



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



20-08-13

SEB

=====

50 TC-001159/010/08

**Contratante:** Prefeitura Municipal de Rio Claro.

**Contratada:** Prisma Engenharia e Comércio de Materiais para Construção Ltda.

**Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade que firmou os Instrumentos:** Gunnar Wilhelm Koelle (Secretário Municipal de Educação) e Demerval da Fonseca Nevoeiro Junior (Prefeito).

**Objeto:** Construção de prédio escolar de Ensino Médio, Ensino Fundamental, Ensino Infantil e Creche em área do bairro Jardim Novo I em Rio Claro – São Paulo, com estrutura em concreto armado e estrutura metálica, com elevador instalado e licenciado, com fornecimento de materiais, equipamentos e mão de obra necessária, para atender a Secretaria de Educação.

**Em Julgamento:** Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 23-06-08. Valor – R\$10.429.541,69. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Renato Martins Costa, publicada no D.O.E. de 03-10-09.

**Advogados:** Marcelo Palavéri, Francisco Antonio Miranda Rodriguez e outros.

=====

## **1. RELATÓRIO**

**1.1** Versam os autos sobre o **contrato nº 191/08** (fls. 1149/1152), de 23-06-08, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO CLARO** e a **PRISMA ENGENHARIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, objetivando a construção de prédio escolar de ensino médio, fundamental, infantil e creche, a ser construído em área do Bairro Jardim Novo I, em Rio Claro, com estrutura metálica, elevador instalado e licenciado, com fornecimento de materiais, equipamentos e mão de obra, com prazo de vigência de 12 meses, a contar da emissão da ordem de início, expedida em 08-07-08, no valor de R\$10.429.541,69.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



**1.2** O ajuste foi precedido da **concorrência nº 82/08**, do tipo menor preço, cujo aviso de edital foi publicado em 16-04-08 no DOE-SP (fls. 335 e 484), em 24-04-08 no DOM (fls. 336 e 485), com previsão inicial para entrega dos envelopes no dia 27-05-08, adiada para 30-05-08 (fls. 484 e 485).

O edital foi retirado por 85 empresas, mas apenas 4 compareceram ao certame. De acordo com a ata de julgamento dos documentos de habilitação (fl. 1006), não ocorreu nenhuma inabilitação. Abertos os envelopes comerciais, a Comissão Permanente classificou em 1º lugar a proposta da PRISMA ENGENHARIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA., declarando-a vencedora.

Não havendo interposição de recurso, o certame foi homologado pelo então Secretário Municipal de Educação, que também adjudicou o objeto à vencedora.

**1.3** As partes se deram por cientes da remessa do instrumento contratual a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do processo por meio de publicações na imprensa oficial (fl. 1260).

**1.4** A **Fiscalização** (fls. 1176/1182) concluiu pela irregularidade da licitação e do contrato, em razão das seguintes falhas:

a) inexistência nos autos de demonstração de estimativa trienal, do impacto orçamentário-financeiro e adequação com o PPA, LDO e LOA;

b) ausência de termo de convenio com o Governo Estadual, financiador de parte da obra;

c) estabelecimento de três dias para visita técnica, em contrariedade à jurisprudência da Casa;

d) exigência de que o comprovante de vistoria obrigatória, que deveria ser realizada no período de 19 a 21 e 26-05-08, faça parte da documentação de habilitação, sem previsão nos artigos 28 a 30 da Lei nº 8.666/93;

e) alteração da data de abertura do dia 27 para 30-05-08, em razão de correções no edital, mas sem divulgação e reabertura de prazos, nos termos do § 4º do artigo 21 da referida lei;

f) possível excesso nas exigências de qualificação técnica



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



e comprovação de atestados de serviços nos subitens 4.1.4, tendo em conta o interesse de 85 licitantes, dos quais apenas quatro compareceram à disputa;

g) o Termo de Ciência e Notificação juntado às fls. 1169, não corresponde ao contrato nº 191/08, mas sim a outro ajuste;

h) ausência, nos autos, da publicação do extrato contratual.

**1.5 A Unidade de Engenharia da Assessoria Técnica** (fls. 1184/1185) considerou regular a matéria.

As demais Unidades (fls. 1186/1189) opinaram pela abertura de prazo para alegações dos interessados.

