



**TRIBUNAL PLENO - SESSÃO: 08/05/13
EXAME PRÉVIO DE EDITAL
SEÇÃO MUNICIPAL**

(M005)

PROCESSO: TC-000336/989/13-2

REPRESENTANTE: ANDRÉ LUÍS IERA LEONARDO DA SILVA, MUNÍCIPE DA CIDADE DE SÃO PAULO.

REPRESENTADA: PREFEITURA DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE EMBU DAS ARTES

RESPONSÁVEL DA REPRESENTADA: FRANCISCO NASCIMENTO DE BRITO - PREFEITO

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO CONTRA O EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 004/2013, DO TIPO MENOR PREÇO, PROMOVIDO PELA PREFEITURA DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE EMBU DAS ARTES, OBJETIVANDO O REGISTRO DE PREÇO PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS GERAIS DE MANUTENÇÃO, ADEQUAÇÃO, REFORMA, ADAPTAÇÃO EM PRÉDIOS PRÓPRIOS MUNICIPAIS E EM PRÉDIOS LOCADOS E CONVENIADOS, EM CONFORMIDADE COM A TABELA DE PREÇOS UNITÁRIOS – REF. OUTUBRO/2012 DA FDE (ANEXO – I), BEM COMO DA TABELA ANEXO II, DO EDITAL.

ADVOGADO: WILSON FERREIRA DA SILVA (OAB/SP Nº 96.992)

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de representação formulada por **ANDRÉ LUÍS IERA LEONARDO DA SILVA**, Município da Cidade de São Paulo, contra o Edital do Pregão Presencial nº 004/2013, do tipo menor preço, promovido pela **PREFEITURA DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE EMBU DAS ARTES**, objetivando o registro de preço para execução dos serviços gerais de manutenção, adequação, reforma, adaptação em prédios próprios municipais e em prédios locados e conveniados, em conformidade com a tabela de preços unitários – ref. outubro/2012 da FDE (Anexo – I), bem como da tabela Anexo II, do Edital.

A abertura da sessão pública estava programada para ocorrer no dia 19/03/2013.



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



1.2. O impetrante insurge-se contra o ato de convocação aduzindo, em resumo, que a Municipalidade de Embu das Artes não previu a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, como documento relativo à regularidade fiscal das licitantes, em desconformidade com a Lei nº 12.440/2011.

Assevera que o modelo de proposta fornecido no Edital, Anexo XII – Cálculo do BDI, contém previsão de tributo extinto – CPMF -, na decomposição dos preços, o que é inadmissível.

Apregoa que o subitem “8.3.2”¹, do Edital, não exige o acervamento dos atestados no CREA, o que é contrário ao preceito do §1º, do artigo 30, da Lei nº 8.666/93.

Aduz que o subitem “8.3.2.1”², do ato de convocação, limita a prova de experiência anterior de capacidade técnica em, no máximo, 01 (um) atestado, o que se mostra ilegal, diante da dicção dos artigos 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e 30, inciso II, e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.666/93. Cita jurisprudência desta Corte, mediante os processos TC-001377/026/02, TC-032071/026/00, TC-032072/026/00 e TC-001498/010/03.

Garante que há ilegalidade no subitem “8.3.3.1.1”³, do instrumento convocatório, afrontando o insculpido no artigo 30, §1º, da Lei nº 8.666/93, na medida em que requisita a apresentação de cópia de contrato e notas fiscais para comprovar os atestados emitidos por pessoas jurídicas de

¹ 8.3.2. - Atestado(s) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, onde conste a empresa licitante como contratada, comprovando aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, ou de complexidade técnica superior, que demonstrem a execução:

² 8.3.2.1 - O(s) atestado(s) apresentado(s) deverá(ão) comprovar a execução de obra(s) da espécie acima descrita, devendo conter em cada um deles pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos mínimos, conforme estabelecido no Anexo VII do Edital, satisfatório à comprovação da capacidade técnica da empresa ante o porte e características dos serviços ora licitados. Não se admitindo soma de quantidades em atestados distintos, para o mesmo item, salvo quando se referirem a um mesmo contrato.

³ Os atestados apresentados por pessoa jurídica de direito privado deverão estar devidamente acompanhados do respectivo contrato originário da relação jurídica com a licitante, e/ou por notas fiscais, que comprovem a efetiva prestação do objeto dessa licitação, devendo todos os documentos ser apresentados no original ou por meio de cópias reprográficas simples acompanhadas do original para autenticidade. (texto extraído da petição inicial)



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



direito privado. Menciona precedentes do E. Tribunal de Contas do Município, ou seja, TC-72.001.604.07-03, TC-72.001.662.07-00 e TC-72.001.661.07-39.

Sustenta que o subitem “8.3.3”⁴, do Edital, é desarrazoados, porque inova o entendimento deste Tribunal, ao exigir que o profissional pertencente ao quadro permanente da empresa deva constar no atestado operacional da licitante participante, bem como na CAT.

Afiança que o subitem “9.1.3”⁵, do caderno convocatório, introduz mecanismo de restrição à disputa, porque acaba de gerar antecipação do registro de balanço patrimonial das licitantes, em desconformidade com as regras do Código Civil, mormente no que toca às Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada.

Assevera que os subitens “10.3”⁶, “10.4”⁷ e “10.5”⁸, do ato de convocação, exigem prova de regularidade fiscal com todas as Fazendas (Federal, Estadual e Municipal), em contrariedade ao que prescreve o artigo 29, inciso II, da lei nº 8.666/93, e jurisprudência desta Corte, conforme processos TC-031070/026/08 e TC-043726/026/07.

