



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



11-03-14

SEB

=====

56 TC-042014/026/07

**Recorrente:** Francisco Carlos de Vasconcelos - Tenente Coronel PM – Ex-Dirigente da UGE 180164.

**Assunto:** Contrato entre a Polícia Militar do Estado de São Paulo – Centro de Suprimento e Manutenção de Obras e a Construtora Via Leste Ltda., objetivando a construção de um prédio que irá sediar o Vigésimo Segundo Batalhão de Polícia Militar Metropolitano da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

**Responsável:** Francisco Carlos de Vasconcelos (Tenente Coronel PM - Dirigente à época).

**Em Julgamento:** Recurso Ordinário interposto contra a sentença publicada no D.O.E. de 30-09-10, que julgou irregulares a tomada de preços e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa ao responsável no valor correspondente a 500 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da referida Lei.

**Procuradores da Fazenda:** Evelyn Moraes de Oliveira e Luiz Menezes Neto.

=====

## **1. RELATÓRIO**

**1.1** Trata-se de **RECURSO ORDINÁRIO**, interposto pelo Tenente Coronel PM **Francisco Carlos de Vasconcelos**, em face da r. sentença proferida pelo e. CONSELHEIRO EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO, publicada por extrato no DOE de 30-09-10 (fl. 273), que julgou irregulares a tomada de preços e o respectivo contrato, celebrado entre a **POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO** e a **CONSTRUTORA VIA LESTE LTDA.** objetivando a execução de obra para construção de um prédio destinado a sediar o Vigésimo Segundo Batalhão de Polícia Militar Metropolitano (22º BPM/M), no valor de R\$ 904.177,04.

O juízo de irregularidade deu-se em razão dos seguintes motivos:



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



- o item “2.2.2”, alíneas “a”, “b” e “e”, exigem o visto do CREA/SP de todas as empresas participantes no certame domiciliadas em outras unidades da Federação que não o Estado de São Paulo, bem como declaração com a identificação de responsável técnico com registro apenas no CREA/SP, excedendo as disposições do artigo 30 da Lei federal nº 8.666/93 e em desacordo com a jurisprudência consolidada desta Corte;

- a disposição do item 2.2.2, alínea “c”, que exige comprovação de quantitativo mínimo de 50% do objeto para qualificação técnico-profissional, extrapola as disposições do artigo 30 da Lei de Licitações e fere a Súmula nº 23, deste Tribunal, sendo inclusive motivo de inabilitação;

- inadequada exigência de regularidade fiscal, imposta no item 2.2.4, alínea “d”, do edital (INSS e FGTS), excluindo a possibilidade de apresentação de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa (CPD-EN), o que ultrapassa as disposições do artigo 29, III, da Lei de Licitações, e, ainda, nos termos do contido na Instrução Normativa nº 734/07, restringe a participação às empresas que possuem a certidão descrita no artigo 2º, excluindo aquelas que se encontrem na situação descrita no artigo 3º da mesma norma, que também se encontram em situação regular perante a Fazenda Federal.

A r. decisão aplicou, ainda, ao responsável à época, Tenente Coronel PM Francisco Carlos de Vasconcelos, multa no valor de 500 (quinhentas) UFESPs, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93.

**1.2** Irresignado, pleiteia o Recorrente (fls. 278/295), na qualidade de ex-dirigente de UGE, a reforma da r. decisão, a fim de que sejam julgados regulares a licitação e o contrato.

De início, sustentou que o entendimento desta Corte de que o visto no CREA/SP possa ser requerido apenas do vencedor deu-se apenas em 03-06-09, nos autos do TC-017933/026/09, enquanto a presente licitação ocorreu em 2007.

Defendeu ainda não ter havido qualquer pedido de esclarecimento ou impugnação ao edital, seguindo-se modelo padronizado pela Procuradoria Geral do Estado.

No que concerne ao item 2.2.2.c, aduziu não ter ele



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



pretendido impor medidas que restringissem o caráter competitivo do certame, acrescentando que a maioria dos interessados possuía as condições técnicas exigidas.

Apontou que a empresa inabilitada não comprovou o vínculo empregatício, necessário para realizar as instalações de alta e média tensão.

Arguiu que a emissão de atestado de capacidade técnica ganha sua formalidade com o registro no CREA, com a consequente emissão da Certidão de Acervo Técnico em nome do profissional, nos moldes da Resolução nº 317/86 do CONFEA.

Expôs, ainda, que, independente de não constar formalmente no edital a possibilidade de aceitação de certidão positiva, é certo que a Administração já recebeu certidões positivas com efeito de negativas.

No que tange à baixa competitividade, entende que teria ela decorrido de um “boom” na construção civil, em que as empresas de engenharia migraram para empreendimentos próprios ou privados, em busca, entre outras coisas, de liquidez.

Alegou ainda que referida obra faz parte de um planejamento estratégico do Comando da corporação.

Requer, ao final, a revisão do apenamento pecuniário, eis que em nenhum momento teria havido violação à lei, aos princípios jurídicos ou morais que norteiam as contratações da Administração Pública.

