



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



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 10/09/14 – ITEM: 33

RECURSO ORDINÁRIO

33 TC-015713/026/08

Recorrente: Prefeitura Municipal de Itaquaquecetuba.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Itaquaquecetuba e a empresa Demax Serviços e Comércio Ltda., objetivando a construção de duas unidades escolares nos bairros Jardim Nápoli II e Rancho Grande.

Responsável: Armando Tavares Filho (Prefeito à época).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a concorrência 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 mencionada Lei.

Acórdão publicado no D.O.E. de 04-08-12.

Advogados: Cristina Luzia Farias Valero, Elaine Aparecida dos Santos Sampaio, Alenilton da Silva Cardoso e outros.

Acompanham: Expedientes TC-036624/026/13 e TC-018382/026/14.

Procurador de Contas: Rafael Antonio Baldo.

Fiscalização atual: GDF-4 - DSF-II.

1. RELATÓRIO

1.1 Em sessão de 24 de julho 2012, a Egrégia Primeira Câmara¹ — RELATOR E. AUDITOR SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO JOSUÉ ROMERO— julgou irregulares a concorrência e o contrato celebrado em 11-03-08 entre a **Prefeitura de ITAQUAQUECETUBA** e **DEMAX Serviços e Comércio Ltda.** para *construção de duas unidades escolares nos bairros Jardim Naóli II e Rancho Grande*, no valor de R\$5.269.068,59.

O julgamento de irregularidade da matéria deveu-se a impropriedades assim descritas no r. voto condutor:

¹ Auditor Substituto de Conselheiro Josué Romero, Relator, Conselheiro Antonio Roque Citadini, Presidente, e Conselheira Cristiana de Castro Moraes.



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



“Em primeiro plano, a exigência de comprovação de qualificação técnica de participante, disposta em 23 subitens indicados de maior relevância, mostrou-se contrária aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, postulado estruturante para o funcionamento da Administração Pública.

Percebe-se isso pelo número de inabilitadas [03], no caso, mais da metade das empresas participantes do certame [05 (25 retiraram o edital)], sem que fosse indicada uma razão técnica clara por parte do órgão de planejamento da Secretaria Municipal de Educação.

Nesse mesmo sentido, não foi demonstrada a complexidade da obra que demandasse o nível de detalhamento descrito no edital.

A Municipalidade deve, com a exigência de qualificação técnica, certificar-se que a empresa vencedora do certame tenha absoluta capacidade para o fornecimento do objeto licitado. Para tanto, a Administração pode e deve formular exigências que lhe permita avaliar se aquele que vier a ser escolhido encontra-se apto tecnicamente, de acordo com a previsão da súmula nº 24,² da Corte. Estes critérios, porém, sucumbem ao princípio da razoabilidade, sob pena de desvio de finalidade por excesso de competência discricionária.

(...)

Deve-se ressaltar que a exigência de certidão de acervo técnico para efeito de comprovação de capacitação operacional afronta o entendimento pacífico desta Corte, pois destina-se à comprovação de aptidão técnico-profissional, cujos itens de maior relevância foram os mesmos aos dos indicados para aferir a capacidade da empresa.

A exigência de realização de visita técnica, outro ponto trazido pela SDG, descrita no item 4.3.4³ do edital, deve se compatibilizar com prazo suficiente para sua efetivação, permitindo a formulação da proposta e, por assim dizer, ampla participação de interessados.

² **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.

³ 4.3.4 Atestado de visita técnica, emitido pela Prefeitura Municipal de Itaquaquecetuba, comprovando que a licitante vistoriou os locais dos serviços, através de seu técnico credenciado, [...]. A visita deverá ser efetuada no dia 12/12/2007 às 9:00 horas, [...]



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



Esta visita técnica deve ser proporcionada não somente em data única, mas em outras datas dentro do prazo compreendido entre a divulgação do edital e o recebimento das propostas, salvo em situação que se vislumbre uma motivação técnica relacionada à complexidade da obra ou necessidade de ordem pública.

Quanto à exigência de regularidade fiscal, esta deve ser compatível com o objeto, na forma do art. 29, da Lei 8.666/93, guardando relação entre a finalidade da licitação e a atividade desempenhada pelo licitante.

Sob esta ótica, a exigência de regularidade com a Fazenda Municipal deve estar relacionada com a área de atuação econômica do interessado, evitando também outro excesso nas exigências habilitatórias das licitantes, tal como dispõe o edital, em seu subitem 4.2.5.⁴

Menciono, neste caso, parte do voto proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa, nos autos do TC-030818/026/08, destacando que a prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal mencionada da Lei de Licitações, está limitada à pertinência que deve existir entre o objeto da licitação, o ramo da atividade do proponente e o tributo a ser recolhido.

A conduta do administrador, pelos elementos descritos nos autos, ofendeu aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da economicidade, estampados nos artigos 37, caput, e inciso XXI, e 70, caput, da Constituição Federal, bem como aos artigos 3º, §1º, 29 e 30, II e § 1º, da Lei 8.666/93.”

À autoridade responsável, Sr. Armando Tavares Filho, Prefeito, foi aplicada multa de 500 UFESPs.