Afirma que o subitem “19.1”⁹, do instrumento convocatório, afronta a redação do artigo 40, inciso XIV, da Lei nº 8.666/93, na medida em

⁴ 8.3.3. - A comprovação do vínculo com o quadro permanente da empresa (item 8.3.1.) deverá ser feita através de cópia reprográfica autenticada da carteira profissional, acompanhada da ficha de registro de empregados da empresa, por meio do contrato social ou por contrato de prestação de serviços entre a licitante e o profissional, acompanhado da certidão de registro da licitante no CREA contendo o nome do profissional de nível superior que constou do Atestado e do CAT.

⁵ 9.1.3. Em se tratando de Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada, consideram-se documentos já exigíveis e apresentados na forma da Lei, os elaborados com o encerramento do exercício social imediatamente anterior àquele em que se realiza a abertura do certame.

⁶ 10.3. Prova de regularidade para com a Fazenda Federal do domicílio ou sede do licitante, mediante a apresentação da Certidão de Tributos e Contribuições Federais, expedida pela Secretaria da Receita Federal e da Certidão da Dívida Ativa da União, expedida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, ou outra equivalente na forma da lei.

⁷ 10.4. Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual, pertinente ao seu ramo de atividade e relativa aos tributos relacionados com a prestação licitada.

⁸ 10.5. Prova de regularidade para com a Fazenda do Município da sede ou domicílio da licitante, relativa aos tributos relacionados com a prestação licitada.

⁹ 19. CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

19.1 - O prazo de pagamento será de 30 (trinta) dias, a contar da data em que for atestada pelo órgão competente a execução dos serviços ou da data da aprovação da medição.



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



que institui manobra procrastinatória ao Poder Público para adimplir sua obrigação perante o contratado.

1.3. Nestes termos, requereu o representante fosse concedida a liminar de suspensão do procedimento licitatório, e, ao final, o acolhimento das impugnações com a determinação de retificação do ato convocatório.

1.4. Por meio de decisão publicada no D.O.E. em 19 de março de 2013, fora determinada a suspensão do andamento do certame e fixado o prazo de 05 (cinco) dias à **PREFEITURA DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE EMBU DAS ARTES**, para apresentação de suas alegações, juntamente com todos os demais elementos relativos ao procedimento licitatório.

1.5. Neste mesmo despacho solicitei que a Municipalidade de Embu das Artes justificasse a escolha do instituto “registro de preços” para a contratação do objeto licitado, como também, explicar os motivos da ausência de informação do valor estimado da contratação, a exemplo da jurisprudência consolidada desta Corte, conforme precedente TC-000876/989/12-0 (*Sessão Plenária de 07/11/2012, sob Relatoria do E. Conselheiro Antonio Roque Citadini*). Por fim, requisitei elucidar tecnicamente a estipulação de BDI em 35,00% (trinta e cinco por cento), conforme descrito no subitem “24.15”, do Edital.

1.6. A matéria foi submetida ao Egrégio Plenário desta Corte, em sessão de 20 de março de 2013, quando fora recebida como **EXAME PRÉVIO DE EDITAL**, sendo referendada a medida cautelar de paralisação do certame, seguindo-se daí os oficiamentos de praxe.

1.7. Em resposta, a Municipalidade de Embu das Artes encartou aos autos suas justificativas. Assim, assevera, quanto à escolha do instituto do registro de preços, que os serviços a serem prestados não são serviços de engenharia de alta complexidade e monta, mas, sim, serviços simples de manutenção, adequação, pequenas reformas e adaptação em prédios públicos. Cita julgamento desta Corte dos processos TC-027112/026/06 e TC-035046/026/06.

No que toca à ausência de exigência sobre a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, aduz que subordinar a habilitação



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



de um licitante à comprovação da ausência de dívidas não garantidas por condenação no âmbito da Justiça do Trabalho não se coaduna com os fins buscados pela Administração Pública, quando da realização do certame licitatório.

A respeito da queixa da requisição do subitem “8.3.2”, do Edital, garante que a exigência destina a comprovação da capacidade técnica operacional das licitantes, sendo que a Certidão de Acervo Técnico (acervamento) emitida pelo CREA/SP refere-se ao profissional e não à empresa licitante, que está estabelecida no subitem “8.3.1”, do ato convocatório.

Com relação à limitação de apresentação de atestados, conforme subitem “8.3.2.1”, do Edital, afirma que o item impugnado não limita o atendimento à apresentação de único atestado.

Garante que o item em comento permite a apresentação de vários atestados, entretanto, veda a pluralidade de atestados para a comprovação do mesmo serviço, devidamente eleito dentre as parcelas de maior relevância técnica em relação ao objeto licitado. Cita julgamento dos processos TC-007368/026/06, TC-001063/013/09, TC-026733/026/02, TC-030918/026/05 e TC-009020/026/04.

No que tange à crítica do subitem “8.3.3.1.1”, do Edital, assenta que o item indicado pelo representante não consta da minuta editalícia. O subitem “8.3.5”, do ato convocação, trata da apresentação de tais documentos *<No caso de apresentação de atestados de subempreitada em contratos firmados com a Administração, deverá a licitante obrigatoriamente apresentar a autorização da contratante, onde consta o limite admitido, nos termos do disposto no artigo 72, da Lei Federal nº 8.666/93. No caso de o atestado ser fornecido por empresa privada, poderá ocorrer a devida verificação quanto ao contrato e nota fiscal pertinente>*. Assim, é necessária a averiguação de que a subempreitada foi autorizada pelo contratante principal.

