



TRIBUNAL PLENO - SESSÃO: 17/07/13 - ITEM: 02

**RECURSO ORDINÁRIO**

**02** TC-045040/026/08

**Recorrente(s):** Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE.

**Assunto:** Contrato entre a Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE e a empresa Linic Engenharia Ltda., objetivando a construção de ambientes complementares com fornecimento, instalação, licenciamento e manutenção de elevador, de sala de aula e reforma de prédio escolar, compreendendo a provisão de todos os materiais e execução de todos os serviços que permitam intervenções a serem realizadas no prédio escolar que abriga a E.E. Profº. Alfredo Gomes.

**Responsável(is):** Fábio Bonini Simões de Lima (Presidente), Bruno Ribeiro e Pedro Huet de Oliveira Castro (Diretores de Obras e Serviços) e Décio Jorge Tabach (Gerente de Obras).

**Em Julgamento:** Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares a licitação e o contrato, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 29-07-10.

**Advogado(s):** Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho.

**Fiscalização atual:** GDF-9 - DSF-I.

**1.RELATÓRIO**

**1.1.** Em apreciação **RECURSO ORDINÁRIO** interposto pela **FUNDAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FDE**<sup>1</sup>, contra a **r. decisão da E. Segunda Câmara**<sup>2</sup>, que considerou irregular a licitação, na modalidade Concorrência, assim como o contrato<sup>3</sup> decorrente, firmado entre a **FUNDAÇÃO** e a empresa **LINIC ENGENHARIA LTDA.**, tendo por objeto a construção de ambientes complementares com fornecimento, instalação, licenciamento e manutenção de elevador, de sala de aula e reforma de prédio escolar na forma de execução indireta, no regime de empreitada por preço global e unitário, compreendendo a provisão de todos os materiais e execução de todos os serviços, que permitam as intervenções a serem realizadas no prédio escolar que abriga a EE Prof. Alfredo Gomes, na Vila Bela Vista, Cachoeirinha, São Paulo, Capital.

**1.2.** O r. julgamento fundamentou-se no fato de ter havido a desclassificação de propostas contendo valor exequível, mediante avaliação

<sup>1</sup> Peça de fls. 3295/3321, protocolada em 12/08/10.

<sup>2</sup> Sessão de 05/07/10. Relator: Conselheiro Robson Marinho. Acórdão publicado no DOE de 29/07/10.

<sup>3</sup> Assinado em 04/11/08 – Valor: R\$ 1.540.767,04 – Vigência: 330 dias



dos preços unitários, em descompasso, portanto, com o disposto no § 1º, do artigo 48, da Lei Federal 8.666/93, procedimento que, aliás, impediu celebração de contrato com a empresa que ofertara o menor custo global.

**1.3.** O recorrente assinalou que “(...) o v. Acórdão (...) omitindo-se quanto à expressa disposição contida no art. 44, § 3º da Lei de Licitações, firma conclusão no sentido da reprovação à conduta da FDE. Para tanto entende que se aplica, com exclusividade e independentemente da existência de critérios objetivos para exame dos preços unitários constituintes das propostas, o art. 48, II e § 1º, como regra de investigação da exequibilidade de propostas comerciais. Data venia, semelhante exegese não pode prevalecer, sob pena de amputar-se a Administração de instrumento para proteção do interesse público, o qual converge para a contratação da melhor proposta (aquela que é capaz de executar o objeto licitado com o menor preço legítimo) – o que nem sempre é o menor preço (especialmente se este menor preço decorre de práticas comerciais ilegais, fraudulentas...). Se é certo que a Lei de Licitações, em seu art. 48, estabelece presunção legal do que deve a Administração entender por MANIFESTA INEXEQUIBILIDADE; parece igualmente certo que o mesmo diploma legal autoriza, por EXPRESSA DETERMINAÇÃO CONTIDA NO (...) ART. 44, § 3º, o Poder Público a não se fazer cego às ocorrências de inexecuibilidade, AINDA QUE NÃO MANIFESTAS, mas disfarçadas por quaisquer que sejam os expedientes de que possam se valer os licitantes.”(destaques e grifos do texto)

Defendeu, pois, a licitude do procedimento censurado, afirmando, ainda, que a Lei não apresenta palavras ou disposições inúteis, e o artigo 48, inciso II, do diploma licitatório, indica com clareza a hipótese de desclassificação de propostas com preços manifestamente inexecuíveis, tratando de esclarecer, no seu § 1º, como deve ser a aferição da regularidade dos preços.

