



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



### EXAME PRÉVIO DE EDITAL

RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO

TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 25-09-2013 – MUNICIPAL

=====

**Processo:** TC-0001744.989.13-8

**Representante:** BM 6 Empreendimentos e Participações Ltda.

**Subscritor:** Paulo Roberto Marino Bellotti

**Representada:** Prefeitura Municipal de Presidente Prudente

**Assunto:** Exame prévio do edital da concorrência nº 10/13, que tem por finalidade a *“contratação de empresa especializada para execução dos serviços de manutenção da iluminação pública com fornecimento de material e mão de obra especializada em logradouros públicos, no município de presidente prudente”*.

**Responsável:** Milton Carlos de Mello (Prefeito)

**Advogados:** Ana Luiza Martins Laydner Figueiredo (OAB/SP nº 330.645) e Rosely de J. Lemos (OAB/SP nº 124.850)

=====

### **RELATÓRIO**

**1.1** Trata-se do **exame prévio do edital**<sup>1</sup> da concorrência nº 10/13, do tipo *“menor preço total”*, deflagrado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE**, que tem por finalidade a *“contratação de empresa especializada para execução dos serviços de manutenção da iluminação pública com fornecimento de material e mão de obra especializada em logradouros públicos, no município de presidente prudente”*, pelo prazo de 36 meses.

**1.2** Insurgiu-se a representante **BM 6 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, em síntese, contra:

**a)** item 3.5<sup>2</sup> - a ausência de informações relativas à visita técnica obrigatória, posto que não se fixou dia e hora para a sua realização e nem mesmo para o seu agendamento;

<sup>1</sup> Medida liminar concedida com fundamento no art. 113, § 2º, da Lei nº 8.666/93, já referendada pelo e. Tribunal Pleno, nos termos do art. 221, parágrafo único, do Regimento Interno.

<sup>2</sup> 3.5. Os interessados deverão agendar a visita técnica através do telefone (18) 3905 1222 da Secretaria Municipal de Obras, a partir da disponibilidade no Departamento de Compras da pasta



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



**b)** itens 3.6 e 3.7<sup>3</sup> - a não indicação da base de cálculo utilizada para a fixação do valor da “garantia de participação”, correspondente a R\$ 76.114,08; acresce que, tanto para as “garantias de participação como de execução contratual”, considerou-se o período total de 36 meses da vigência do contrato, contrariamente à jurisprudência desta Corte, que adota, para as hipóteses de prestação de serviços de natureza continuada, o princípio da anualidade (12 meses);

**c)** item 5.2.2<sup>4</sup> - a omissão de informações claras e suficientes a respeito da extensão dos efeitos, para fins de participação no certame, das sanções de impedimento e suspensão aplicadas por outros órgãos às empresas licitantes, o que inviabiliza a apresentação de propostas;

**d)** item 5.4.1.3<sup>5</sup> - a exigência de comprovação de regularidade fiscal para com as Fazendas federal, estadual e municipal de forma genérica, sem fixar quais certidões devem ser apresentadas, ainda mais se considerada a jurisprudência de que deve se limitar ao ramo de atividade pertinente ao objeto licitado;

**e)** item 5.5.1.1.1<sup>6</sup> - a exigência de “assinatura de um terceiro em seus documentos contábeis, configurando assim uma exigência que compromete terceiros alheios à disputa”, o que afronta a

---

contendo o edital e anexos, na companhia de funcionário designado pela Secretaria para realizar vistoria no local onde será realizada a obra cuja comprovação se fará através de certificado próprio apresentado pelo órgão. Os licitantes, neste ato, deverão ser representados por seu profissional responsável adequado para promover a mesma, independente de ser engenheiro ou não.

<sup>3</sup> 3.6. Serão exigidas garantias iniciais no valor de R\$ 76.114,08 (setenta e seis mil. cento e quatorze reais e oito centavos), que deverá ser constituída(s) sob uma das formas previstas no art. 31, inc. III da Lei nº 8.666/93, até o último dia útil anterior a data de abertura dos envelopes, até às 15:00h, junto ao Departamento de Contadoria da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal (1º andar do Paço Municipal "Florivaldo Leal", fone (18) 3902 4411, 3902 4412, 3902 4452 e 3902 4444).

