



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

### PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 14/10/2014 – ITEM 28

**TC-019408/026/10**

**Contratante:** Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE.

**Contratada:** Cedro Construtora e Incorporadora Ltda.

**Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório:** Fábio Bonini Simões de Lima (Presidente).

**Autoridade Responsável pela Homologação:** Pedro Huet de Oliveira Castro (Diretor de Obras e Serviços).

**Ordenador da Despesa:** Fábio Bonini Simões de Lima (Presidente).

**Autoridades que firmaram o Instrumento:** Pedro Huet de Oliveira Castro (Diretor de Obras e Serviços) e Mário Eduardo Colla Francisco (Respondendo pela Gerência de Obras).

**Objeto:** Reforma de prédio escolar, construção de ambientes complementares e, de sala de aula em estrutura pré-moldada de concreto, com fornecimento, instalação, licenciamento e manutenção de elevador, na Escola Professor Dr. Paul Eugene Charbonneau – Campinas/SP.

**Em Julgamento:** Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 28-04-10. Valor – R\$4.552.299,21. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini, publicada no D.O.E. de 18-02-11.

**Advogado:** Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho.

**Procurador da Fazenda:** Vitorino Francisco Antunes Neto.

**Fiscalizada por:** GDF-9 - DSF-I.

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

### RELATÓRIO

Em exame Contrato celebrado entre a Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE e Cedro Construtora e Incorporadora Ltda., visando à reforma de prédio escolar, construção de ambientes complementares e, de sala de aula em estrutura pré-moldada de concreto, com fornecimento, instalação, licenciamento e



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

manutenção de elevador, na Escola Professor Dr. Paul Eugene Charbonneau – Campinas/SP.

O ajuste foi precedido de licitação na modalidade de Concorrência nº 05/2854/09/01, do tipo menor preço, com execução na forma indireta, no regime de empreitada por preço global e unitário, seguindo o procedimento especial da Lei Estadual n.º 13.121/08, com inversão de fases, sendo abertos apenas os envelopes relativos aos documentos de habilitação das licitantes cujas propostas ocuparam os três primeiros lugares da classificação (subitens 1.1 do Edital e 6.20 do Anexo I, fls.13 e 26), restando todas habilitadas (fls.1577 e 1624).

Avisos de abertura e reabertura do certame foram veiculados por meio da imprensa oficial<sup>1</sup>, de jornal diário de grande circulação<sup>2</sup> e da internet<sup>3</sup>, além da remessa de comunicados à APEOP – Associação Paulista de Empreiteiros de Obras Públicas e ao SIDUSCON – Sindicato da Construção Civil do Estado de São Paulo (fls.91/92).

A FDE estimou o preço total das obras em R\$5.742.611,20 (fls.46/62).

---

<sup>1</sup> Diário Oficial do Estado, edições de 14/11/09 e 01/12/09 (fls.86/87 e 90).

<sup>2</sup> Jornal "Diário do Comércio", de 17/11/09 e 01/12/09 (fls.88 e 89).

<sup>3</sup> Página eletrônica da contratante: [www.fde.sp.gov.br](http://www.fde.sp.gov.br) (fls.11 e 91/92).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Consta que 10 (dez) empresas acorreram ao certame, apresentaram propostas e restaram classificadas, sagrando-se vencedora a contratada, que apresentou o menor valor, de R\$4.625.835,65, considerado compatível com os preços de mercado e que ficou aproximadamente 19,447% abaixo do orçado.

Homologado o procedimento e adjudicado o objeto à vencedora em 12/04/10, procedeu-se à divulgação do resultado na imprensa oficial no dia seguinte (fl.1633).

Prestada a garantia contratual<sup>4</sup>, as partes firmaram o Contrato nº05/2924/09/01, em 24 de março de 2010, com prazo total de 420 (quatrocentos e vinte) dias para a execução das obras, contados a partir da data de emissão da Ordem de Início de Serviço<sup>5</sup>, conforme cláusulas "Primeira – do Objeto" e "Segunda – Dos Prazos" (fls.1659/1660).