Ressaltou que se “(...) estivesse a Administração circunscrita a conformar-se com quaisquer preços apresentados, desde que não manifestamente inexecuíveis, então, não precisaria a Lei qualificar a inexecuibilidade de manifesta. Se a Lei, neste dispositivo, entendeu por disciplinar uma precisa hipótese de inexecuibilidade, tanto que a qualificou de manifesta, então, deve o intérprete atentar para tantas outras hipóteses de inexecuibilidade que possam ofender o interesse público, mas que não se encontram escancaradas na imediatividade do critério estatístico; antes, apresentam-se arditosamente travestidas de aparente regularidade, mas redundam em pleitos por reequilíbrio econômico-financeiro, abandono de obras, atrasos no cumprimento de cronograma, inexecução contratual etc.”. (grifos e destaques do texto)

Enfatizou, ademais, que na avaliação das propostas não podem ser aceitos preços global ou unitários incompatíveis com os insumos e salários de mercado, de forma que se vier a prevalecer o entendimento do v.



Acórdão “(...) além da manifesta exclusão de hipótese expressamente contemplada na Lei (...) esvaziar-se-ão ainda os fundamentos pelos quais o sistema da Lei de Licitações disciplinou o imperativo da demonstração da legitimidade da origem dos preços de uma dada proposta, mediante apresentação de planilhas de composição de preços unitários.”

Segundo o postulante, **“(...) Se o preço unitário é inexecuível (porque incompatível com os insumos e salários de mercado), então, por expressa disposição do art. 44, § 3º, a proposta não será admitida. E o instrumento técnico para aferição da compatibilidade consiste na exigência de apresentação pelas licitantes, para fundamentar suas propostas, da composição de preços unitários cuja somatória redunde no preço global da proposta. Portanto, não é correto que o Edital pretenda derogar o art. 48 da Lei de Licitações, antes referido dispositivo encontra-se expressamente reproduzido no subitem 6.21 das Condições Gerais de Licitação (...).”** (grifos e destaques do texto).

No que tange ao critério de remuneração dos serviços contratados, argumentou o recorrente que, na espécie, o objeto licitado foi adjudicado pelo menor preço exequível, e que “(...) nos casos de remuneração por preço unitário, ainda que se apresente um preço global competitivo, não pode a Administração deixar de verificar a regularidade dos preços unitários dos serviços licitados, pois, se um dado serviço de maior expressão tiver valor unitário superestimado (condição mascarada, no preço global, graças à subestimação de outros serviços de menor relevância), então, na execução contratual, conseguirá a Contratada auferir maior remuneração que aquela aparente de sua proposta. **Noutros termos, em contratos em que há serviço remunerado por preço unitário (tal qual em questão), a não verificação das planilhas de preços unitários amplia enormemente a possibilidade de ocorrência de distorção na execução contratual. Infelizmente, tal questão passou despercebida à análise contida no v. Acórdão recorrido.**” (destaques e grifos do texto)

Sustentou, ainda, que “(...) não pode prevalecer o entendimento de que os procedimentos adotados (...) não foram contemplados no edital.”

Pondera o postulante que o edital explicitou que “(...) deviam ser observados os coeficientes de produtividade do Caderno de Encargos da FDE (disponibilizado aos licitantes), assim como suas planilhas de encargos sociais e de BDI. Dessa forma, a avaliação da FDE nada mais faz que confrontar os dados apresentados pelos licitantes com aqueles de seus cadernos de encargos, coeficientes de produtividade, piso salarial da categoria, leis tributárias, leis previdenciárias. Os custos das leis trabalhistas, previdenciárias e fiscais não decorrem da vontade do licitante, então, se há diferença entre sua proposta e o percentual de incidência do custo definido na Lei, sua proposta é irregular porque ilegal. **Todos estes elementos formam o**



**que a lei denomina 'preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos' (art. 44, § 3º, da Lei de Licitações) (...).**" (destaques e grifos do texto)

Com isso, assegura que não ocorreram desclassificações de forma arbitrária, mas fundadas nos vícios identificados.

Reporta-se, ainda, a casos com decisões favoráveis neste Tribunal, envolvendo a mesma sistemática, assim como a situações apreciadas no âmbito judicial.

Ao final da petição, o recorrente pede a reforma da r. decisão.

**1.4.** Assessoria Técnica e Chefia de ATJ pronunciaram-se pelo não provimento do recurso.

**1.5.** A d. PFE posicionou-se pelo recebimento e provimento do apelo, com a conseqüente reforma do r. julgamento recorrido. Tal conclusão foi endossada pelo Procurador do Estado Chefe.