3.7. Será exigida do licitante vencedor da licitação garantia correspondente a 5% do valor de sua proposta, constituída sob uma das formas previstas no parágrafo primeiro do artigo 56 da Lei nº 8.666/93, destinada a assegurar o cumprimento de suas obrigações contratuais. A garantia prestada somente será restituída após a completa execução do contrato.

<sup>4</sup> 5.2.2 Não serão admitidas as empresas suspensas ou impedidas de licitar, bem como as que estiverem em regime de falência ou concordata.

<sup>5</sup> 5.4.1.3. Certidões de regularidade para com as Fazendas: Federal, Estadual e Municipal, da sede do licitante;

<sup>6</sup> 5.5.1.1.1 Os documentos referidos no item 5.5.1.1, deverão estar assinados por bacharel ou técnico em Ciências Contábeis, legalmente habilitado, constando nome completo e registro profissional.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Súmula 15 e extrapola o rol de documentos relacionados no art. 31 da Lei nº 8.666/93;

f) a ausência do valor total estimado da contratação, em afronta o art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, o que restringe a participação de interessados;

g) item 5.6.1.1<sup>7</sup> – a confusão na exigência de prova de aptidão profissional, posto que “*após indicar que o atestado deve estar em nome do profissional, a cláusula editalícia impõe a comprovação de execução de serviços similares no percentual de 50% a 60% da execução pretendida*”, que diz respeito, em verdade, à comprovação de capacitação operacional<sup>8</sup>, nos termos da Súmula 24.

**1.3** Regularmente notificada, a **Administração** aduziu, de início, que o edital foi elaborado de jeito a ver satisfeita a indispensável continuidade dos serviços considerados essenciais (iluminação pública).

Sobre as impugnações, disse que, nos termos da previsão do item 3.5<sup>9</sup>, o agendamento e, posteriormente, o dia e hora da realização da visita técnica ficaram a critério da escolha das próprias licitantes; o valor da garantia da participação (R\$76.114,08) observou o limite de 1% do valor total estimado do contrato (R\$7.611.408,00); o valor da garantia contratual corresponde a 5% do valor total do contrato, que tem previsão de perdurar por 36 meses, exigência esta que tem o amparo do art. 56 da Lei nº 8.666/93, que, por sinal, não impõe “*a obrigatoriedade de estipular, como base de cálculo da garantia contratual, o período de 12 meses*”; o alcance da extensão dos efeitos das sanções está em sintonia com a definição de “Administração” e “Administração Pública”, nos termos previstos no art. 6º, incisos XI e XII da Lei nº 8.666/93; a exigência de regularidade perante as Fazendas está de acordo com o art. 29 da Lei de Licitações, e, normalmente, é feita por meio de certidões expedidas pelos

<sup>7</sup> 5.6.1.1 Atestados. Certidões de desempenho anterior de atividade, devidamente acompanhado dos acervos técnicos de profissional(is), referente ao serviço licitado, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competente, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, consideradas 50% a 60% da execução pretendida;

<sup>8</sup> 5.6.1.3 -A comprovação técnico-operacional da licitante deverá ser efetuada mediante a apresentação de Atestado(s) ou certidão(es) de execução de obras e serviços similares ao objeto licitado, em seu nome, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em conformidade com o item 5.6.1.1;

<sup>9</sup> Nota de rodapé nº 2.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



próprios órgãos; a exigência de que os documentos de prova de qualificação econômico-financeira sejam assinados por bacharel ou técnico em Ciências Contábeis, legalmente habilitado, tem fundamento no art. 1177 do Código Civil (Lei nº 10.406/02), que instituiu a responsabilidade solidária entre o contador e o cliente, responsabilizando-se, ambos, pela apresentação de balanços com erro, por imperícia ou mesmo falsos/simulados; o valor total estimado da contratação consta do anexo do edital, tendo sido observada, portanto, a regra do art. 7º, §2º, II e 40, §2º, II da Lei nº 8.666/93; a exigência de prova de qualificação técnica, do jeito que redigido, está de acordo com o art. 30 da Lei de Licitações e Súmula 24.