Cópia integral do referido instrumento se encontra às fls.1659/1672, enquanto a prova de sua publicidade, nos termos do artigo 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, encontra-se à fl.1675<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Carta de Fiança nº 695224, emitida pelo Banco Pottencial S/A., no valor de R\$227.614,96, em 27/04/10 e válida por 620 (seiscentos e vinte) dias, com vencimento previsto para 07/01/12 (fl.1647).

<sup>5</sup> Ordem de Início de Serviço (OIS) expedida em 14/05/10 (fls.1685/1686).

<sup>6</sup> Extrato publicado no Diário Oficial do Estado em 06/05/10.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

A 9ª DF, em seu relatório de fls.1687/1695, informou, em preliminar, sobre a existência de contratação anterior, com objeto similar, celebrada com a Construtora Cronacon Ltda., tratada no TC-028982/026/09<sup>7</sup>, julgada regular pela C. Segunda Câmara.

No mérito, consignou as seguintes ocorrências: **a)** a licitação foi processada e julgada de acordo com as regras estabelecidas na Lei Estadual nº 6.544/89 e sua posterior alteração tratada na Lei Estadual nº 13.121/08, ou seja, através da inversão de fases da habilitação e da abertura das propostas de preço, procedente à análise apenas da documentação das 03 empresas que ofereceram o preço mais baixo para o serviço a ser contratado; **b)** a entrega da garantia de participação no certame foi fixada para ocorrer até 06/01/10, seis dias antes do encerramento do prazo de entrega das propostas, previsto para 12/01/10 (fl.90), contrariando a jurisprudência deste Tribunal; e **c)** encaminhamento da documentação após o prazo previsto pelas Instruções deste Tribunal.

Concluiu, contudo, pela regularidade formal da licitação e do contrato, apenas com recomendação à origem, para adoção do termo final de prestação da caução coincidente com a data

---

<sup>7</sup> TC-028982/026/09 - Sessão realizada em 31/07/12. Conselheiro Robson Marinho.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

de abertura dos envelopes, sem embargo da aplicação de multa aos responsáveis, na forma do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, opinião endossada por GDF-9 (fls.1698/1700).

Assessoria Técnica, à unanimidade, opinou pela regularidade da matéria (fls.1703/1704, 1705/1706 e 1707/1710), mesma opinião manifestada pela douta Procuradoria da Fazenda do Estado (fls.1712/1713).

Chefia de ATJ, de sua parte, entendeu que alguns pontos do edital reclamavam esclarecimentos, notadamente quanto às exigências editalícias contidas nos subitens: 5.3.6 – Curva ABC gerada a partir do preenchimento das planilhas de insumos de materiais e mão de obra; 5.5 – Composição do BDI fixado em 23% (vinte e três por cento), fl.16; 6.2.1.3<sup>8</sup> – a apresentação de certidão expedida pela entidade profissional competente, não seria adequada para os atestados de capacitação técnico-operacional; e 5.3."III", do Anexo I, cuja redação não se coadunaria com a jurisprudência desta Corte, uma vez que não haveria previsão da apresentação de atestados por profissionais autônomos.

---

<sup>8</sup> 6.2.1.3 – Os atestados comprobatórios de desempenho de que trata este item, caso não tenham sido emitidos pela FDE, deverão ser acompanhados de certidão expedida pela entidade profissional competente.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Propôs, destarte, o acionamento do inciso XIII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93 (fls.1710-A/1711).

Acolhendo a proposta, o eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini assinou prazo aos interessados, para que tomassem conhecimento das impropriedades suscitadas, podendo apresentar as justificativas de seu interesse<sup>9</sup>.

Tempestivamente, compareceu a origem, representada por advogado regularmente constituído (instrumento de mandato à fl.1715), ofertando as justificativas e documentos de fls.1718/1769.