Sobre a comprovação de vínculo do profissional com a empresa licitante, preconizada no subitem “8.3.3”, do instrumento convocatório, alega que o representante está equivocado, posto que o item em questão versa sobre a comprovação do vínculo dos profissionais indicados pela licitante



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



para participação no presente Pregão, e que sejam os detentores dos atestados apresentados para a comprovação do subitem “8.3.1”¹⁰ (que versa sobre a comprovação da capacidade técnico-profissional), conforme se depreende da própria leitura do texto editalício.

Quanto à censura do subitem “9.1.3”, do Edital, expõe que a exigibilidade de apresentação do Balanço para as Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada está limitada ao exercício social imediatamente anterior ao corrente. Ou seja, como a licitação se encerraria em março/2013, o último exercício social imediatamente anterior é 2011, uma vez que o exercício social corrente é 2012.

No que toca às regras para demonstração da regularidade fiscal, apregoa que não há qualquer afronta à legislação, uma vez que respeita os limites impostos pelo artigo 29 da Lei nº 8.666/93. Ademais, o Poder Público não pode simplesmente contratar empresas sem antes verificar se as mesmas quitam seus débitos fiscais e se encontram em regularidade; assim, nada mais coerente e legal a exigência de prova de regularidade com a Receita Federal, inclusive Dívida Ativa da União. Cita julgamento do REsp nº 138745-RS e da Apelação nº 388.175.5/1-00 do E.TJSP.

Acerca da reclamação do subitem “19.1”, da peça editalícia, informa que a exigência está em estrita observância ao preceito do inciso XIV, do artigo 40, da Lei nº 8.666/93. Ou seja, a lei de regência limita o prazo de pagamento em 30 (trinta) dias, a contar da data de ateste da execução dos serviços. Aduz que não deve ser a intenção do representante que o prazo de trinta dias para pagamento inicie-se sem que os serviços executados tenham sido devidamente atestados pela fiscalização.

No que pertine à estipulação vestibular de BDI em 35% (trinta e cinco) por cento, apenas reproduz a planilha financeira do Edital.

¹⁰ 8.3.1 - Atestado(s) de responsabilidade técnica pela execução de serviços, cujo(s) detentor(es) seja(m) o(s) profissional(is) citado(s) no item anterior, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, acompanhado(s) do(s) Certificado(s) de Acervo Técnico - CAT, expedido pela entidade profissional competente (registro no sistema CREA/CONFEA), comprovando aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, conforme Anexo VII, excetuando o atendimento da quantidades mínimas.



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



Com relação à indicação da extinta CPMF na planilha financeira, sustenta a Municipalidade que se baseou em modelo extraído do site da FDE, cuja tabela serviu de base para os preços serem registrados; todavia, informa que a previsão será expurgada do BDI.

Por fim, relativamente à ausência de informação do valor estimado da contratação, esclarece que pela análise do objeto do ora impugnado instrumento convocatório, não há que se falar em complexidade de objeto, não sendo obrigatória a presença de valor estimativo de contratação.

Contudo, esclarece que consta no processo administrativo levantamento estimativo para a realização de serviços de manutenção pelo registro de preços. Entretanto, por se tratar de registro de preços, não se tem a obrigação da realização de reserva orçamentária, não sendo, portanto, o valor da contratação que variará conforme às necessidades da Administração Municipal.

1.8. A Assessoria Técnica opina pela **procedência parcial** da representação, sendo seguida por sua Chefia de ATJ.

Entende **procedentes** as queixas relacionadas à inserção da extinta CPMF da planilha financeira; dos subitens “8.3.2.1”, “8.3.3.1.1”, “10.3”, “10.4” e “10.5”, do ato de convocação; **improcedentes** as reclamações quanto à Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, mas deverá esta certidão ser requisitada do vencedor da disputa, quando da assinatura do contrato; dos subitens “8.3.2”, “8.3.5” e “19.1”, do Edital; e **procedência parcial** das críticas das exigências editalícias dos subitens “8.3.3” e “9.1.3”.

1.9. O Ministério Público de Contas manifesta-se, igualmente, pela **procedência parcial** da representação.

Sustenta que são **procedentes** as questões aludidas à Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT; da CPMF; aos subitens “8.3.2.1”, “8.3.5”, “8.3.3”, “9.1.3”, “10.3”, “10.4” e “10.5”, do ato de convocação; **improcedentes** as censuras quanto aos subitens “8.3.2”, “8.3.3.1.1”, “19.1”, do Edital.



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



Ademais, considerou pertinente à observação feita sobre a ausência de informação sobre o valor estimado da contratação; contudo, entendeu que a utilização do regime jurídico do sistema de registro de preços é adequado ao objeto do presente feito.

1.10. O Senhor Secretário-Diretor Geral articula pela **procedência parcial** da representação.

Afirma que são **procedentes** as demandas concernentes aos subitens “8.3.3.1.1”, “8.3.3”, “10.3”, “10.4” e “10.5”, do ato de convocação; da ausência de requisição da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, da inserção da extinta CPMF; e **improcedentes** as críticas consubstanciadas nas claúsulas editalícias “9.1.3”, “19.1”, “8.3.2”, “8.3.2.1”.