**1.4** Instados a se manifestar, a ilustre **Assessoria Técnico-Jurídica**, o duto **Ministério Público de Contas** e a digna **Secretaria Diretoria-Geral** manifestaram-se pela procedência parcial das impugnações.

É o relatório.

### **VOTO**

**2.1** A Administração pretende realizar concorrência com o fito de contratar serviços de manutenção da iluminação pública, com fornecimento de material e mão de obra especializada, pelo prazo de 36 meses, ao custo total estimado de R\$7.611.408,00.

**2.2** As impugnações feitas ao edital procedem em parte.

Não prospera a reclamação de que a ausência de fixação de dia e hora para a realização da **visita técnica** obrigatória configuraria flagrante ilegalidade.

Em sede de exame prévio, noto que não se estabeleceram limites mínimos ou máximos para o agendamento e nem sequer para a sua efetiva realização, o que vai ao encontro da lei e da orientação traçada nos autos do TC-333/009/11<sup>10</sup>, Relator o eminentíssimo Conselheiro ROBSON MARINHO, Sessão Plenária de 06-04-11.

<sup>10</sup> “(...) Concluindo, com base nestas variáveis e sem perder de vista o enriquecimento ao debate promovido pelas colocações dos eminentes Conselheiros Renato Martins Costa e Edgard Camargo Rodrigues em oportunidades recentes, e na linha do decidido nos autos do TC-018040/026/09, entendo pertinentes os seguintes requisitos para fins de visita técnica:

- a marcação de mais de uma data para vistoria, inclusive com a possibilidade de agendamento, preferencialmente intercaladas entre si, ou dentro de um lapso temporal moderado, a critério da discricionariedade administrativa, restringindo-se a estipulação de data única somente em



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Isso não impede, a toda evidência, que se dê especial atenção aos desdobramentos decorrentes dessa regra editalícia, por ocasião da análise ordinária da licitação.

**2.3** Também não há por que acolher a crítica que se faz à exigência do subitem 5.5.1.1.1, de que os **demonstrativos contábeis devem ser assinados** por quem regularmente habilitado.

É que conta com o amparo do art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295/46 e do art. 1.184, §2º do Código Civil; além do que, nem sequer se configura hipótese de “*compromisso de terceiro*”, previsto na Súmula 15.

Nesse sentido, consoante apontado pela SDG, o decidido nos autos do TC-18359/026/09, Sessão Plenária de 15-07-09, Relator o eminentíssimo Conselheiro ROBSON MARINHO:

*“Neste contexto, afasto as críticas que recaem sobre os subitens 7.8.2.1.1 e 7.7.3 do edital (...) porque a imposição de assinatura, por bacharel ou técnico em Ciências Contábeis, no Balanço Patrimonial e Demonstrações do Resultado do Exercício da empresa licitante se insere no exercício regular da atividade e está respaldada em lei (artigo 177, §4º<sup>11</sup> da Lei n. 6404/76)”.*

**2.4** Afasto, do mesmo modo, a crítica de que não se teria divulgado o **valor total estimado da contratação**, haja vista o valor de

---

*casos excepcionalíssimos, nos quais haja justificativas de ordem técnica que amparem a medida;*

*- as datas ou o intervalo de tempo para o evento deverão ser marcados de acordo com o princípio da razoabilidade, de forma que proporcionem, de um lado, a plena ciência do edital a todos que efetivamente se interessem e, de outro, tempo hábil para que as licitantes elaborem adequadamente as suas propostas;*

*- só poderá ser elemento obrigatório como condição de habilitação nas situações em que a complexidade ou natureza do objeto a justifiquem, devendo estar devidamente fundamentada a exigência pela Administração; e*

*- é encargo da própria licitante a indicação do profissional responsável pela vistoria, não podendo o edital fazer qualquer restrição neste ponto.*

*Obviamente, friso que estas são diretrizes gerais, devendo cada caso ser apreciado individualmente, de acordo com suas peculiaridades(...).*

<sup>11</sup> Art. 177 – A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta lei e aos princípios da contabilidade geralmente aceitos (...).

(...)

§4º As demonstrações financeiras serão assinadas pelos administradores e por contabilistas legalmente habilitados.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



R\$7.611.408,00 constar expressamente do Anexo denominado “Cronograma físico-financeiro”.