1.2 Irresignado, o Município de Itaquaquecetuba interpôs **recurso ordinário** (fls. 1188/1203) pleiteando a regularidade da atuação administrativa.

Sustentou que “todas as exigências tiveram o condão de garantir que a contratação fosse vantajosa sob todos os aspectos”. Alinhavou razões para afirmar que “objeto licitado era complexo ... piso específico, acessibilidade, entre outras questões, que devem ser atendidas para que a construção atenda o seu fim específico”.

⁴ 4.2.5 – Prova de regularidade para com a Fazenda Municipal, expedida pela Secretaria de Finanças do Município onde estiver sediada a empresa, [...].



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



Defendeu que as exigências “*foram pautadas na Lei de Licitações, mais especificamente no artigo 30*”.

Disse que “*a conduta adotada foi criteriosa, em total consonância com o disposto no artigo 37 e 70, ambos da Constituição da República, de tal sorte que o único excesso cometido foi a preocupação em efetivar uma contratação que fosse capaz de atender às necessidades da administração, quer no aspecto técnico, quer seja no aspecto econômico*”.

Sobre a visitação técnica argumentou que “*foi acompanhada das equipes técnicas da administração municipal, não sendo razoável que a equipe tivesse de ficar disponível por todo o período, já que a atividade administrativa não se resume a acompanhar eventuais interessados na licitação*”.

Acerca da regularidade fiscal alegou que “*não houve qualquer excesso*” e que a imposição “*permite aferir a lisura com que o licitante conduz a empresa, não sendo razoável firmar contrato com inadimplentes tributários*”.

Defendeu que a Administração buscou fazer a melhor contratação possível.

1.3 Assessoria Técnica, secundada pela **Chefia da ATJ**, (fls. 1210/1213) manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo, destacando que restou frustrado o princípio constitucional da isonomia e consequente seleção da proposta mais vantajosa para a administração municipal.

1.4 Também para o **douto Ministério Público de Contas** (fls. 1214/585), seria de se manter a decisão recorrida porquanto “*as alegações constantes da peça recursal não trazem novidades substantivas, aptas a modificar o juízo desfavorável consignado na decisão*”.

1.5 A **SDG** (fls. 1216/1220) manifestou-se também pelo não provimento do recurso ordinário.

É o relatório.



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



2. VOTO PRELIMINAR

Acórdão publicado em 04-08-12 e recurso protocolizado tempestivamente em 20-08-12.

Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto **pelo conhecimento** do recurso ordinário.

3. VOTO DE MÉRITO

As razões recursais repisaram as já ofertadas em fase processual anterior e não trouxeram elementos hábeis a desconstituir os sólidos fundamentos da decisão colegiada “*a quo*”, que decretou a irregularidade da atuação administração, com elementos de convicção provenientes da dimensão restritiva inserta em cláusulas editalícias, inibindo a participação na disputa licitacional, dentre as quais a exigência de comprovação de qualificação técnica disposta em 23 subitens indicados de maior relevância, contrariando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; ausência de demonstração da complexidade da obra que demandasse o nível de detalhamento descrito no edital; exigência de certidão de acervo técnico para efeito de comprovação de capacitação operacional; visita técnica em data única; e comprovação de regularidade fiscal concernente a tributos municipais mobiliários e imobiliários.

Essas imposições não observaram o disposto nos artigos 3º, § 1º, I,⁵ 29 e 30, II e § 1º, da Lei n. 8.666/93, ofendendo os princípios constitucionais

⁵ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, **RESTRINJAM OU FRUSTREM O SEU CARÁTER COMPETITIVO**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; ([Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010](#))



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



da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e economicidade aplicados à espécie.

Após análise das razões recursais, remanescem as impropriedades concernentes às exigências de qualificação técnica dissociadas da diretriz inserta no inciso XXI do artigo 37 da Carta Magna. Relembro que o artigo 37, XXI, da Constituição Federal preconiza que *somente se permitirá exigências legais de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Dessa forma, reafirme-se que somente pode ser requisitada para a habilitação nas licitações a documentação expressamente relacionada nos artigos 27 a 31 da Lei n. 8.666/93; não se admitindo ampliação das exigências, como, por sinal, evidenciam as expressões legais (“*exclusivamente*”, art. 27, caput; “*consistirá*”, arts. 28, caput, e 29, caput; “*limitar-se-á*”, art. 30, ‘caput’); todas usadas pelo próprio legislador, denotando preocupação em não alargar o espectro de imposições.

Mas, como resultou demonstrado pelo voto condutor da r. Decisão combatida, e não desconstituído pelo Recorrente, a Administração ultrapassou dispositivos legais que delineiam exigências técnicas sobre a matéria. E, tomando em conta o grande número de empresas que prestam serviços no ramo do objeto licitado (construção escolar), verifico que das 25 empresas que retiraram cópia do edital, apenas cinco compareceram ao certame e três foram inabilitadas, o que acabou por diminuir as chances de haver a escolha mais vantajosa para a Administração, eis que restringida ampla participação na disputa, travada entre duas licitantes apenas.

Diante do exposto, acolhendo unânimes manifestações da Assessoria Técnica, Chefia da ATJ, MPC e SDG, voto pelo **não provimento** do recurso, mantendo-se o v. Acórdão hostilizado.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO