplinar constituída na Subsecretaria de Fiscalização e Controle, apresentou Relatório de Acompanhamento do referido Edital de Pré-Qualificação, no qual concluiu conter o mesmo o seguinte:

1- Cláusulas restritivas ao caráter competitivo da licitação, pois comprometedoras dos princípios da igualdade e da competitividade inscritos na Constituição Federal e na Lei Federal nº 8.666/93.

2- Ausência de justificativa para a realização da Pré-Qualificação e, por conseguinte, não ter sido possível estabelecer a correlação de aludidas obras com as previstas no Plano Plurianual.

3- Falta de recursos orçamentários para a execução das obras e a não compatibilidade dos procedimentos adotados pela Origem com as exigências previstas no artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

4- Ressaltou a existência de divergência entre os posicionamentos da Engenharia e da Assessoria Jurídica quanto a apresentação de atestados de capacidade técnica em nome das licitantes, ressaltando, entretanto, ter sido acolhido pelo Plenário da Casa, o entendimento defendido pela Assessoria Jurídica, no sentido da legalidade da exigência (folhas 96/115).

A Origem cientificada a conhecer das conclusões da Equipe Multidisciplinar, ofereceu as justificativas encartadas sob folhas 119/148.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve, na íntegra, as conclusões anteriormente exaradas (folhas 150/163).

O Secretário Municipal da Pasta comunicou a abertura do certame, por meio do qual foram pré-qualificadas para concorrem em procedimento específico para construção dos Centros Educacionais Unificados – CEUs. vinte e cinco das quarenta empresas participantes do pleito. Anexou ao processo as cópias

reprográficas extraídas do Mandado de Segurança impetrado pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo, que revelam ter sido indeferida a medida liminar pleiteada (folhas 170/175).

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo acompanhamento do Mandado de Segurança e pelo sobrestamento do julgamento do presente processo, prevenindo, assim, eventual contrariedade entre a decisão judicial e a administrativa deste Tribunal (folhas 180 e 229).

Em face das justificativas apresentadas pela Origem e considerando-se o rol das empresas pré-qualificadas - folhas 186/189 e 206/208, a Equipe Multidisciplinar e o Subsecretário de Fiscalização e Controle, reiteraram suas precedentes manifestações (folhas 214/218), ressaltando a Coordenadora da Equipe, ter sido atendido o prazo referente à publicidade, assim como observadas as formalidades dos atos praticados pela Comissão encarregada do julgamento do pleito (folhas 209/219).

Constam de folhas 250, 296/329 e 335/416, documentos e informação no sentido de que, além do Mandado de Segurança perpetrado, pelo SINDUSCON, outro foi ajuizado perante a 12ª Vara da Fazenda Pública pela empresa Pilão-Construção Ltda. A partir de folha 418, os autos passaram a acompanhar os TC nºs 2.302/02-80, 978/02, 990/02 e 4.782/02, para conjunto julgamento.

O Órgão Fazendário, diante dos elementos de instrução dos autos e, em especial das razões expendidas no parecer exarado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo que atuou no Mandado de Segurança impetrado pelo SINDUSCON, opinou no sentido da regularidade do Edital de Pré-Qualificação, aduzindo que as condições de habilitação impostas na Pré-qualificação eram necessárias e proporcionais ao vulto da obra a ser licitada (folhas 431/433).

A Secretaria Geral opinou pela regularidade dos atos praticados, considerando legitimas as justificativas apresentadas pela Origem, subsidiadas pelas informações prestadas no Mandado de Segurança interposto pelo SINDUSCON.

No tocante a exigência da apresentação de atestados de capacidade técnica vistados pelo CREA, em nome dos licitantes, se posicionou no sentido da legitimidade da exigência editalícia, conforme anteriormente se manifestou em diferentes processos, que foram acolhidos pelo Plenário deste Tribunal. Quanto ao alegado descumprimento do disposto nos incisos I e II do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, acrescentou que diante de um ato administrativo praticado eivado de nulidade absoluta, duas alternativas se oferecem à Administração Pública: a de "anular o ato praticado, em razão de nulidade absoluta ou convalidá-lo em virtude de vício sanável, pois assim como há o dever de anulação, por vezes, a convalidação também se impõe como um dever, que tem especial relevância nas atividades administrativas."

Trouxe à colação entendimentos de renomados estudiosos do Direito Administrativo, dentre os quais Marçal Justen Filho e Weida Zancaner, que podem ser assim resumidos: quando se constatar, que não obstante na violação da norma legal, a desconstituição do ato gerará gravames maiores aos interesses públicos mais amplos, como nas relações jurídicas criadas para sujeitos de boa-fé, sendo que "a convalidação das infringências se coloca como a melhor solução" (folhas 435/445).

É o relatório.

VOTO

Não obstante, na análise do Edital de Pré-qualificação nº 01/SSO/02, tenha a Auditoria concluído, que o instrumento convocatório padeceria de vícios atentatórios aos princípios constitucionais da igualdade e da competitividade, as justificativas trazidas ao processo pela Origem, com a demonstração de elevado rol de empresas pré-qualificadas (folhas 186/189 e 206/208), demonstraram que as cláusulas e condições de habilitação inscritas eram necessárias e proporcionais ao vulto das futuras obras de construção dos 45 (quarenta e cinco) Centros Educacionais Unificados – CEUs.

A corroborar o precitado entendimento acresçam-se as decisões proferidas pelo Poder Judiciário Estadual, em sede dos Mandados de Segurança perpetrados pelas empresas Pilão Construção LTDA. e pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo – Sinduscon, neste último já transitada em julgado, sendo certo que neste, a decisão de mérito denegatória da Segurança fundamentou-se no parecer exarado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que, no essencial me permito-me transcrever: "**Nenhum princípio legal ou constitucional foi ferido. A livre concorrência dentro dos parâmetros apresentados está mais do que preservada**.

O que deve ser observado é que a Administração Pública com o seu poder de discricionariedade tem a obrigação de fiscalizar aquele princípio; liberdade sim, com critérios e regras claras e bem definidas, **como é o caso em questão. Não há de se falar em privilégios ou protecionismos, mas tão somente na garantia final de uma obra efetuada por empresa idônea e competente. Estes os objetivos que se extraem do tão contestado edital" (grifamos)** (folhas 413/414).

Vale acrescentar, por oportuno, que quanto ao acompanhamento propriamente do procedimento licitatório da Pré-Qualificação nº 01/SSO/2002, no relatório encartado sob folhas 209/218, a Coordenadora da Equipe Multidisciplinar desta Casa, textualmente afirmou "Em nosso acompanhamento não foram constatadas irregularidades quanto ao atendimento dos prazos, à publicidade dos atos e às exigências formais praticadas pela Comissão de Licitação".

Diante de todo o exposto e do que mais dos autos consta, em especial do pronunciamento da Secretaria Geral (folhas 435/445), que fica fazendo parte integrante do presente como razões de decidir, acolho, por regulares, os termos do Edital de Pré-Qualificação nº 01/SSO/2002.

Determino a expedição de ofício dirigidos à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo, e à Controladoria Geral do Município de São Paulo, que deverão seguir acompanhados da cópia da Decisão a ser alcançada pelo Plenário nos presentes autos.

Após, uma vez cumpridas as formalidades legais pertinentes, arquivem-se os autos.