**1.6 A D. Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 1191/1192) apoiou a proposta formulada, acrescentando outras falhas:

a) subitem 4.1.3.3<sup>1</sup> (fl. 490): a imposição de prova de regularidade fiscal para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal abrange toda a gama de tributos que respectivamente lhes competem, muitos sem pertinência com a execução do objeto, conforme entende a jurisprudência da Casa, por inteligência dos incisos II e III do artigo 29 da Lei nº 8.666/93;

b) subitens 4.1.4.7.1<sup>2</sup>, 4.1.4.7.2<sup>3</sup> e 4.1.4.7.3<sup>4</sup>: estabelecem

---

<sup>1</sup> “4.1.3.3 - Prova de regularidade (Certidões) para com a Fazenda Federal (Secretaria da Receita Federal), Estadual e Municipal (ISSQN) do domicílio ou sede da licitante, ou outra equivalente, na forma da lei, expedidas no máximo, até 90 (noventa) dias antes da data fixada para o recebimento dos documentos habilitatórios, ressalvados os prazos de validade originários de cada certidão.”

<sup>2</sup> “4.1.4.7.1 - Possuir atestado em nome da licitante fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado comprovando a execução de pelo menos uma edificação de 02 pavimentos ou mais com estrutura em concreto armado e fechamento em alvenaria de tijolos comuns ou blocos de concreto, possuindo área mínima de 4.500 m<sup>2</sup>, correspondente a menos de 50% do total licitado, acompanhado de Certidão de Acervo Técnico CREA;”

<sup>3</sup> “4.1.4.7.2 - Possuir atestado em nome da licitante fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado comprovando ter construído pelo menos uma obra com elevador para passageiros para qualquer número de pavimentos, acompanhado de Certidão de Acervo Técnico do CREA.”;

<sup>4</sup> “4.1.4.7.3 - Possuir atestado em nome da licitante fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado comprovando ter construído uma cabine de transformação de energia elétrica primária de média tensão com transformador de rebaixamento de tensão, comprovando no estado construção civil, construção elétrica e montagem industrial, acompanhado de Certidão de Acervo Técnico (CREA).”;



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



comprovação técnico operacional acompanhada de Certidões de Acervo Técnico – CAT, documento personalíssimo, inerente à capacidade do profissional e não da empresa;

c) o índice de solvência geral estabelecido, maior ou igual a 1,00, apesar de superior aos aceitos pela Casa, entre 0,30 e 0,50, desde que utilizado como denominador o Ativo Total, proporciona uma maior participação de interessados, já que quanto menor o índice, menor poderá ser a participação de licitantes. Entretanto, sua ampliação pode comprometer a capacidade da licitante em honrar o ajuste, sendo que, nesse sentido, conforme registrado pela Fiscalização, não constam dos autos os cálculos sobre a exequibilidade das propostas;

d) a verificação da adequação da proposta também é comprometida pela ausência de pesquisa de preços ou de fonte confiável utilizada para a elaboração do orçamento básico, inviabilizando a comprovação da compatibilidade dos preços praticados com os correntes no mercado, nos termos do inciso IV do artigo 43 c.c. inciso II do artigo 48, ambos da Lei nº 8.666/93.

**1.7** À vista das manifestações da Fiscalização, Assessoria Técnica e da D. SDG, foi assinado o prazo comum de 30 dias (fls. 1193), prorrogado por mais 30 (fl. 1199), nos termos e para os fins previstos no artigo 2º, XIII, da Lei Complementar estadual nº 709/93.

**1.8** O **ex-Secretário de Educação** (fls. 1200/1260), por seu advogado, em síntese, argumentou:

a) o *caput* do artigo 16 da LRF refere-se a criação de uma ação governamental ou a expansão das já existentes, que normalmente provoque aumento na despesa orçamentária; no caso, não se trata de nova ação governamental ou a expansão de já existente, uma vez que objetiva a construção de escola que já estava prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias e no Plano Plurianual do ente, contempladas, por consequência, no orçamento; apesar de não haver estudo detalhado do impacto orçamentário gerado pela contratação, o município foi capaz de suportar tal despesa, sem que houvesse prejuízo nas ações corriqueiras da administração e sem que houvesse cancelamento de projetos;