**1.6.** O titular da SDG opinou pelo conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, pela confirmação do juízo de irregularidade da licitação e do contrato.

É o relatório.



## 2.VOTO

**2.1. RECURSO ORDINÁRIO** interposto pela **FUNDAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FDE**, contra a **r. decisão da E. Segunda Câmara**, que considerou irregular a licitação, na modalidade Concorrência, assim como o contrato decorrente, firmado entre a **FUNDAÇÃO** e a empresa **LINIC ENGENHARIA LTDA.**, tendo por objeto a construção de ambientes complementares com fornecimento, instalação, licenciamento e manutenção de elevador, de sala de aula e reforma de prédio escolar na forma de execução indireta, no regime de empreitada por preço global e unitário, compreendendo a provisão de todos os materiais e execução de todos os serviços, que permitam as intervenções a serem realizadas no prédio escolar que abriga a EE Prof. Alfredo Gomes, na Vila Bela Vista, Cachoeirinha, São Paulo, Capital.

## 2.2.VOTO PRELIMINAR

**Em preliminar**, conheço da medida proposta, por haverem sido satisfeitos os requisitos de sua admissibilidade.

## 2.3.VOTO DE MÉRITO

**Quanto ao mérito**, não se revela hábil a tese defendida pelo recorrente, para permitir modificação no juízo de irregularidade da licitação e do contrato.

A metodologia implantada pela Fundação, mediante desclassificação de licitantes habilitadas que tenham apresentado preços plenamente exequíveis, indiscutivelmente, tem causado prejuízos ao erário, em ofensa ao princípio da economicidade, na medida em que acabam afastadas propostas com valores globais inferiores ao da proponente declarada vencedora.

E, no caso dos autos, foi contratada a 2ª colocada do certame, resultando em desvantagem<sup>4</sup> para a Administração, o que não se pode admitir.

Desta forma, não há como assentir com a conduta que vem sendo repudiada, de forma veemente e reiterada, por este Tribunal, a exemplo das decisões proferidas, quer singularmente, quer pelas Egrégias 1ª e 2ª Câmaras e no Tribunal Pleno, quando estas confirmaram os julgados em sede de recurso ordinário, nos seguintes protocolados: TC-001531/026/07<sup>5</sup>,

---

<sup>4</sup> A diferença de valor entre a proposta desclassificada e a da contratada foi de R\$ 20.102,33.

<sup>5</sup> Processo: TC-001531/026/07. Conselheiro: Cláudio Ferraz de Alvarenga. Sentença publicada no DOE de 18/10/2008. Decisão confirmada em sede de recurso ordinário pela E. Primeira Câmara, em sessão



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho**



TC-001974/026/07<sup>6</sup>, TC-002005/026/07<sup>7</sup>, TC-012385/026/06<sup>8</sup>, TC-  
017417/026/06<sup>9</sup>, TC-024713/026/05<sup>10</sup>, TC-024910/026/04<sup>11</sup>, TC-  
027085/026/04<sup>12</sup>, TC-032947/026/04<sup>13</sup>, TC-000805/026/05<sup>14</sup>, TC-  
028697/026/03<sup>15</sup>, TC-015775/026/04<sup>16</sup>, TC-011776/026/05<sup>17</sup>, TC-  
034762/026/06<sup>18</sup>, TC-009770/026/06<sup>19</sup>, TC-001139/026/07<sup>20</sup>, TC-  
044026/026/07<sup>21</sup>, TC-037919/026/07<sup>22</sup>, entre tantos outros.

realizada em 16/06/2009.

<sup>6</sup> Processo: TC-001974/026/07. Conselheiro: Cláudio Ferraz de Alvarenga. Sentença publicada no DOE de 17/12/2008. Decisão confirmada em sede de recurso ordinário pela E. Primeira Câmara, em sessão realizada em 15/12/2009.

<sup>7</sup> Processo: TC-002005/026/07. Conselheiro: Cláudio Ferraz de Alvarenga. Sentença publicada no DOE de 18/10/2008. Decisão confirmada em sede de recurso ordinário pela E. Segunda Câmara, em sessão realizada em 01/12/2009.

<sup>8</sup> Processo: TC-012385/026/06. Conselheiro: Cláudio Ferraz de Alvarenga. Sentença publicada no DOE de 17/12/2008. Em trâmite, recurso ordinário.

<sup>9</sup> Processo: TC-017417/026/06. Conselheiro: Cláudio Ferraz de Alvarenga. Sentença publicada no DOE de 18/10/2008. Recurso parcialmente provido, ficando confirmado o juízo de irregularidade, conforme r. Decisão da E. Segunda Câmara, em sessão realizada em 20/10/2009.