Pondera que a escolha do instituto jurídico do sistema de registro de preços pela Municipalidade restou solvida, mormente quando da análise dos serviços descritos da tabela de preços unitários, que podem ser conceituados como de pequenos reparos e manutenção. Cita julgamento dos processos TC-012472/026/07, TC-000299/001/09, TC-01005/026/09, TC-003228/003/09 e TC-003495/026/10.

No que toca à falta de informação acerca do valor global estimado da contratação, manifestou-se pela obrigatoriedade da divulgação. Menciona precedente do processo TC-000143/989/12-7.

Quanto à observação feita à estipulação do BDI em 35% (trinta e cinco por cento) para a proposta financeira, aduz que não foi saneado pela representada, na medida em que referido item apresenta variações diante das peculiaridades de cada participante, mormente na definição da margem de lucro. Alude as decisões dos protocolados TC-019147/026/10, TC-001177/009/10, TC-001241/003/10 e TC-000786/989/12-9.

É o relatório.



**TRIBUNAL PLENO
EXAME PRÉVIO DE EDITAL
SEÇÃO MUNICIPAL**

**SESSÃO: 08/05/13
TC-000336/989/13-2**

2. VOTO

2.1. Trata-se de representação formulada por **ANDRÉ LUÍS IERA LEONARDO DA SILVA**, Município da Cidade de São Paulo, contra o Edital do Pregão Presencial nº 004/2013, do tipo menor preço, promovido pela **PREFEITURA DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE EMBU DAS ARTES**, objetivando o registro de preço para execução dos serviços gerais de manutenção, adequação, reforma, adaptação em prédios próprios municipais e em prédios locados e conveniados, em conformidade com a tabela de preços unitários – ref. outubro/2012 da FDE (Anexo – I), bem como da tabela Anexo II, do Edital.

2.2. Inobstante as ponderáveis alegações defensórias da Municipalidade de Embu das Artes, as diversas críticas alçadas pelo representante não foram solvidas satisfatoriamente, sendo de rigor o reconhecimento pela **procedência parcial** da representação.

2.3. Assiste razão ao impetrante quanto à censura de imprevisão editalícia acerca da regularidade fiscal comprovada por meio de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, preconizada na Lei nº 12.440/11, e inserta no rol dos documentos do inciso V, do artigo 29, da Lei nº 8.666/93.

Com efeito, esta Corte já se debruçou sobre a matéria e consolidou entendimento sobre a necessidade de requisição de aludida certidão, tendo em vista a ausência de discricionariedade do Administrador Público nesta questão, a exemplo cito os julgamentos dos processos TC-000262/989/12-2 (*Sessão Plenária de 18/04/12, de Relatoria do E. Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos*), TC-000431/989/12-8 (*Sessão Plenária de 23/05/12, de Relatoria do E. Conselheiro Robson Marinho*), TC-000461/989/12-1 (*Sessão Plenária de 13/06/12, de Relatoria do E. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga*), TC-001193/989/12-6 e TC-001194/989/12-5 (*Sessão Plenária de 19/12/12, de Relatoria da E. Conselheira Cristiana de Castro Moraes*), entre outros.



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



Reproduzo excerto da r. decisão do protocolado TC-000262/989/12-2, “*in verbis*”:

“No que tange à ausência de disposição editalícia, concernente à documentação relativa à regularidade fiscal, acerca da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), instituída pela Lei Federal nº 12.440, de 07 de julho de 2011, por meio de seu artigo 3º¹¹, que acrescentou o inciso V, ao artigo 29, da Lei Federal nº 8.666/93, assiste razão ao representante.

A Lei Federal nº 12.440/11 acrescentou significativo conteúdo no rol dos requisitos acerca da demonstração da regularidade fiscal das licitantes para as contratações públicas, ou seja, a necessidade de comprovação da inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, ou mais notadamente conhecida como Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT)¹².

Assim, tendo em vista a previsibilidade legislativa de aplicação subsidiária das normas da Lei Federal nº 8.666/93 no que concerne à modalidade Pregão, por meio do artigo 9º¹³, da Lei Federal nº 10.520/02, categoria licitatória adotada no presente feito, a diligente requisição de mencionada certidão se faz por precisão em prol do interesse público primário da contratação, porquanto se trata de serviços eminentemente voltados à mão de obra do fornecimento de alimentação escolar, incluindo o pré-preparo e o preparo das refeições”.

Nesta conformidade, diante da **procedência** da insurgência, a Municipalidade de Embu das Artes deverá conduzir a exigência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT no rol dos documentos atinentes à demonstração da regularidade fiscal das licitantes.

¹¹ Art. 3º O art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

(...)

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.” (NR)

¹² A Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas é emitida gratuitamente nas páginas eletrônicas do Tribunal Superior do Trabalho, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho, mediante indicação do CPF ou do CNPJ do interessado.

¹³ Art. 9º - Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.



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



2.4. Crítica **procedente** é quanto à inclusão indevida da extinta CPMF na decomposição dos preços na proposta financeira, contida no Anexo XII, do Edital, o que fora reconhecida pela Administração de Embu das Artes com promessa de correção dos termos da peça editalícia.

2.5. Quanto ao inconformismo do representante acerca da cláusula vestibular do subitem “8.3.2”, do Edital, que não exige o acervamento dos atestados de capacidade técnico-operacional no CREA, contrariando o preceito do §1º, do artigo 30, da Lei nº 8.666/93, inobstante os pareceres exarados nos presentes autos pelos órgãos instrutivos da Corte, a censura é **procedente**.