b) não se vislumbra qualquer irregularidade no tocante à



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



exigência de a visita técnica ser agendada previamente à entrega dos envelopes, pois é nítido que a cláusula editalícia atendeu os preceitos da matéria; não há qualquer restrição na forma disciplinada pela municipalidade, sendo certo que, não obstante o agendamento de datas específicas, o órgão licitante proporcionou lapso temporal suficiente entre a visita técnica e a apresentação das propostas; o interregno entre as datas das visitas técnicas e a entrega dos envelopes em nada inviabilizou o certame ou mesmo prejudicou os licitantes; a exigência na forma disciplinada no edital não veio prejudicar a disputa, tendo em vista a participação de 04 proponentes e a inexistência de qualquer impugnação sobre a questão;

c) foram feitas pequenas correções no edital que em nada afetaram a formulação das propostas, assim, não há falar em nova publicação do edital e reabertura de prazo;

d) todo o registro dos atestados, quando da realização de uma obra ou serviço, é feito em nome do profissional e não da empresa, tendo em vista a legislação do CREA. Não há nenhum laivo de irregularidade no procedimento adotado pela Administração;

e) com relação à clausula 4.1.3.3, foi exigida somente prova de regularidade fiscal nos órgãos em que a licitante é contribuinte, tendo em vista o ramo de atividade; assim, exigiu-se prova de regularidade perante a Secretaria da Receita Federal (PIS/PASRP, IRRF, entre outros), Fazenda estadual (ICMS) e Municipal (ISSQN);

f) a verificação da capacidade das licitantes em assumir compromissos não pode ser norteadas tão somente pela análise isolada dos índices econômicos por elas apresentados, as quais, neste caso, atenderam todas as exigências de qualificação econômico-financeira solicitados pela municipalidade.

g) a proposta para ser declarada inexequível, consoante metodologia do artigo 48, deveria encontrar-se abaixo de R\$ 7.370.181,15. No caso concreto a proposta vencedora foi de R\$ 10.429.541,69, demonstrando-se assim, a total exequibilidade dos valores propostos.

h) a verificação da compatibilidade dos preços praticados, além de ter sido verificada pela municipalidade, foi fiscalizada, também, por órgão estadual competente no acompanhamento da aplicação dos recursos do convênio; a elaboração do orçamento geral da obra contou



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



com estudos e consultas realizados em tabelas utilizadas especificamente para a construção de prédios escolares – Tabela FDE, bem como com a assessoria técnica da Secretaria de Estado da Educação, dada a natureza dos recursos a serem utilizados na execução do serviço; ademais, a Comissão de Licitação, dentro da sua competência, quando do julgamento das propostas, comparou os valores ofertados com os preços correntes do mercado e orçamento básico elaborado pela municipalidade, a fim de promover a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis, bem como, em momento posterior, classificar as propostas em ordem decrescente de preços.

Além dos argumentos ofertados, encaminhou o termo de convênio celebrado com o Governo do Estado, o termo de ciência e notificação referente ao presente ajuste e a publicação do extrato do contrato.

**1.9** A **Unidade de Economia da Assessoria Técnica** (fls. 1263/1264) manifestou-se pela regularidade da matéria.

A congênere **Jurídica** (fls. 1265/1268) entendeu que não foram afastados os óbices à ampla competitividade do certame e opinou pela irregularidade do procedimento.

Sua ilustre **Chefia** (fl. 1269) confirmou o entendimento de irregularidade dos atos em apreciação.

**1.10** A D. **SDG** (fls. 1270/1276) observou que o interessado conseguiu resolver poucas das questões assinaladas nos presentes autos, como no caso do envio do termo de ciência e notificação e a visita técnica marcada para acontecer em 04 dias e, que outras falhas até poderiam ser levadas ao campo das recomendações, como as publicações dos extratos somente na imprensa local e a inexistência de demonstração de estimativa trienal e do impacto orçamentário-financeiro.

No entanto, as demais irregularidades são suficientes para macular a totalidade dos atos praticados.

Destarte, manifestou-se pela irregularidade da licitação e do contrato, com proposta de aplicação de multa.

**1.11** O ex-Secretário Municipal de Educação, no exercício do direito da ampla defesa, apresentou justificativas intituladas de memoriais



(fls. 1279/1297), que, na prática, reforçam os argumentos já expendidos.