**2.5** Por sinal, foi desse valor que a Administração se valeu, como base de cálculo, para fixar o montante de R\$76.114,00 reclamado para fins de ***garantia de participação***.

Mas, ainda assim, o item 3.6 do edital merece reparos.

Bem se sabe que a exigência de garantias, nas hipóteses que se façam efetivamente necessárias, é de competência discricionária da Administração, devendo esta observar, para tanto, o limite máximo admitido de “*1% do valor estimado do objeto da contratação*”, previsto no art. 31, III da Lei nº 8.666/93.

Nas hipóteses que versam sobre a prestação de serviços de natureza continuada (em que a obrigação é cíclica e se renova ao longo do tempo), em que não haja justificativa técnica bastante para se exigir o limite máximo admitido pela lei, é que se firmou jurisprudência nesta Corte de que basta, para fins de habilitação no certame, o recolhimento do valor da ***garantia de participação*** correspondente ao período de 12 meses, em harmonia com o princípio da anualidade, e em franca homenagem à ampla competitividade desejada.

Nestes termos, anoto a decisão constante do TC-001236/001/07, Sessão Plenária de 29-07-09, Relator o eminentíssimo Conselheiro CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA:

*Se o valor total estimado do contrato se reflete no valor da caução de participação e naqueles referentes às exigências de qualificação econômico-financeira, ainda que se admita prorrogação do prazo contratual por iguais e sucessivos períodos, as exigências para fins de habilitação no certame devem observar o princípio da anualidade.*

*No TC-14099/026/09, de que fui relator, mencionei a conclusão a que chegou o E. Conselheiro ROBSON MARINHO, nos autos do TC-012611/026/04, acolhida por este E. Plenário, em sessão de 12-05-04:*

*Aderi, não faz muito tempo, à tese de que os contratos de prestação de serviços por serem executados de forma contínua devem submeter-se à regra geral do art. 57, caput, da L. 8.666/93 no que tange ao prazo de duração, diferindo tão-somente dos demais casos quanto à possibilidade de sofrerem prorrogação por iguais e sucessivos períodos, até o limite de 60 meses. Essa opção não se esgota em si mesma. Há consequências dela que se espalham, lançando novas luzes sobre a interpretação de outras normas. Um desses casos é o do conceito por atribuir ao “valor estimado do contrato” a que se reporta o § 3º do art. 31 da Lei 8.666/93.*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



*Se antes eu admiti a hipótese de que o valor estimado de um contrato de execução continuada pudesse corresponder à previsão de desembolso mensal multiplicada pelo prazo máximo de duração para o caso permitido (inc. II do art. 57 da L. 8.666/93), hoje sou forçado a rever minha postura.*

*Ao aceitar a tese que prega estar a duração dos contratos da espécie adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, consenti com a consequência de o valor estimado do contrato ter também de submeter-se a essa nova condição, ou seja, de resultar ele do cálculo em que a previsão do desembolso mensal seja multiplicada por prazo não superior a 12 meses, pois esse é o limite de vigência para o crédito orçamentário.*

*(...)*

*Reitero, na oportunidade, argumentos que proferi nos autos do TC-009850/026/08, acolhidos pelo E. Plenário, em sessão de 30-04-08:*

*Correto que se rechacem as exigências de habilitação pautadas no prazo contratual estimado em 24 meses. Já se decidiu mais de vez que a regra do artigo 57 da Lei 8.666/93, relativa à duração do prazo contratual, deve ser interpretada à luz de todo o ordenamento jurídico; em especial, do princípio da anualidade do orçamento público, o qual, segundo lição de JESSE TORRES PEREIRA JÚNIOR, “repousa sobre fundamento histórico-constitucional”. É que, diz o autor, “as leis orçamentárias sempre foram consideradas como pedra angular do controle que o Legislativo deve exercer sobre a administração das finanças públicas, porque é na elaboração do orçamento que os representantes da sociedade civil traçam objetivos, metas, prioridades e limites a serem observados pelos Poderes Públicos.*