Com efeito, em princípio, há ponderar que a exigência editalícia refere-se exclusivamente à comprovação da capacidade técnico-operacional, nos termos apregoados do artigo 30¹⁴, inciso II, do Estatuto de Licitações e Contratos, sendo que deve obediência ao quanto preceituado no §1º, do artigo 30¹⁵, do diploma legal referido, ou seja, deve haver o competente registro na entidade profissional competente.

Neste sentido, é o teor da Súmula nº 24, desta Corte, quando repisa os termos do §1º, do artigo 30, da lei de regência.

“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”

¹⁴ “Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
(...) Omissis.

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos”.

¹⁵ “Art. 30. (...) Omissis.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, **devidamente registrados nas entidades profissionais competentes**, limitadas as exigências a”. (sublinhados nossos)



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



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". (grifos nossos)

Além disso, a matéria encontra-se pacificada nesta Corte, quando da decisão proferida nos autos de Pedido de Reconsideração, mediante o protocolado TC-018973/026/09 (Sessão Plenária de 19/08/09, de relatoria do E. Conselheiro Renato Martins Costa), que reproduzo pequeno excerto de interesse, "verbis":

"Todavia, ponderando as boas razões apresentadas pelos recorrentes, corroboradas pelas manifestações do i. Secretário-Diretor Geral e da Assessoria Técnica, esta ainda na fase de instrução da representação, devo admitir que a ausência absoluta de reconhecimento dos atestados por parte do Conselho de Engenharia poderia realmente instalar nítida insegurança aos servidores responsáveis pela decisão de habilitação no procedimento licitatório, elevando sobremaneira a zona de incerteza que cerca a avaliação dos acervos operacionais apresentados.

De outro lado, suposta inexistência de regulamentação da matéria no âmbito do CONFEA pode ser superada pela intelecção do § 1º, do artigo 30 da Lei n.º 8666/93, em conjunto com as demais proposições normativas aplicáveis, inclusive pelo edital da licitação, cabendo aos aplicadores do Direito conferirem a interpretação no sentido da necessidade da sujeição dos atestados operacionais ao CREA, sob perspectiva eminentemente pragmática, independentemente da forma usualmente adotada.

Afinal, todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART), conforme prescrição do artigo 1º da Lei n.º 6496/77.

Neste contexto, haverá de se exigir, quando menos, o reconhecimento de que o atestado emitido em nome da empresa decorra de contrato conhecido pelo aludido Conselho de Classe ou, o mais comum, que tenha servido em processo administrativo autuado para o fim de se expedir a Certidão de Acervo Técnico (CAT), esta em nome do profissional que tenha figurado como responsável técnico da obra ou serviço de engenharia, suplantando as diferenças de conteúdo naturalmente existentes entre o documento que retrata a qualificação operacional e aquele próprio a demonstrar a capacidade técnico-profissional, exatamente como parece



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



*indicar os documentos colacionados aos autos pelo METRÔ”.
(sublinhados nossos)*

Ainda a corroborar a jurisprudência consolidada desta Corte acerca do assunto, menciono o julgamento dos autos do TC-039206/026/09, em sede de Exame Prévio de Edital (Sessão Plenária de 02/12/09, de Relatoria do E. Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho), que assim assentou, “*in verbis*”:

“Quando o item “4.6.1” requisita que os atestados de aptidão técnica devam estar registrados na entidade profissional competente, a cláusula editalícia tão somente reproduz o que já fora estabelecido pelo legislador no § 1º, do artigo 30, da Lei nº 8.666/93: ‘A comprovação de aptidão referida no inciso II do ‘caput’ deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes’”. (grifos no original).

Neste contexto, a representada deverá reformular o item editalício questionado, a fim de que adapte aos termos da lei de regência, mormente quanto ao §1º, do artigo 30, e Súmula nº 24, desta Corte.

2.6. Prospera o clamor do representante a respeito da requisição editalícia contida no subitem “8.3.2.1”, porquanto a Municipalidade está a vedar, em falha nuclear, o somatório de atestados para a comprovação da capacidade técnico-operacional, o que vem a conflitar com o preceito do inciso XXI, do artigo 37, da Carta Republicana, e artigo 30, inciso II, e §1º, da Lei de Licitações e Contratos, diante da falta de justificativas técnicas hábeis a embasar a requisição vestibular.

Constata-se das assertivas da Administração de Embu das Artes que somente admitir-se-á, para a demonstração da aptidão anterior operacional, atestados (grafia no plural) que indiquem a realização de pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos mínimos estabelecidos no Anexo VII, do Edital, e não se acolherá a somatória de atestados distintos para evidenciar a execução do mesmo item, salvo se contiver no mesmo contrato, o que é inadmissível no presente feito.

Com efeito, há destacar que a Municipalidade julgou adequada a contratação do presente objeto por meio da modalidade licitatória Pregão,



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



que tem, em seu núcleo substantivo, a definição de aquisição de “*bens e serviços comuns*”, no caso dos autos, “*serviços comuns de engenharia*”, que tem baixa complexidade técnica; ademais, agregou ao modelo licitatório que fosse regido pelo instituto jurídico do Sistema de Registro de Preços – SRP, que tem concepção finalística singular de “*futura e eventual contratação pela Administração*”.

Assim, diante da análise sistemática do conceito trivial dos serviços de engenharia com o Sistema de Registro de Preços – SRP, conforme bem assentaram o MPC e a SDG, não há motivos técnicos significativos expendidos pela Municipalidade a afastar a comprovação da capacidade técnica-operacional em diversos atestados, mormente por se tratar de serviços autônomos, dissociáveis, não havendo óbice, assim, na comprovação da qualificação técnica das licitantes em vários contratos.