## **2. VOTO**

**2.1** A juntada de documentos pela defesa supriu a ausência do termo de convênio celebrado com o Governo do Estado, do termo de ciência e notificação e da publicação do extrato do contrato, requisitados pela Fiscalização.

Pode ser relevado o apontamento acerca da visita técnica considerando-se que a atual tendência jurisprudencial<sup>5</sup> mitigou o entendimento anterior que determinava a vistoria em todo o interstício entre a data da publicação do edital e a da entrega da proposta.

**2.2** No entanto, a resposta da Administração não foi hábil para afastar questões relevantes que comprometeram a atuação administrativa.

**2.3** É o caso da falta de comprovação da compatibilidade dos preços praticados com os correntes no mercado, requisito essencial para a higidez das licitações e contratos administrativos, exigido em diversos dispositivos da Lei Geral (artigo 15, § 6º; artigo 24, VII, VIII, X, XX, XXIII; artigo 43, IV; e artigo 48, II).

Não obstante ter elaborado o demonstrativo da exequibilidade da proposta vencedora, a defesa não conseguiu comprovar, com documentação hábil, a alegação de que o orçamento básico foi elaborado com fulcro em estudos e consultas realizados em tabelas da FDE, em assessoramento técnico da Secretaria da Educação e em pesquisas feitas por servidores da Municipalidade.

Tal falha, *per se*, é suficiente para macular toda a matéria apreciada. Esse é o entendimento que tem prevalecido em diversos julgados desta Corte, dos quais trago à colação o TC-034253/026/07, decidido na sessão de 08-02-11, sob relatoria do e. CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA, que assim dissertou:

---

<sup>5</sup> Cito, a exemplo, o TC-000333/009/11 (sessão de 06-04-11, Relator e. CONSELHEIRO ROBSON MARINHO) e o TC-000135/989/12-7 (sessão de 29-02-12, Relator e. SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO JOSUÉ ROMERO).



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



*“Não obstante e em companhia dos órgãos de instrução, entendo que a falta de demonstração segura da compatibilidade do preço pago com aquele corrente no mercado configura irregularidade suficiente para, no caso concreto, condenar a matéria em julgamento.*

*(...)*

*A ausência de comprovação segura da correspondência do preço ajustado com o oferecido pelo mercado, por intermédio de prova produzida pelas empresas interessadas, não pelo Poder Público, revela desobediência a providência absolutamente indispensável em contratos informados por regras do ramo do Direito Público.”*

No mesmo sentido, o TC-024992/026/06, decidido por esta Câmara, na sessão de 09-02-10, pelo mesmo colegiado e sob a mesma relatoria, conforme excerto, *in verbis*:

*“Considero que há diversos elementos apontados pelos órgãos instrutivos e opinativos desta Casa capazes de comprometer a integralidade do procedimento licitatório, dos quais destaco, pela gravidade, (...) (iii) o orçamento superestimado (que, automaticamente, elevou as exigências de garantia para participação e capital social mínimo, restringido a competição); e (iv) a ausência de pesquisa de preços, que comprometeu a verificação da economicidade do ajuste.*

*Em relação aos dois últimos itens, a Prefeitura limitou-se a apenas citar que teria utilizado a chamada Tabela PINI sem, no entanto, demonstrar os preços unitários que serviram de parâmetro para compor o orçamento.”*

Portanto, a Administração colocou em cheque o princípio da economicidade, falha que não admite complacência.

**2.4** A não divulgação e reabertura de prazo para a formulação de propostas em razão da alteração do edital, ocorrida no dia marcado para a entrega dos envelopes (27-05-10).

Não merece prosperar o argumento da defesa que considerou as alterações como “pequenas correções”. É que as modificações acresceram os itens 4.1.4.7.1 a 4.1.4.7.4, que cuidam de requisitos de qualificação técnica que deveriam ser comprovados como condição de habilitação.

Em regra, qualquer modificação no edital exige divulgação e reabertura de prazo pela mesma forma que se deu o texto original,



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



estando a Administração desobrigada apenas no caso de alterações irrelevantes que inquestionavelmente não afetem a formulação de propostas.