<sup>10</sup> Processo: TC-024713/026/05. E. 1ª Câmara, em sessão de 18/09/2007. Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. Acórdão publicado no DOE de 09/10/2007. Decisão confirmada em sede de recurso ordinário pelo E. Tribunal Pleno, em sessão realizada em 18/11/2009.

<sup>11</sup> Processo: TC-024910/026/04. E. 2ª Câmara, em sessão de 26/06/2007. Relator: Conselheiro Robson Marinho. Acórdão publicado no DOE de 13/07/2007. Decisão confirmada em sede de recurso ordinário pelo E. Tribunal Pleno, em sessão de 27/08/2008. Relator: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.

<sup>12</sup> Processo: TC-027085/026/04. E. 1ª Câmara, em sessão de 16/10/2007. Acórdão publicado no DOE de 26/10/2007. Decisão confirmada em sede de recurso ordinário, mas concedeu provimento ao apelo de Andre Luis Ramalho Vilani e Rodrigo Martins Ramos, para o fim de cancelar a multa aplicada a ambos, pelo E. Tribunal Pleno, em sessão de 08/10/2008. Relator: Conselheiro Robson Marinho.

<sup>13</sup> Processo: TC-032947/026/04. E. 2ª Câmara, em sessão de 26/02/2008. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa. Acórdão publicado no DOE de 08/03/2008. Decisão confirmada em sede de recurso ordinário pelo E. Tribunal Pleno, em sessão de 27/05/2009. Relator: Conselheiro Robson Marinho.

<sup>14</sup> Processo: TC-000805/026/05. E. 2ª Câmara, em sessão de 22/05/07. Relator: Conselheiro Fulvio Julião Biazzì. Decisão confirmada em sede de recurso ordinário pelo E. Tribunal Pleno, em sessão de 02/07/08. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa.

<sup>15</sup> Processo: TC-028697/026/03. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. Sentença publicada no DOE de 14/02/06. Decisão confirmada em sede de recurso ordinário pela E. 1ª Câmara, em sessão de 27/03/07. Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho.

<sup>16</sup> Processo: TC-015775/026/04. Conselheiro Renato Martins Costa. Sentença publicada no DOE de 09/03/07. Decisão confirmada em sede de recurso ordinário pela E. 1ª Câmara, em sessão de 31/07/07. Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho.

<sup>17</sup> Processo: TC-011776/026/05. E. 2ª Câmara, em sessão de 21/08/07. Relator: Conselheiro Fulvio Julião Biazzì. Decisão confirmada em sede de recurso ordinário pelo E. Tribunal Pleno, em sessão de 04/02/09. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa.

<sup>18</sup> Processo: TC-034762/026/06. Conselheiro: Cláudio Ferraz de Alvarenga. Sentença publicada no DOE de 16/02/2008.

<sup>19</sup> Processo: TC-009770/026/06. Sentença publicada no DOE de 01/03/2007. Decisão confirmada em sede de recurso ordinário pela E. 1ª Câmara, em sessão de 13/05/08, Relator: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.

<sup>20</sup> Processo: TC-001139/026/07. E. 1ª Câmara, em sessão de 01/07/08, Relator: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga. Decisão confirmada pelo E. Tribunal Pleno, em sessão realizada em 11/11/2009.

<sup>21</sup> Processo: TC-044026/026/07. Substituto de Conselheiro Marcos Renato Böttcher. Sentença publicada no DOE de 28/02/09. Recursos Ordinários providos parcialmente, para excluir da r. decisão recorrida a multa imposta aos Senhores Bruno Ribeiro e Décio Jorge Tabach, bem como a imposição de recomposição da quantia de R\$ 12.716,73, mantendo-se, no mais, a respeitável decisão guerreada, conforme sessão II Câmara realizada em 23/06/09. Relator: Conselheiro Robson Marinho.

<sup>22</sup> Processo: TC-037919/026/07. E. 1ª Câmara, em sessão de 17/02/09, sob minha relatoria. Acórdão publicado no DOE de 13/03/09. Na fase recursal foram afastadas as multas impostas, mantendo-se o juízo de irregularidade, conforme decisão do E. Tribunal Pleno, em sessão realizada em 07/12/2011.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho**



Acertada, pois, a decisão de primeira instância no sentido da irregularidade da licitação e do ajuste.

Pelo exposto, o meu voto nega provimento ao recurso interposto, para que fique mantido por seus próprios fundamentos o v. acórdão hostilezado.

**DIMAS EDUARDO RAMALHO**  
**CONSELHEIRO**