



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



PRIMEIRA CÂMARA

SESSÃO DE 08.04.14

ITEM Nº 001

TC-007500/026/09

Contratante: Secretaria de Emprego e Relações do Trabalho.

Contratada: Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo - FESPSP.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório: Luiz Antonio Monteiro Arcuri (Chefe de Gabinete Substituto).

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação: João Francisco Aprá (Chefe de Gabinete).

Ordenador(es) da Despesa(s) e Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Luiz Antonio Monteiro Arcuri (Chefe de Gabinete Substituto).

Objeto: Prestação de serviços para promover o Desenvolvimento Institucional do Programa Emergencial de Auxílio Desemprego - PEAD

Em Julgamento: Licitação - Pregão Eletrônico. Contrato celebrado em 24-03-08. Valor - R\$2.680.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Claudio Ferraz de Alvarenga e Substituto de Conselheiro Auditor Samy Wurman publicada(s) no D.O.E. de 12-09-09 e 28-03-12.

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

Procurador(es) da Fazenda: Cláudia Távora Machado V. Nicolau, Vitorino Francisco Antunes Neto, Jorge Eluf Neto, Cristina Freitas Cavezale e Luiz Menezes Neto.

Fiscalizada por: GDF-8 - DSF-I.

Fiscalização atual: GDF-3 - DSF-II

Tratam os autos do Pregão Eletrônico nº001/2008 e do contrato nº003/08, celebrado em 24/03/08, entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho-SERT e a Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESPSP, visando a prestação de serviços destinados ao desenvolvimento e implantação de metodologia em mecanismos de Gestão para promover o Programa de Desenvolvimento Institucional do Programa Emergencial de Auxílio ao Desemprego – PEAD, para apoio da Coordenação do Programa, Controle operacional, Implementação e Acompanhamento dos Bolsistas, Processamento de Dados, Qualificação Profissional, Atendimento aos Bolsistas e Desenvolvimento de metodologia e de instrumentos eficazes de gestão de programas, no valor de R\$2.680.000,00 (dois milhões, seiscentos e oitenta mil reais), e vigência prevista para 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado nos termos da legislação vigente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



O certame precedente, objeto do edital de fls.60/90, do tipo menor preço, foi divulgado no DOE, em jornal de grande circulação no Estado e no sítio eletrônico (www.bec.sp.gov.br) – fls.90/95.

Consoante a Ata do Pregão Eletrônico (fls.305/310), 04 (quatro) empresas se cadastraram e, ultrapassadas as fases de classificação, lances e negociação de preços, a melhor proposta apresentada foi da empresa Ação Social e Políticas Públicas Ltda., com o valor de R\$1.693.000,00 (um milhão, seiscentos e noventa e três mil reais), seguida da Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo, com a importância de R\$2.680.000,00 (dois milhões, seiscentos e oitenta mil reais).

Na etapa de avaliação das condições de habilitação a empresa Ação Social e Políticas Públicas Ltda., foi inabilitada por não atender as exigências contidas no subitem 1.3.a do item IV¹ e, após tratativas com a licitante que ofertou o segundo melhor preço, o objeto foi adjudicado à mencionada Fundação, posto que considerado aceitável o preço por ela proposto.

A vista dos pareceres conclusivos, por ato do Sr. João Francisco Aprá, Chefe de Gabinete, foi homologado o certame (fls.642), publicado no DOE de 15/03/08 (fls.643), celebrando-se o ajuste em comento.

No curso da instrução processual, em duas oportunidades, consoante r. despacho de fls.688 e fls.722/726, foram assinalados aos interessados o prazo comum de 30 (trinta) dias, nos termos do inciso XIII, do artigo do 2º da Lei Complementar nº709/93, por conta das objeções lançadas pelo órgão instrutivo da Casa, endossadas por ATJ, sob a ótica jurídica, Chefia de ATJ, PFE e SDG(fl.685; 686; 687; 713; 714/715; 716/717 e 721), relacionadas aos seguintes aspectos:

- Exigências restritivas relacionadas à qualificação técnica dos licitantes, prevista na cláusula 1.3², ao estabelecer a necessidade de apresentação de cinco atestados de comprovação de qualificação técnica, que resultou com a

¹ **“Ação Social e Políticas Públicas Ltda.,-inabilitado para o item 1. Documentação em desacordo com as exigências contidas no edital em seu subitem 1.3 – a (fls.630/640).**