Sobre o assunto, o ilustre JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR<sup>6</sup> ensina que

*“A regra é essencial e não pode sofrer a restrição que lhe parece destinar a parte final do § 4º. Aqui se diz que o prazo não será aberto ‘quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas’. Não apenas das propostas. Também o possível atendimento das exigências da fase de habilitação preliminar não pode ser comprometido por modificação superveniente à publicação. Imagine-se que o texto original do edital não exija determinado comprovante de capacidade técnica, que venha a ser incluído em alteração posterior. A falta de publicação beneficiaria a alguns e afastaria outros da competição de modo faccioso, atentatório ao princípio da isonomia. Assim, o § 4º deve ser lido como referindo-se tanto à formulação de propostas quanto à apresentação de documentos concernentes à habilitação preliminar.”*

Esse entendimento tem sido adotado cotidianamente nesta Corte ao julgar procedentes impugnações a editais de cunho restritivo, em sede de exame prévio.

Portanto, houve ofensa ao artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

**2.5** As exigências de qualificação técnica previstas nos itens 4.1.4.7.1, 4.1.4.7.2 e 4.1.4.7.3 do edital são restritivas e confrontam a lei e a jurisprudência desta Casa.

A imposição de experiência anterior na “*execução de pelo menos uma edificação de dois pavimentos*” (item 4.1.4.7.1), ou em “*ter construído pelo menos uma obra com elevador para passageiros*” (item 4.1.4.7.2), ou, ainda, em “*ter construído uma cabine de transformação de energia elétrica primária de média tensão com transformador de rebaixamento de tensão*” (item 4.1.4.7.3) foram por demais específicas e não se harmonizam com a súmula nº 30<sup>7</sup> deste Tribunal.

<sup>6</sup> In Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. Ed. Renovar, 2007, pág. 258.

<sup>7</sup> **“SÚMULA Nº 30** - Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica, poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens.”



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Não bastasse a aludida especificidade, as cláusulas editalícias exigiram que os atestados deveriam vir acompanhados de Certidão de Acervo Técnico – CAT.

Em que pese a existência de decisão proferida em sede de exame prévio de edital<sup>8</sup> admitindo “*atestados com a CAT, sem que os vincule a profissionais que – obrigatoriamente - ainda façam parte do quadro ou possuam relação de trabalho com a licitante*”, o entendimento majoritário, há muito consagrado na jurisprudência desta Corte, é o de que tal vinculação é indevida e tem potencial para restringir o certame.

É que a CAT é documento de caráter personalíssimo “*que certifica, para efeitos legais, as anotações de responsabilidade técnica consignadas no acervo profissional constantes nos registros do CREA*”<sup>9</sup> e se destina a comprovação da qualificação técnica do profissional que será o responsável pela obra em disputa, consoante artigo 30, 1º, I, da mesma Lei nº 8.666/93, entendimento que foi consubstanciado na jurisprudência desta Corte no enunciado da súmula nº 23<sup>10</sup>.

Já os atestados são emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado e servem para comprovar a qualificação técnico-operacional da licitante, conforme estabelece o artigo 30, II c.c. 1º, do mesmo diploma, posicionamento sedimentado com a edição da súmula nº 24<sup>11</sup>.

A lei exige apenas que esses atestados sejam registrados na

---

<sup>8</sup> TC-001259-989-13. Pleno, sessão de 26-06-13, Relator e. CONSELHEIRO ROBSON MARINHO.

<sup>9</sup> Vide item 4.1 da página 14 do manual de “*Orientações para o exercício das atividades de engenharia e agronomia em serviços e obras públicas*”, produzido em decorrência do acordo de cooperação celebrado entre o CREA/SP e este TCE/SP.

<sup>10</sup> **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.*

<sup>11</sup> **SÚMULA Nº 24** - *Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



entidade profissional competente, nada mais. Tal registro pode ser feito pelo(s) profissional(is) que, à época da realização de determinada obra, possuía(m) vínculo permanente com a licitante, mas que, por ocasião da disputa licitatória, poderiam não mais pertencer(em) ao seu quadro, ou, simplesmente, não mais ter(em) interesse em fornecer o documento personalíssimo para acompanhar os referidos atestados, causando enorme dificuldade ou até a impossibilitando a empresa de participar do torneio.