Esta é a jurisprudência desta Corte que resta consolidada, a exemplo, cito os processos TC-043001/026/08 (*Sessão Plenária de 17/12/08, sob Relatoria do E. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga*), TC-022086/026/06 (*Sessão Plenária de 26/07/06, sob Relatoria do E. Conselheiro Fúlvio Julião Biazzi*), TC-000676/013/09 (*E. Segunda Câmara, em 23/08/11, sob Relatoria do E. Conselheiro Robson Marinho*), entre outros.

Neste contexto, a Municipalidade deverá retificar a cláusula editalícia impugnada, a fim de permitir o somatório de atestados para demonstrar a capacitação técnica-operacional das licitantes, até o percentual definido no Edital, que está em harmonia com a dicção da Súmula nº 24, desta Corte.

2.7. No que tange à crítica em desfavor do subitem “8.3.3.1.1”, do Edital, a reclamação é **improcedente**, tendo em vista a carência de previsão editalícia neste tocante, conforme anotou a Municipalidade, reconhecida por todos os órgãos instrutivos da Corte; entretanto, nas razões de defesa, a Prefeitura de Embu das Artes chamou a atenção para a requisição do subitem “8.3.5”, que tem a mesma finalidade do inconformismo do representante.

Assim sendo, diante deste novo cenário configurado, a exigência do aludido subitem, por via reflexa ao impugnado pelo representante, é **procedente**.



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



De acordo com os pareceres exarados da SDG e MPC, a apresentação de cópia de contrato e notas fiscais para comprovar a origem dos atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito privado, em casos de subempreitada, não encontra respaldo na lei de regência.

Deveras, a Municipalidade ao exigir que a comprovação da aptidão anterior operacional das licitantes, evidenciada, mormente, por meio de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito privado, ainda que de subempreitada, venha acompanhada de contrato e notas fiscais, denota evidente extração dos limites demarcados pelo §1º, do artigo 30, da Lei nº 8.666/93, que assenta a comprovação mediante, unicamente, de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, sem margem de inovação discricionária do Poder Público.

Cabe informar a jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria análoga ao presente feito, ou seja, processos TC-000978/006/09, TC-000661/008/09 e TC-001657/003/09 (*Sessão Plenária de 26/08/09, de Relatoria do E. Substituto de Conselheiro Carlos Alberto de Campos*), processo este que se extrai outros julgados, a saber: TC-043040/026/07, TC-043041/026/07 e TC-043047/026/07 (*Sessão Plenária de 13/02/08, sob Relatoria do E. Conselheiro Antonio Roque Citadini*), TC-041974/026/08 (*Sessão Plenária de 11/03/09, de Relatoria do E. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga*) e TC-005314/026/09 (*Sessão Plenária de 04/03/09, de Relatoria do E. Conselheiro Fulvio Julião Biazzi*), entre outros julgados.

Destarte, a correção do item contestado é de rigor, a fim de que o mesmo harmonize-se com a lei de regência.

2.8. A questão combatida acerca da redação do subitem “8.3.3”, do Edital, é **procedente**.

Efetivamente, a cláusula aludida contraria o disposto no inciso I do §1º, do artigo 30, da Lei nº 8.666/93, e Súmula nº 25¹⁶, deste Tribunal.

¹⁶ Súmula nº 25 - Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.



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



A Municipalidade está a exigir, na parte final do subitem referido, não obstante possibilitar a demonstração de capacidade técnico-profissional de autônomo, que este profissional responsável autônomo já conste do registro da licitante no CREA, o que é inadmissível e impertinente, porquanto inviabiliza a comprovação da aptidão anterior de profissional autônomo contratado para ser responsável técnico pela execução dos serviços na data agendada para a entrega das propostas, nos exatos termos do inciso I do §1º, do artigo 30, do Estatuto de Licitações e Contrato, quando preconiza *<comprovação do licitante possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior...>*.

Ademais, as justificativas da Municipalidade acenam, para este quesito em exame, a observância concomitante do subitem “8.3.1”, do Edital, o que, ao analisar sua redação, constata-se que este comando também merece reforma, pois exige, para a comprovação da capacidade técnico-profissional, seja apresentado atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, o que é documento pertine à comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes, nos termos do inciso II e §1º, do artigo 30, da lei de regência, e da Súmula nº 24¹⁷, desta Corte. Já para a evidenciação da aptidão profissional basta a CAT, consoante o enunciado sumular nº 23¹⁸ desta Corte.

Nesta conformidade, os subitens devem ser reformados para permitir a comprovação da existência de profissional autônomo, no quadro permanente da licitante, na data da entrega das propostas, conforme os dizeres da Súmula nº 25 deste Tribunal, e estabelecer que a demonstração da capacidade técnico-operacional se dê por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, de acordo com a Súmula nº 24

¹⁷ 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. (grifos nossos)

¹⁸ 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. (nossos sublinhados)



desta Corte, e a do profissional técnico responsável, mediante apresentação de CAT, conforme a dicção da Súmula nº 23, deste Tribunal.

2.9. No que toca à crítica levada a efeito pelo autor quanto à redação do subitem “9.1.3”, do Edital, acolho o parecer do MPC, pela **procedência** da insurgência.

Realmente, não obstante a regra questionada encontrar-se inserta na disposição do inciso I, do artigo 31, do Estatuto de Licitações e Contratos, a mesma não tem a devida precisão redacional para afastar quaisquer dúvidas acerca do seu atendimento pelas interessadas; neste sentido, deve, pois, a Municipalidade aperfeiçoar o seu comando.