² **1.3. Da Qualificação Técnica - “a)** Apresentação de no mínimo 05 (cinco) atestados técnicos, fornecidos por pessoas de direito público ou privado, comprovando que a licitante possui experiência no apoio à gestão e/ou na avaliação de programas ou políticas públicas, em realizações de serviços de consultoria, assessoria ou cooperação técnica em programas governamentais e na realização de serviços na área de gestão, desenvolvimento de instrumentos de gestão e/ou gerenciamento de programas ou ações governamentais, sendo considerados também atestados os comprovantes de experiência no desenvolvimento de instrumentos de gestão de programas ou políticas públicas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



inabilitação da empresa que ofertou o menor preço, somada à ausência de previsão do percentual mínimo do objeto, induzindo à obrigatoriedade de comprovação de 100% deste, contrariando entendimento consolidado da Casa, expresso na Súmula 24, que permite a previsão 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”*.

Após obter vista dos autos, a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho - **SERT**, por intermédio do Secretário Adjunto da Pasta, Senhor Pedro Rubez Jehá, apresentou as justificativas encartadas às fls.694/712 e, posteriormente, representada pelo Senhor Carlos Andreu Ortiz, Secretário do Emprego e Relações do Trabalho, ofertou as alegações de fls.731/742.

Na primeira oportunidade, o dd. Secretário Adjunto defende a regularidade da exigência “de apresentação de, no mínimo, 5 (cinco) atestados”, para fins de comprovação de qualificação técnica, sob o argumento de “que a execução das atividades do Programa tinha de ser desenvolvida por instituição que detivesse profundo conhecimento do tema e experiência na realização de trabalhos semelhantes, além de apresentar um histórico de bons serviços prestados e de possuir capacitação e reputação ético-profissional”.

Sustenta que a lei e a doutrina autoriza a administração exigir atestados de capacidade técnica, conforme, inclusive “se depreende da Súmula 30” dispondo que em procedimento licitatório poderão ser exigidos atestados, acrescentando que não houve impugnações aos termos editalícios, tampouco, pedido de explicações.

Ressalta que a Lei nº 10.321/99 dispõe que o “Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego visa proporcionar ocupação, qualificação profissional e renda para até 50.000 (cinquenta mil) trabalhadores de todas as idades que façam parte da população desempregada e residente no Estado de São Paulo”.

Na segunda intervenção, o Secretário repete que foi imprescindível a imposição editalícia de apresentação de 05 (cinco) atestados, porquanto era imperioso contratar com uma empresa que tivesse prestado os serviços licitados com qualidade técnica e, que possuísse profundo conhecimento do tema e, com capacitação e reputação ético-profissional.

Assevera que o **Programa de Desenvolvimento Institucional do Programa Emergencial de Auxílio ao Desemprego – PEAD** foi “instituído com o escopo de prestar serviços de interesse social” e, por isso, incluiu-se a exigência impugnada, com o objetivo de “dar segurança à Administração Pública e ao interesse comum, no sentido de permitir que o certame fosse vencido apenas por



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



uma licitante que comprovadamente tivesse capacidade operacional para executar um Programa do porte do PEAD”.

Garante que não houve interesse em restringir a participação de interessadas no certame, porquanto se assim o fosse, não haveria a participação de quatro licitantes, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da isonomia, porquanto as imposições editalícias guardam consonância com objeto licitado.

Argumenta que a necessidade da demonstração de capacidade técnica para a execução do objeto é reconhecida pela doutrina, pela Lei nº8666/93 e, por este Tribunal, conforme se depreende da Súmula 30, acrescentando, “que se houve irregularidade, essa é destituída de caráter primário ou substancial; é meramente secundária e formal”. (grifo do autor)

Justifica que a SERT “não fixou qualquer quantidade mínima, possibilitando às interessadas a apresentação de atestados com comprovação da prestação de serviços sem limitação”, vez que, se por um lado, à ausência de quantitativos induz à prova de 100% do objeto pretendido, de outro lado, poder-se-ia dizer que a licitante poderia demonstrar qualquer percentual, desde que relacionado à prestação de serviço similar.

Torna a mencionar decisões do TJ/SP (Agravo de Instrumento nº775/124-5/1, Apelação Civil n.267.020-1, n.274.668-5/0, entre outros recursos), que considerou pertinentes exigências relativas à apresentação de atestados de experiência anterior em procedimentos licitatórios que tiveram por objeto a contratação da “coleta e destino final de lixo no litoral paulista”; “obras de engenharia civil para infraestrutura viária”; “prestação de serviços de leitura de hidrômetros e entrega de contas”; “serviços de confecção, distribuição e controle de selos de fiscalização de atos notariais e registrais”.