Sobre o tema, importante destacar decisão do e. Plenário, proferida em sede de exame prévio de edital, nos TCs 021394/026/11 e 021896/026/11, sessão de 27-07-11, acolhido voto condutor de autoria do e. Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES, que assim dispôs:

*“Por final, a exigência de comprovação de qualificação operacional instruída com Certidão de Acervo Técnico, tampouco é matéria nova, estando já sedimentado entendimento de sua inadequação.”*

Portanto, fiel ao entendimento majoritário da Casa, considero indevida a vinculação em questão, mormente porque a exigência contribuiu para afastar possíveis interessados, já que, *in concreto*, das 85 empresas que retiraram o edital apenas 4 compareceram ao certame.

Nesse sentido, restou contrariado o artigo 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, que veda a imposição de cláusulas que frustrem o caráter competitivo do certame, bem assim o artigo 37, XXI, da Constituição Federal, segundo o qual, nas licitações públicas, ressalvados os casos estabelecidos em lei, somente serão feitas exigências de ordem técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações decorrentes da contratação.

**2.6** As exigências de qualificação econômico-financeira também possuem cunho restritivo e não se conformam com o teor do artigo 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93.

É que os índices contábeis foram fixados de forma indiscriminada e sem as devidas justificadas no processo administrativo. Além disso, um deles, o de solvência geral ( $\geq 1,0$ ), embora comum ao universo da ciência contábil, não tem sido usualmente adotado em certames licitatórios.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



**2.7** Além das indevidas imposições técnicas e econômico-financeiras, o edital também exigiu a comprovação de regularidade fiscal em tributos que não guardam relação com o objeto licitado, em dissonância com a lei e com o entendimento consagrado na jurisprudência desta Corte.

Embora a defesa tenha alegado que o edital se limitou a exigir tal regularidade apenas em relação aos tributos em que a licitante é contribuinte e levando em conta o ramo de atividade, da leitura do item 4.1.3.3, transcrito alhures, se verifica que a assertiva é verdadeira apenas no que se refere aos tributos municipais, conforme menção feita ao ISSQN.

No entanto, com relação aos demais tributos, o edital não fez menção a qualquer deles em especial, o que remete à interpretação de que a regularidade deveria ser comprovada em todos os tributos federais e estaduais.

A questão está pacificada em sede de exame prévio de edital, porém na análise de casos concretos a relevação depende da constatação de circunstâncias favoráveis como, por exemplo, a boa competitividade da licitação e a não existência de outras cláusulas com teor restritivo que, em conjunto, possam ter causado restrição ao certame.

Tais circunstâncias, seguramente, não estão presentes no caso concreto, já que o conjunto das exigências indevidas resultou em desestímulo para 81 das 85 empresas que retiraram o edital.

**2.8** Ao contrário do que afirmou a defesa, o objeto da licitação em exame não isenta a Administração das medidas previstas no artigo 16 da LRF, qual seja, a demonstração da estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos três primeiros orçamentos subsequentes à assinatura do contrato e a declaração do ordenador de que o aumento da despesa tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

É que a construção de escola se subsume no conceito do instrumento de programação governamental denominado “projeto”, que segundo o artigo 2º, “b”, da Portaria MPOG n. 42/99, envolve “um



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



*conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto que concorre para a expansão ou o aperfeiçoamento da ação de governo”.*

**2.9** Diante do exposto, julgo **irregulares** a licitação e o contrato em exame, bem como ilegais as despesas decorrentes.

Determino as providências previstas no artigo 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, ciente este Tribunal, em 60 dias, das providências adotadas.

Aplico, ainda, pena de multa a cada um dos Responsáveis (Gunnar Wilhelm Koelle, ex-Secretário Municipal de Educação; e Demerval da Fonseca Nevoeiro Junior, ex-Prefeito), nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar referida, por infração aos dispositivos legais mencionados nesta decisão, que, à vista do valor das despesas efetuadas, da natureza das faltas praticadas e do dano causado ao erário, fixo, para cada um, no equivalente pecuniário de 300 UFESPs (Trezentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhido no prazo de 30 dias.

Sala das Sessões, 20 de agosto de 2013.

**SIDNEY ESTANISLAU BERALDO**  
**CONSELHEIRO**