Como o MPC, entendo que a Administração não teve a pretensão de antecipar o prazo estipulado pelo Código Civil na apresentação do balanço patrimonial das licitantes; todavia, o Edital deve ser preciso quanto ao modo de apresentação das demonstrações financeiras.

Sabe-se que as Sociedades Anônimas devem realizar assembleia geral ordinária para discutir e aprovar as demonstrações financeiras até 04 (quatro) meses após encerrado o exercício social, devendo ser arquivada ata na Junta Comercial, com respectiva publicação posterior, para fazer frente a terceiros.

De outra parte, segundo o artigo 1.179¹⁹ do Código Civil toda sociedade empresarial deve realizar a escrituração de seus eventos contábeis e levantar anualmente, com base nos fatos que modificam o patrimônio da entidade, o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

No mesmo diploma legal referido, o artigo 1.065 preconiza, para as sociedades limitadas, que *<ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico>*, sendo que as contas (demonstrativos contábeis) devem ser aprovadas por deliberação dos sócios, conforme reza o inciso I, do artigo

¹⁹ O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico. (grifos nossos)



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



1.071²⁰, do aludido códex, submetidas em assembleia dos sócios nos 04 (quatro) meses seguintes ao término do exercício social, em conformidade com o inciso I, do artigo 1.078²¹ do CC.

Destarte, diante das regras próprias para cada tipo societário, não obstante a visível semelhança entre os prazos estabelecidos para a finalização do levantamento do balanço patrimonial e do resultado econômico, a Municipalidade deve expor objetivamente as regras pertinentes para cada tipo societário.

2.10. Questiona o representante sobre a inaplicabilidade das disposições editalícias consubstanciadas nos subitens “10.3”, “10.4” e “10.5”, que tratam da comprovação da regularidade fiscal, na medida em que, no seu entender, é desnecessária e excessiva a apresentação de certidões para com todas as Fazendas Municipal, Estadual e Federal, pois a regularidade fiscal da licitante deve guardar relação de pertinência com a atividade a ser exercida, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Sob este aspecto, os órgãos opinativos da Corte e o MPC aduziram que a regularidade fiscal deve restar adstrita aos tributos decorrentes do ramo de atividade da licitante, em compatibilidade ao objeto licitado.

Esta é a posição de Marçal Justen Filho quando afirma:

“Não se trata de comprovar que o sujeito não tem dívidas em face da ‘Fazenda’ (em qualquer nível) ou quanto a qualquer débito possível e imaginável. O que se demanda é que o particular, no ramo de atividade pertinente ao objeto licitado, encontre-se em situação fiscal regular”. (In “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. São Paulo. Ed. Dialética. 14ª Edição. 2010. p. 478).

²⁰ Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:

I - a aprovação das contas da administração;

²¹ Art. 1.078. A assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:

I - tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;



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



Aliás, a SDG coligiu aos autos o julgamento do processo TC-000746/009/10, de Relatoria do E. Conselheiro Robson Marinho, em sede de Exame Prévio de Edital, em Sessão Plenária de 07/07/10, que segue esta orientação, “*verbis*”:

“Sob essa perspectiva, devem ser aperfeiçoadas as redações dos itens editalícios 7.1.4.4 e 7.1.4.5, a fim de que a comprovação de regularidade fiscal exigida fique adstrita aos tributos decorrentes do ramo de atividade da licitante, compatível com o objeto contratual”.

Com certeza, esta é a orientação que a Administração Pública deve seguir em pleitos públicos; contudo, ao analisar os subitens discutidos, verifica-se que as cláusulas buscaram atender o quanto preconizado no artigo 29, quanto à documentação relativa à regularidade fiscal, com preocupação de estabelecer que a prova de regularidade fiscal das Fazendas Estadual e Municipal deva ser *<relativa aos tributos relacionados com a prestação licitada>*. Deste modo, diante do atendimento da orientação deste Tribunal, poder-se-ia afastar a insurgência do representante.

Entretanto, entendo que, para aperfeiçoar as exigências impugnadas, agregando valor à consolidada jurisprudência desta Corte, que a Municipalidade de Embu das Artes, a fim de afastar qualquer fator ou elemento subjetivo conferido à Comissão de Julgamento da licitação, conforme preconiza o §1º, do artigo 44²², da Lei nº 8.666/93, estabeleça objetivamente quais os tributos indispensáveis que devem ser requisitados para a comprovação da regularidade fiscal, para dar garantia mínima suficiente do cumprimento das obrigações pelo contratado.

2.11. O representante protesta contra a disposição da cláusula “19.1”, do Edital, que estabelece a forma de pagamento ao contratado, pois acredita que a Administração Pública poderá procrastinar o adimplemento de sua obrigação, em face de estipular que o pagamento ocorrerá em 30 (trinta)

²² Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.



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



dias a contar da data em que for atestada pelo órgão competente a execução dos serviços ou da data da aprovação da medição.

Entendo, como os órgãos opinativos da Corte e o MPC, que a queixa é **improcedente**, porquanto mencionada regra tem suporte no artigo 40²³, inciso XIV, letra “a”, da Lei nº 8.666/93.

Evidentemente que, para o pagamento dos serviços prestados à contratada, a Municipalidade deverá atestá-los mediante, para o caso dos autos, medições de adimplemento de cada parcela, e neste ponto a Administração Pública não pode escapar da regra de recebimento dos serviços preconizada no artigo 73²⁴, inciso I, alínea “a”, da lei de regência.