Manifestando-se sobre o acrescido, Assessoria Técnica entendeu que os questionamentos suscitados pela Chefia de ATJ restaram suficientemente justificados, concluindo, assim, pela regularidade da licitação e contrato, sem embargo de recomendações à origem (fls.1771/1774), opinião endossada pela douta PFE (fls.1779/1780).

Chefia de ATJ discordou.

Aduziu que a questão relativa à apresentação da Curva ABC, de fato, poderia ser aceita na medida em que

---

<sup>9</sup> Prazo de 30 (trinta) dias. Despacho publicado no D.O.E. em 18/02/11 (fl.1714).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

representou apenas um tratamento estatístico da planilha de materiais, insumos e mão de obra.

Considerou, também, passíveis de serem relevadas, sem embargo de recomendações, as exigências de atestado destinado à comprovação da capacidade técnica-operacional, acompanhado de certidão expedida pela entidade profissional competente, bem como de recolhimento de caução antecipada.

Entendeu, contudo, remanescer questão de fundo que não permitiria juízo favorável à matéria, qual seja a fixação de um percentual de BDI e Leis Sociais. Muito embora o certame tenha contado com a participação de 10 (dez) empresas, concluiu pela irregularidade da licitação e contrato em exame (fls.1775/1777).

Configurada a hipótese regimental, seguiram os autos à manifestação de SDG, a qual pediu vênia para destacar entendimento que adotara no exame de procedimento da CPTM - TC-044266/026/09, no que tange ao procedimento especial da Lei Estadual n.º 13.121/08, com inversão de fases.

Considerando o bom número de proponentes, bem como a ausência de inabilitações ou desclassificações, aduziu que as



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

cláusulas editalícias obstadas pela Chefia de ATJ não teriam causado qualquer reflexo no resultado do presente certame

Não obstante, a falha relativa à apresentação de garantia antes da data de entrega das propostas, por se tratar de documento típico de qualificação econômico-financeira da fase de habilitação, somente poderia ser exigida na data de entrega dos envelopes, conforme inteligência do inciso III, do artigo 31 da Lei de Licitações, além de comprometer o sigilo do certame.

Observou, ainda, que exigência idêntica a ora impugnada se repetia em outros instrumentos convocatórios deste Órgão Jurisdicionado, a exemplo do TC-039756/026/10 – Primeira Câmara. Sessão de 29/10/13.

Opinou, destarte, pela irregularidade da licitação e decorrente contrato, com o conseqüente acionamento dos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, além de aplicação de multa aos responsáveis, nos termos do artigo 104, inciso II, do mesmo diploma legal (fls.1782/1788).

É o relatório.

**EJK.**



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

### VOTO

Noto que o procedimento da Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE mereceu ampla divulgação, atraindo o interesse efetivo de 10 (dez) empresas que acorreram ao certame e restaram classificadas.

No que tange à aplicação do procedimento especial instituído pela Lei Estadual n.º 13.121/08, a exemplo do contido no voto proferido no TC-039453/026/09<sup>10</sup>, lembro que já foi admitida em precedentes pelo E. Plenário deste Tribunal, como se infere de trecho extraído do v. voto proferido pelo eminente Conselheiro Fulvio Julião Biazzini, nos autos do TC-041382/026/08, sessão de 26 de novembro de 2008, "verbis":

*"No que concerne a inversão de fases das licitações, como bem ressaltado por SDG a questão da constitucionalidade ou não da Lei Estadual nº 13.121/08, que ampara a mencionada sistemática, está sendo discutida em foro apropriado, ou seja, em procedimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade em trâmite no Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 4116/2008), requerida pela Central Brasileira do Setor de Serviços - CEBRASSE, não*

---

<sup>10</sup> TC-039453/026/09 - Segunda Câmara. Sessão de 27/07/10, de minha relatoria.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