Reiterou a transcrição do pronunciamento do STJ, no sentido de que “a ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público (STJ -Resp.295.806/SP, julgado em 06/12/2005.DJ 06/03/2006).

Articula, além disso, que não houve impugnação aos termos editalícios, interposição de recurso, ou qualquer outro questionamento tanto pelas participantes, quanto por eventual interessada na disputa e, bem assim, que a contratação não acarretou prejuízo ao erário.

Em suma, sustenta que a comprovação imposta não objetivou “limitar o acesso das interessadas, mas garantir a eficiência da execução, a qual deve ser primada pela Administração Pública em consonância com seus fins, ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



seja, atender ao interesse público de forma eficaz”, requerendo ao final a regularidade do procedimento licitatório e ajuste decorrente.

Os órgãos instrutivos e técnicos da Casa, considerando exagerada a exigência editalícia de apresentação de cinco atestados para demonstração de qualificação técnica, somada à inobservância ao entendimento consolidado da Casa, expresso na Súmula 24, à unanimidade, opinaram pela irregularidade da matéria.

Posicionamentos endossados pela Procuradoria da Fazenda Estadual.

A propósito, registro que, concluída instrução processual, a Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESPSP, por meio do expediente – TC-30787/026/13, requereu a juntada da procuração de fls.747 e, bem assim, que todas as notificações façam constar o nome de seu procurador legal.

É o relatório.

GCCCM/12/



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Primeira Câmara - Sessão de 08/04/2014 - item nº 001

Processo: TC-7500/026/09

Contratante: Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho-SERT.

Contratada: Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESPSP.

Objeto: Prestação de serviços destinado ao desenvolvimento e implantação de metodologia em mecanismos de Gestão para promover o Programa de Desenvolvimento Institucional do Programa Emergencial de Auxílio ao Desemprego – PEAD, para apoio da Coordenação do Programa, Controle Operacional, Implementação e Acompanhamento dos Bolsistas, Processamento de Dados, Qualificação Profissional, Atendimento aos Bolsistas e Desenvolvimento de metodologia e de instrumentos eficazes de gestão de programas.

**Em exame: Pregão Eletrônico nº001/2008(Edital de fls.60/90)
Contrato nº 003/08, de 24/03/08(fl.s.646/653)
Valor: R\$2.680,000,00- Prazo: 12 (doze) meses.**

Autoridade que firmou o instrumento:

**Luiz Antônio Monteiro Arcuri – Chefe de Gabinete da SERT e
Waltércio Zanvettor – Diretor Geral e Valmir Neme – Diretor
Tesoureiro da FESPSP.**

Advogado(s): Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho-OAB/SP.74.481

A matéria não comporta juízo favorável.

No caso concreto, as justificativas apresentadas foram insuficientes para demonstrar a regularidade das condições editalícias relativas à qualificação técnica das licitantes que se configuraram potencialmente restritivas e discordantes da jurisprudência e entendimento sumulado por este E. Tribunal, uma vez que não se harmonizam com as disposições do artigo 30, inciso II, da Lei nº8666/93³ e, tampouco, com a Súmula nº 24.

³ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: 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 técnicos 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; § 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: (...) 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos. § 9º Entende-se por licitação de alta



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Refiro-me a condição a exigência contida na cláusula 1.3⁴, ao estabelecer a necessidade de apresentação de cinco atestados de comprovação de qualificação técnica que, por consequência lógica, implica numa redução expressiva do universo de potenciais licitantes, impactando negativamente na competitividade e vantajosidade da contratação.

Ora, a Administração ao limitar a demonstração de capacidade técnica operacional por número mínimo de atestados afasta do certame empresas que, embora tenham executado serviços similares, em quantitativos razoáveis e complexidade equivalente ao objeto licitado, são portadoras de um único atestado e, por conta da imposição ficam impedidas de participar da disputa, ferindo, desse modo, o princípio da ampla competitividade.

Esse tema não é novo âmbito desta Casa e, nesse sentido, como destacado por SDG, o decidido no “TC-35314/026/10⁵, em sede de exame prévio de edital, quando foi determinada a eliminação de fixação de quantidade mínima de atestados”.

Soma-se a essa impropriedade a imposição de demonstração de aptidão no desempenho de atividades descritas no instrumento convocatório sem que fossem estabelecidos os quantitativos aceitáveis, induzindo, desse modo, à comprovação de 100% do objeto licitado, em dissonância com as disposições da Súmula 24 deste E. Tribunal, que admite essa reclamação, todavia, situados entre 50% e 60% da execução pretendida ou, por outro percentual, desde que justificado por sua complexidade, circunstância que não restou configurada na presente contratação.