Destarte, não obstante correta a forma como se dará o pagamento à contratada pelos serviços realizados, recomenda-se à representada que mencione na regra impugnada, para afastar qualquer dúvida de má interpretação, o prazo que deverá correr para a Administração realizar a execução dos serviços ou aprovar a medição adimplida pelo contratado, conforme os termos supracitados.

2.12. Por fim, foram levantadas três questões adicionais às promovidas pelo representante, ou seja, a) escolha do instituto “registro de preços” para a contratação do objeto licitado; b) ausência de informação do valor estimado da contratação no ato de convocação; c) estipulação de BDI em 35,00% (trinta e cinco por cento).

2.13. De início, entendo justificado, como bem assinalaram o MPC e a SDG, que a eleição do instituto do registro de preços é compatível com o objeto do presente feito, haja vista que o mesmo ajusta-se ao conceito

²³ Art. 40 – O Edital conterá no preâmbulo (...)

XIV – condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contando a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

²⁴ Art. 73 – Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I – em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstaciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;



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



admitido pela jurisprudência desta Corte, ou seja, baixa complexidade técnica, simplicidade de execução e esforços de pequena monta.

São exemplos os seguintes julgados TC-000179/989/13-2 e TC-000190/989/13-7 (*Sessão Plenária de 03/04/13, sob minha Relatoria*), TC-001016/008/10 (*Sessão Plenária de 24/11/10, de Relatoria do E. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga*), TC-005914/06/09 (*Sessão Plenária de 04/03/09, de Relatoria do E. Conselheiro Fulvio Julião Biazzzi*), TC-003437/003/04 (*E. Primeira Câmara – Sessão de 29/11/05, de Relatoria do E. Conselheiro Robson Marinho*), TC-002782/003/06 (*E. Primeira Câmara, Sessão de 10/04/07, de Relatoria do E. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga*), TC-001364/026/07 (*E. Primeira Câmara, Sessão de 16/09/08, de Relatoria do E. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues*), TC-007822/026/04 (*Sessão Plenária de 10/09/08, de Relatoria do E. Conselheiro Renato Martins Costa*), e TC-033519/026/11 (*Sessão Plenária de 09/11/11, de Relatoria do E. Conselheiro Fulvio Julião Biazzzi*).

2.14. No que toca à carência do valor total estimado da contratação no instrumento convocatório, em que pese às ponderáveis argumentações da Municipalidade de Embu das Artes, a divulgação é de rigor, diante da jurisprudência consolidada desta Corte a partir do julgamento do processo TC-000876/989/12-0 (*Sessão Plenária de 07/11/2012, sob Relatoria do E. Conselheiro Antonio Roque Citadini*).

Nesta conformidade, como MPC e SDG, a representada deverá divulgar o valor total estimado da contratação no ato de convocação.

2.15. Por fim, questão bem enfrentada pela SDG é quanto à fixação do BDI em percentuais precisos. A jurisprudência desta Corte, aventada pelo Senhor Secretário-Diretor Geral, acena para a impropriedade de tal atitude, porquanto tal medida não encontra amparo legal. Ademais, no presente feito, será medida de desclassificação de proposta financeira, conforme subitem “11.3”, do Edital.

Sob este aspecto, cito excerto do r. voto condutor da Eminente Substituta de Conselheiro Silvia Monteiro, acolhido em Sessão Plenária de 15/08/12, no processo TC-000786/989/12-9, “verbis”:

“Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte tem reiteradamente adotado o posicionamento de que a fixação de percentual de BDI é descabida, pois sua composição



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



apresenta variações, sobretudo por incluir, também, a margem de lucro, atributo que compete a cada licitante estabelecer, até porque também é influenciada pelas práticas do mercado da construção civil em determinada época e em determinada região, consoante restou decidido nos autos do TC-1241/003/10.

Além disso, a prefixação no edital do percentual de Bônus e Despesas Indiretas – BDI cria um obstáculo à obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, o que não se pode admitir”.

Neste contexto, a Municipalidade de Embu das Artes deverá deixar ao alvedrio de cada licitante a identificação dos percentuais de BDI que deverão ser considerados na proposta financeira; todavia, referido BDI poderá ser utilizado pela Administração como instrumento balizador interno, apenas e tão somente, acerca do cenário de custos vivenciado no segmento empresarial das empresas de engenharia.

Ante o exposto, por tudo o mais consignado nos autos, acompanhamento às manifestações dos órgãos técnicos da Corte e MPC, **VOTO** pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da representação, devendo a **PREFEITURA MUNICIPAL DE EMBU DAS ARTES** promover a inclusão da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, nos documentos relativos à regularidade fiscal; a exclusão da extinta CPMF da decomposição dos preços na proposta financeira, contida no Anexo XII, do Edital; revisar os subitens “8.3.1”, “8.3.2”, “8.3.2.1”, “8.3.5”, “8.3.3”, “9.1.3”, “10.3”, “10.4”, “10.5” e “19.1”, e determino que se divulgue o valor total estimado da contratação, bem assim que não fixe os percentuais de BDI na proposta financeira, em consonância com todos os aspectos desenvolvidos no corpo do voto ora proferido, com a consequente publicação do novo texto do ato convocatório e reabertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, para oferecimento das propostas.

Por fim, os autos deverão seguir para a Diretoria de Fiscalização competente desta Corte para as anotações de estilo, arquivando-se o procedimento eletrônico.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
Conselheiro