**1.3** A **Procuradoria da Fazenda do Estado** (fls. 302/303) pronunciou-se pelo provimento do recurso, em razão de não ter havido impugnação administrativa ou recurso quanto ao resultado do certame, aliado ao fato de o valor contratado ter sido considerado compatível com o mercado.

**1.4** A **Assessoria Técnica** (fls. 304/311) e a **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 312/313) manifestaram-se pelo conhecimento do recurso, mas pelo seu não provimento, mantendo-se a r. sentença impugnada.

## **2. VOTO - PRELIMINAR**

**2.1** A r. sentença foi publicada no DOE de 30-09-10 (fl. 273) e o



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



recurso protocolado em 15-10-10 (fl. 150). É, portanto, tempestivo.

**2.2** Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo seu conhecimento.

### **3. VOTO - MÉRITO**

**3.1** Inicialmente, considero superado o apontado acerca da exigência de Certidão Negativa de Débito – CND, para a comprovação de regularidade fiscal, em razão do atual posicionamento desta E. Corte sobre a matéria, a exemplo do julgado no TC-003076/026/10<sup>1</sup>:

*“Durante largo tempo, o entendimento da Corte rumou no sentido da impossibilidade de se exigir, para efeitos de regularidade fiscal, certidão negativa de débitos, posto que em dissonância com o previsto nos incisos III e IV, do artigo 29, da Lei de Licitações.*

*Uma nova interpretação, balizada na conjugação entre a Lei de Licitações e o Código Tributário Nacional, se estabeleceu, condicionando, no entanto, que ao se exigir “certidão negativa”, seja franqueada aos licitantes a possibilidade de apresentação da “certidão positiva com efeitos de negativa”, ou, simplesmente, “prova de regularidade”, a exemplo do decidido nos autos do Exame Prévio de Edital TC-43315/026/09 (sessão de 16/12/09) e no TC-269/010/04 (sessão de 11/9/07), ambos de minha relatoria.*

*Como visto, tal raciocínio decorre da interpretação dos requisitos inerentes à documentação relativa à regularidade fiscal, prevista no art. 29 da Lei nº 8.666/93, cujos incisos III e IV mencionam, tão somente, “prova de regularidade”, associada ao artigo 205 e 206, do Código Tributário Nacional, ao permitir que tal comprovação seja feita ainda por “certidão negativa” e/ou “certidão positiva com efeitos de negativa”.*

**3.2** No mais, as razões trazidas pelo Recorrente não têm potencial para afastar o restante das falhas que macularam a licitação e os contratos decorrentes.

Refiro-me, de início, à exigência de visto do CREA/SP, requerida como condição de qualificação técnica, tanto para o certificado

---

<sup>1</sup> Segunda Câmara, em sessão de 22-02-2011.



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



de registro emitido pelo CREA de origem da licitante que pertencer a outra região (subitem 2.2.2."a"), quanto para a identificação de responsável técnico (subitem 2.2.2."a" e "e"), o que se configura como medida restritiva, sem qualquer amparo legal.

Ademais, é assente o entendimento desta Corte, de que referida exigência deve recair tão somente sobre o vencedor da licitação, para fins de contratação.

Destaco ainda que, ao contrário do alegado nas razões recursais, a jurisprudência deste Tribunal acerca do assunto já havia se consolidado nesse sentido muito antes da publicação do edital em questão, a exemplo do decidido em sessão plenária de 23-08-2006, nos autos do TC-025325/026/06, Relator e. CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI:

"Por sua vez, PROCEDE a impugnação relativa ao Item 10.5.1 do edital, de exigência de visto do CREA/SP para as licitantes e responsáveis técnicos de outros Estados como condição de habilitação. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a providência só é reclamável ao vencedor do certame." (DOE de 24.8.2006 – Trânsito em julgado: 11.9.2006)

**3.3** Inaceitáveis ainda os argumentos apresentados em relação à imposição de quantitativos mínimos para comprovação de qualificação técnica profissional (item 2.2.2 "c"), eis que em nítida afronta ao pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte, consolidado no enunciado da 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".*

**3.4** Finalmente, a multa aplicada é resultante das irregularidades apontadas, potencialmente causadoras da baixa competitividade e consequente afronta à economicidade.

Dentro dos limites do artigo 104 da Lei Complementar nº 709/93, não se pode dizer desproporcional ou desarrazoada, ainda que possa merecer algum abrandamento.



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



Assim, considerando ter sido afastada uma das impropriedades que motivaram a aplicação da penalidade ora combatida, entendo cabível a redução da multa aplicada.

**3.5** Em face do exposto, meu voto dá **provimento parcial** ao recurso, exclusivamente para excluir dos fundamentos da decisão atacada a vulneração ao artigo 29, inciso III, da Lei de Licitações e para reduzir a multa imposta ao Recorrente para o valor equivalente a 200 UFESPs (duzentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo).

Sala das Sessões, 11 de março de 2014.

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