*Evidentemente, não se ignora que, no caso da prestação de serviços de forma continuada (artigo 57, II), caso também da limpeza pública, a duração poderá ser prorrogada, visando à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração. Mas tal previsão não autoriza alterações outras que possam, de alguma sorte, prejudicar a competitividade do certame. A preocupação é pertinente porque o prazo contratual fixado dita o valor total contratual estimado; este, por sua vez, reflete no valor da garantia de participação (1% do valor total do contrato, artigo 31, III) e naquele relativo ao capital social mínimo (10% do valor total do contrato, artigo 31, § 3º), utilizado para comprovação da idoneidade econômico-financeira dos licitantes. Daí advém a orientação deste Tribunal de que, a despeito de a lei autorizar a prorrogação do prazo contratual por iguais e sucessivos períodos, prevalece o mandamento constitucional (artigo 37, XXI), segundo o qual só serão admitidas “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.*

**2.6** No que diz respeito à fixação do valor da **garantia da execução contratual**, correspondente à vigência total de 36 meses, deve-se aplicar o mesmo raciocínio desenvolvido no parágrafo anterior.

Segundo o *caput* do art. 56 da Lei nº 8.666/93, fica a critério da Administração exigir a garantia contratual, devendo observar, no



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



entanto, a regra do seu §2º, de que, salvo exceção, o valor exigido “não excederá a cinco por cento do valor do contrato”.

Por isso que, em cada caso concreto, a Administração deve motivar o valor exigido, declinando os riscos que pretende evitar.

Tratando-se de exigência facultativa, ancorada em norma legal que estabelece tão somente um valor máximo admissível, não haveria óbice, em tese, nas hipóteses de prestação de serviços de natureza continuada, que se estabelecesse, de início, valor correspondente a 12 meses, que se renovaria ao longo da vigência do contrato (36 meses).

De qualquer modo, não há como atribuir à opção da Administração, no caso concreto, manifesta ilegalidade, mesmo porque é obrigação que recai tão somente sobre o contratado, não se revelando obstáculo à participação no certame ou violação ao princípio da isonomia.

Nesses termos, anoto a decisão singular da lavra do Eminente Conselheiro FULVIO JULIÃO BIAZZI, de 30-06-11, TC-21970/026/11.

A caução prevista no item 1 da Cláusula XIII do edital diz respeito a garantia de contratação, nos termos do artigo 56 da Lei nº 8.666/93, e não garantia para licitar prevista como requisito de qualificação econômico-financeira para participação no certame, estatuída no inciso III do artigo 31 do referido diploma legal.

Nessa perspectiva, ao contrário do alegado pelo representante, essa forma de garantia do ajuste não se limita pela anualidade, mas sim, pelo valor total do contrato, vez que busca assegurar sua correta execução.

Assim, não se aplica ao caso concreto o precedente arrolado na inicial, que se refere à verificação dos requisitos de habilitação.

No mesmo sentido, foi o posicionamento por mim adotado nos autos do TC-004933/026/12, acolhido pela E. Segunda Câmara, em Sessão de 21-05-13:

Aqui a questão é outra. Trata-se de exigência da garantia de execução contratual, que não mais considera o valor estimado da contratação, como naqueles casos, mas sim, o valor do contrato, segundo o disposto no artigo 57, § 2º, da Lei nº 8.666/93.

Assim, embora tenha reflexo na formulação da proposta, pois a expectativa de seu custo está embutida no preço final ofertado pela licitante, a referida garantia somente será efetivamente prestada pela futura contratada, conforme as normas definidas no edital e no



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



contrato, não existindo ônus desnecessários para os participantes do torneio.

Além disso, não parece razoável se determinar a fixação da garantia considerando apenas o período de 12 meses quando o contrato tem prazo de vigência superior, como pretendeu a Fiscalização, uma vez que o mesmo dispositivo citado, em regra, só admite a atualização daquela quando houver alteração neste. É dizer, se o valor do ajuste foi estabelecido com base no prazo de duração de 24 meses, a garantia de execução também deverá se estender durante todo esse período, sob pena de se subverter a finalidade precípua do instituto, qual seja, evitar prejuízo para a Administração em caso de inadimplemento, pela contratada, das obrigações decorrentes do contrato.