Aliás, bem ressaltou a SDG que “a natureza do objeto contratual – prestação de serviços de gestão de programa governamental – não se reveste de complexidade tão elevada que justifique a exigência de cinco atestados para comprovação da qualificação técnica das licitantes”, acrescentando que “essa

complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

⁴ **1.3. Da Qualificação Técnica** - “a) Apresentação de no mínimo 05 (cinco) atestados técnicos, fornecidos por pessoas de direito público ou privado, comprovando que a licitante possui experiência no apoio à gestão e/ou na avaliação de programas ou políticas públicas, em realizações de serviços de consultoria, assessoria ou cooperação técnica em programas governamentais e na realização de serviços na área de gestão, desenvolvimento de instrumentos de gestão e/ou gerenciamento de programas ou ações governamentais, sendo considerados também atestados os comprovantes de experiência no desenvolvimento de instrumentos de gestão de programas ou políticas públicas.

⁵ TRIBUNAL PLENO – EM SESSÃO DE 24/11/10 Pelo voto dos Conselheiros Robson Marinho, Relator, Antonio Roque Citadini, Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Cláudio Ferraz de Alvarenga e Renato Martins Costa, “A regra editalícia sobre os atestados técnicos também merece revisão. Os argumentos da defesa não se sustentam, principalmente em virtude da omissão quanto aos quantitativos estimados dos produtos, que impedem aferir a desejada capacidade de fornecimento do licitante. De todo modo, ainda que os quantitativos tivessem sido estabelecidos como deveriam, a fixação de número mínimo de atestados vai de encontro ao princípio da isonomia na medida em que exclui do certame aqueles participantes que detêm um único atestado, por vezes suficiente para revelar sua aptidão na consecução do objeto e na plena satisfação do interesse público, sendo pertinente recordar, a esse respeito, excerto do Voto proferido pelo E. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga⁹, verbis: “Daí a sugestão, tantas vezes reiterada, de que se faça, em princípio, apenas menção a atestado(s), com a grafia, já consagrada pelo costume assente, que faz ajuntar um ‘esse’ entre parênteses ao vocábulo expresso no singular, deixando ao alvedrio do licitante o oferecimento de quanto entenda bastar para a evidência de sua aptidão técnica e à criteriosa análise da Comissão de Julgamento do certame a conclusão que caiba quanto a este ponto.” (TC-39932/026/07, sessão de 5/12/07).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



conclusão é reforçada pelo fato de a Secretaria ter adotado a modalidade pregão, utilizada para contratação de serviços comuns, conforme dispõe o artigo 1º da Lei 10/520/01”.

A propósito, inegável a propriedade do entendimento do STJ, reproduzido pelos interessados, no sentido de que *“a ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público* (STJ -Resp.295.806/SP, julgado em 06/12/2005.DJ 06/03/2006).

De outro lado, o Administrador Público há de ter em mente que, não obstante seu poder discricionário, não pode estabelecer regras que obstem a participação de um número maior de participantes, porquanto, não é assim que se protege o interesse público e, tampouco essa a intenção da Lei, que privilegia o princípio da competitividade.

Em suma, justificativas não foram suficientes para afastar as impropriedades suscitadas, tampouco, às citações doutrinárias e jurisprudências que, no caso, não socorrem os interessados.

Pelas razões expostas, voto pela irregularidade do Pregão Eletrônico nº001/2008 e do contrato nº003/08, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho-SERT e a Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESPSP, aplicando à espécie os incisos XV e XXVII, artigo 2º da Lei Complementar nº709/93 e, com fundamento no artigo 104, inciso II, do mesmo diploma legal, aplico ao Senhor Luiz Antônio Monteiro Arcuri – Chefe de Gabinete da SERT, responsável pelos atos examinados, multa de 300 (trezentas) UFESP's, por infração a norma legal (artigo 30, inciso II, da Lei nº8666/93), inobservância a vasta jurisprudência desta Corte de Contas e, ainda, ao enunciado da Súmula 24 deste E. Tribunal.

Fixo, ainda, o prazo de 60 (sessenta) dias, contados do decurso do prazo recursal, para que o dd. Chefe da Pasta Estadual **do Emprego e Relações do Trabalho-SERT** apresente as providências adotadas, em face da presente decisão.

Transcorrido o prazo recursal, bem como aquele fixado para adoção das medidas cabíveis, cópias de peças dos autos serão encaminhadas ao d. Ministério Público para as providências de sua alçada.

Expeçam-se os ofícios necessários.