*havendo ainda qualquer determinação que impeça a aplicação do mencionado diploma legal, consoante comprova a planilha atualizada do acompanhamento processual juntada às fls. 164/165 do TC-41382/026/08.*

*Nessa perspectiva, considerando que se encontra vigente a norma que serve de base para a disposição editalícia contestada e, que a inversão de fases nos procedimentos não prejudica a participação de interessados nos certames, como já se decidiu no Processo TC-36789/026/06, deixo de acolher a impugnação suscitada a esse respeito”.*

Importante acrescentar, ainda, que em 07 de agosto de 2012 foi publicada decisão do STF, proferida pelo eminente Relator Ministro Gilmar Mendes, negando seguimento à referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob o fundamento de que a CEBRASSE, autora da mesma, não é parte legítima para propor ADI<sup>11</sup>. A referida decisão está sendo combatida por meio de Agravo Regimental.

---

<sup>11</sup> "Preliminarmente, constato a ilegitimidade ativa da entidade requerente. A CEBRASSE fundamenta sua legitimidade para propor a presente ação direta de inconstitucionalidade no art. 103, IX, da Constituição, intitulando-se a entidade de classe de âmbito nacional. Verifico, no entanto, que a requerente não representa uma classe, mas é entidade heterogênea.... Com efeito, para que uma associação seja entendida como entidade de classe, é imprescindível que represente uma



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Quanto aos questionamentos suscitados por Chefia de ATJ, relativos à Curva ABC gerada a partir do preenchimento das planilhas de insumos de materiais e mão de obra; Tributos relativos às Leis Sociais e Riscos do Trabalho e Composição do BDI fixado em 23%, neste caso específico, podem ser excepcionalmente relevados.

Noto que tais exigências não trouxeram qualquer reflexo no resultado do presente certame, tendo em vista a ampla participação de interessados, garantindo-se boa competitividade, bem como a ausência de inabilitações e desclassificações por tais motivos.

Por outro lado, a certidão exigida no subitem 6.2.1.3 está de acordo com o permitido pelo artigo 30 da Lei 8.666/93, bem como pela Súmula 24 deste Tribunal, enquanto a redação do inciso III, do subitem 5.3, do Anexo I do edital, previu, em sua parte final, a possibilidade de que a comprovação se desse por meio de "contrato de prestação de serviços" (fl.22).

Não obstante, a exigência de garantia de participação antecipada compromete a regularidade da licitação e contrato decorrente.

---

*categoria bem definida. No caso, a requerente congrega diversas categorias de associados, razão pela qual lhe falta a necessária homogeneidade para caracterizá-la com entidade de classe.... Ante o exposto, nego seguimento à presente ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Int. Brasília, 20 de julho de 2012. Ministro Gilmar Mendes Relator."*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

A vedação de tal exigência, conforme entendimento solidificado neste Tribunal, visa impedir a quebra de sigilo quanto às empresas que participarão do certame, cuja informação poderia dar azo a alterações de propostas, de acordo com as participantes.

Neste sentido, aliás, o entendimento manifestado por esta Câmara, ao acolher Voto do eminente Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, no TC-001221/009/09, em Sessão realizada em 23/07/13.

Acolhendo, pois, manifestações desfavoráveis de Chefia de ATJ e SDG, **voto pela irregularidade da Concorrência 05/2854/09/01 e do Contrato de mesmo número, celebrado em 28 de abril de 2010, entre Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE e Cedro Construtora e Incorporadora Ltda., adotando, por conseguinte, as providências previstas nos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.**

Consigno que a invocação dos ditames do inciso XXVII, acima referido, importa que o atual Secretário de Estado da Educação informe a esta E. Corte as providências administrativas adotadas em função das imperfeições anotadas, comunicando, em



## **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

especial, a eventual abertura de sindicância para apurar responsabilidades.

**ALEXANDRE MANIR FIGUEIREDO SARQUIS**  
**Substituto de Conselheiro**