Ainda assim, deve a Administração aproveitar a ocasião para retificar a redação do item 3.7 do edital, para que se amolde aos exatos termos do art. 56, §2º<sup>12</sup> da Lei nº 8.666/93, segundo o qual a prestação da garantia contratual não excederá a 5% do valor do contrato, e não da proposta, como constante do edital.

**2.7** No que diz respeito à extensão dos efeitos das sanções de impedimento e suspensão, já há deliberação desta Corte de que se trata de exercício da competência discricionária do administrador.

É o que se extrai do TC-1032/006/09, Sessão Plenária de 19-08-09, de que foi Relator o eminentíssimo Conselheiro CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA.

**11.** *Com a edição da Lei n. 10520/02 surgiu a possibilidade de contribuição para o deslinde da questão. É que o artigo 7º, ao adotar a preposição “ou” acenou, de forma expressa, que os efeitos da pena de “impedimento de licitar e contratar” ficam adstritos aos respectivos entes federativos.*

*A despeito de tal sanção ser específica do pregão, não extensiva ou cumulativa às demais modalidades da Lei n. 8.666/93, não pôs fim à polêmica quanto a abrangência da suspensão temporária.*

*É que, inclusive no pregão, há a possibilidade de comparecer licitantes que tenham sido apenados não só com “impedimento de licitar e contratar com a Administração” (artigo 7º, da Lei n. 10.520/02), como*

<sup>12</sup>

Art. 56 (...)

§2º - A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo. (gn)



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



também com “suspensão temporária” e “declaração de inidoneidade” (artigo 87, II e IV, da Lei n. 8.666/93).

Segundo interpretação adotada pelo órgão licitante sobre a abrangência da suspensão temporária, pode haver, ainda na fase de credenciamento, após consulta às listas de apenados disponíveis, o impedimento de participação, por exemplo, daquele que tenha sido apenado por outro órgão da própria municipalidade, por órgão de outro ente federativo ou por quaisquer órgãos, independentemente da esfera federativa a que pertençam.

E é sabido que esta questão tem dado margem a diversas, inúmeras, repito, impugnações a editais.

**12.** Ora, se o próprio texto do artigo 87, III, da Lei n. 8.666/93 não é claro a respeito da abrangência dos efeitos da sanção de suspensão temporária, dando margem a dúvidas, e ensejando decisões tão dispare, a opção do administrador por uma ou outra interpretação não pode ser considerada flagrante ilegalidade.

E se não há ilegalidade manifesta, não vejo razão para que seja repelida, ainda mais em sede de exame prévio de edital, medida excepcional que é justamente para prevenir hipóteses em que haja evidente e concreto prejuízo à correta formulação de propostas ou à ampla participação de interessados.

**13.** Nestes termos, seria de todo oportuno, até edição de norma legal expressa, que esta Corte de Contas adotasse diretriz clara a respeito, em franca homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Bem assim, submeto ao elevado crivo de Vossas Excelências sugestão de que deixemos ao alvedrio do Administrador optar pela interpretação que melhor atenda à sua necessidade na persecução do interesse público almejado.

Este foi, por sinal, o entendimento já adotado por este Tribunal Pleno, em sessão de 16-08-06, nos autos do TC-024134-026-06, sob a relatoria do E. CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES.

(...) que a opção do Executivo de Caçapava, de impedir o acesso de interessadas que porventura tiveram temporariamente suspenso o direito de participar de licitações e, consequentemente, de celebrar avenças com entes da Administração pública (...) seja respeitada, autorizando-se por decorrência que o indigitado requisito de participação prevaleça no corpo do instrumento convocatório, com o alcance originariamente projetado pela Prefeitura.

**14.** Se acolhida esta tese, proponho, na hipótese, que, respeitando o entendimento da Administração Municipal de Ipeúna, consideremos improcedente a impugnação que recai sobre o item 4.4.3 do edital, já que também conta com respeitável amparo de acervo doutrinário e jurisprudencial.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



No caso concreto, o subitem 5.2.2 limita-se a informar que “*não serão admitidas as empresas suspensas ou impedidas de licitar*”, sem, no entanto, indicar, de forma clara e objetiva, a quem a regra aproveita: não serão admitidos no certame apenas aqueles que tenham sido apenados pelo próprio ente promotor da licitação, por qualquer ente da própria municipalidade, ou por quaisquer entes, independentemente da esfera federativa a que pertençam?

Em razões de defesa, a Administração já indicou que o alcance da extensão dos efeitos das sanções deve estar em sintonia com a definição dada a “*Administração*” e “*Administração Pública*”, nos termos previstos no art. 6º, incisos XI e XII da Lei nº 8.666/93, razão pela qual a redação do edital deve ser aperfeiçoada.

**2.8** Por fim, no que diz respeito às exigências de prova de **qualificação técnica** pertinentes a obras e serviços de engenharia, verifico que, de fato, o edital merece reparos.

Nos termos do inc. II c/c §1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, a prova de **qualificação técnico-operacional** se dá mediante a apresentação de atestados expedidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa, devidamente registrados na entidade profissional competente.

Por isso que não deve haver a obrigatoriedade de que se façam acompanhar dos respectivos “*acervos técnicos dos profissionais*”.

Já a **capacitação técnico-profissional**, o inc. I do §1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 há de ser feita por meio da comprovação de que a pessoa jurídica conte com profissional “*detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes*”.

Extrai-se da Resolução CONFEA nº 1.025/09 que a *Anotação de Responsabilidade Técnica-ART* é o documento legal que se presta a atestar a responsabilidade técnica do profissional em relação à execução de todas as atividades que reclamem habilitação legal e conhecimentos técnicos, e que estejam sujeitas à fiscalização.

É de responsabilidade do próprio profissional a solicitação do registro e da respectiva baixa das ARTs, mesmo porque é a soma de todas elas que constitui, ao longo do tempo, o seu Acervo Técnico, de caráter personalíssimo, portanto.

Sob a ótica da pessoa jurídica, o conjunto dos Acervos Técnicos de todos os profissionais que integram o seu quadro técnico é o



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



que representa a sua capacidade técnico-profissional; daí por que o próprio parágrafo único do art. 48 da referida Resolução prevê que esta *“varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico”*.

Isto posto, poder-se-ia concluir que a prova de capacidade técnico-profissional pode ser feita, em tese, por meio da apresentação:

- das próprias ARTs registradas (observadas as regras relativas ao registro, baixa, cancelamento e anulação) ou
- da Certidão de Acervo Técnico-CAT ou
- facultativamente, pelo próprio Atestado expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrado junto ao CREA, acompanhado de declaração (art. 57 da Resolução CONFEA nº 1.025/09)

De qualquer modo, é vedada a exigência de que a prova de **aptidão técnico-operacional** garde, obrigatoriamente, pertinência com a prova de **capacidade técnico-profissional**, posto que restringe, desmotivadamente, a ampla competitividade.

Nestes termos, a decisão Plenária de 21-08-13, nos autos do TC-0001656.989.13-4, de que fui relator.

As CATs têm caráter personalíssimo, de modo que não necessariamente guardam pertinência com os atestados emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, apresentados para fins de qualificação técnico-operacional.

No caso concreto, portanto, deve a Administração cuidar para que os subitens 5.6.1.1 (profissional) e 5.6.1.3 (operacional) se amoldem à letra da lei, dando especial atenção ao comando do inc. I do §1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, segundo a qual são vedadas *“as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos”* para fins de prova de capacitação técnico-profissional.

**2.9** Posto isto, circunscrito estritamente às questões analisadas, considero parcialmente procedentes as impugnações, motivo pelo qual determino, com fundamento no art. 113, §2º, da Lei nº 8.666/93, que a Administração adote as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento à lei, devendo também promover cuidadosa e ampla revisão



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



de todos os demais itens do ato convocatório relacionados, dando especial atenção às **recomendações** constantes no corpo do voto.

A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos reclamados pelo art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

Concluídas as anotações de estilo, com a inserção na jurisprudência inclusive, encaminhem-se os autos à unidade de fiscalização para subsidiar a instrução de eventual ajuste que venha a ser formalizado, retornando após as providências de mister.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, 25 de setembro de 2013.

**SIDNEY ESTANISLAU BERALDO  
CONSELHEIRO**