



**Noticiário  
Doutrina  
Votos  
Jurisprudência**



Nº 113 - Janeiro/06 - Retrospectiva 2005

## **“RIGOR NA FISCALIZAÇÃO E COMPROMISSO NA ORIENTAÇÃO”**



**ROBSON MARINHO ASSUMIU A PRESIDÊNCIA  
EM AUDITÓRIO SUPER QUALIFICADO**

**Antonio Roque Citadini é o Vice e Eduardo  
Bittencourt Carvalho o Corregedor**

**NOTICIÁRIO 9**

**DOCTRINA 39**

**VOTOS 67**

**JURISPRUDÊNCIA 115**

**TCE** 2005  
**RETROSPECTIVA** pg. **23**

*“A medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil (...)*

*Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância ou prevaricação para as punir. Circunscrita a esses limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia ou impotente.*

*Convém levantar entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que quotidianamente a executa um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que, comunicando com a legislatura e intervindo na administração, seja não só o vigia como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetuação das infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis de finanças.”*



*Rui Barbosa (exposição de Motivos do Decreto no 966-A, de 7 de novembro de 1890)*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

### COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL PLENO - 2005

(Reúne-se às 4as feiras às 11h)

CONSELHEIRO PRESIDENTE  
CONSELHEIRO VICE-PRESIDENTE  
CONSELHEIRO CORREGEDOR

Cláudio Ferraz de Alvarenga  
Robson Riedel Marinho  
Edgard Camargo Rodrigues

CONSELHEIROS

Antonio Roque Citadini  
Eduardo Bittencourt Carvalho  
Fulvio Julião Biazzi  
Renato Martins Costa

### COMPOSIÇÃO DAS CÂMARAS

PRIMEIRA CÂMARA  
(Reúne-se às 3as feiras às 15h)

CONSELHEIROS  
Robson Riedel Marinho - Presidente  
Eduardo Bittencourt Carvalho  
Edgard Camargo Rodrigues

SEGUNDA CÂMARA  
(Reúne-se às 3as feiras às 11h)

CONSELHEIROS  
Antonio Roque Citadini - Presidente  
Fulvio Julião Biazzi  
Renato Martins Costa

**Secretário-Diretor Geral**

Sérgio Ciquera Rossi

### PROCURADORIA DA FAZENDA ESTADUAL

**Procurador-Chefe**

Luiz Menezes Neto

**Procuradores**

Cícero Harada  
Claudia Távora Machado Viviane Nicolau  
Evelyn Moraes de Oliveira Marcondes  
Jorge Eluf Neto  
Vitorino Francisco Antunes Neto



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

### COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL PLENO - 2006

(Reúne-se às 4as feiras às 11h)

CONSELHEIRO PRESIDENTE  
CONSELHEIRO VICE-PRESIDENTE  
CONSELHEIRO CORREGEDOR

Robson Riedel Marinho  
Antonio Roque Citadini  
Eduardo Bittencourt Carvalho

CONSELHEIROS

Edgard Camargo Rodrigues  
Fulvio Julião Biazzi  
Cláudio Ferraz de Alvarenga  
Renato Martins Costa

### COMPOSIÇÃO DAS CÂMARAS

PRIMEIRA CÂMARA  
(Reúne-se às 3as feiras às 15h)

CONSELHEIROS  
Eduardo Bittencourt Carvalho - Presidente  
Edgard Camargo Rodrigues  
Cláudio Ferraz de Alvarenga

SEGUNDA CÂMARA  
(Reúne-se às 3as feiras às 11h)

CONSELHEIROS  
Antonio Roque Citadini - Presidente  
Fulvio Julião Biazzi  
Renato Martins Costa

**Secretário-Diretor Geral**

Sérgio Ciquera Rossi

### PROCURADORIA DA FAZENDA ESTADUAL

**Procurador-Chefe**

Luiz Menezes Neto

**Procuradores**

Cícero Harada  
Claudia Távora Machado Viviane Nicolau  
Evelyn Moraes de Oliveira Marcondes  
Jorge Eluf Neto  
Vitorino Francisco Antunes Neto





Esta é uma publicação da Revista do  
**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
Registro DPF 1.192 — pp. 209/73

A Correspondência deve ser dirigida à  
**REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
Av. Rangel Pestana, 315 - 10o andar - Edifício Sede - CEP 01017-906  
Fones: (0XX11) 3292-3266 - ramais 3210 e 3275 - São Paulo - SP - Brasil  
Telefax: (0XX11) 3105-4423 - INTERNET: [www.tce.sp.gov.br](http://www.tce.sp.gov.br) E-MAIL: [revista@tce.sp.gov.br](mailto:revista@tce.sp.gov.br)

#### **NOTAS DA REDAÇÃO**

- As matérias assinadas são de responsabilidade de seus autores.
- Esta Revista é distribuída gratuitamente, não sendo comercializados anúncios e nem assinaturas.

Solicita-se permuta.  
On demande l'échange.  
Si prega l'intercambio.  
Exchange is solicited.  
Man bittet um Austausch.

#### **COMISSÃO DE COORDENAÇÃO DA REVISTA**

Coordenador: Conselheiro Antonio Roque Citadini  
Comissão: José Roberto Fernandes Leão - supervisor  
Adélia da Silva Milagres  
Herly Silva de Andrade Galli  
João Prado de Almeida Pacheco  
Marilena Lehmann Pimentel  
Neusa Caldas Castiglioni

#### **FOTOGRAFIAS**

Marco Antonio Pinto, arquivo "Revista do TCESP" e Unidades Regionais.

#### **JORNALISTA RESPONSÁVEL**

Sólon Campos de Oliveira  
Registro MT no 46, Matrícula no 3.568 — Sindicato dos Jornalistas Profissionais no Estado de São Paulo

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

São Paulo, Tribunal de Contas do Estado. Antiga Jurisprudência e Instruções

#### **Variação de Título**

1957 a 1972: Jurisprudência e Instruções — 1973 a 1982: Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: Jurisprudência e Instruções. A partir de 1986: Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

CDU/336.126.551(81.61) (05)



## SUMÁRIO



### NOTICIÁRIO

Posse do novo Presidente contou com a presença das mais altas autoridades do Estado.....	9
--	---

## TCE 2005 RETROSPECTIVA

TCE mostrou como aplicar a LRF para governantes da Nigéria.....	23
TCE na PUCCAMP: “Pra que servem e como atuam os Tribunais de Contas” .....	24
Promulgada lei que criou cargos de “Auditor do Tribunal de Contas” .....	25
3ª Semana Jurídica do Estado de São Paulo: Palestras de mestres.....	25
Tribunal paulista participou, no Sul, do Congresso Anual dos TCs do Brasil .....	28
Contas dos Municípios continuam melhorando .....	29
Projeto AUDESP: no Congresso dos Contabilistas, na BOVESPA, no CBTIM .....	30
TCE concluiu com êxito Ciclo – 2005 de 36 Encontros com dirigentes municipais.....	31
Tribunal de Contas do Estado Participou de Fórum sobre reforma do Estado e de Congresso do MP.....	33
II Seminário de Tecnologia da Informação.....	33
TCESP, convidado, fez palestras em Santos e em Araraquara .....	34
Na Secretaria da Saúde.....	35
Na Polícia Militar .....	36



## **DOCTRINA**

RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DAS COMISSÕES DE LICITAÇÃO E PREGOEIRO	
Diógenes Gasparini.....	39
ENSINO – A DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL PARA A APLICAÇÃO PELO MUNICÍPIO. DOS ÓRGÃOS FISCALIZADORES SOBRE A ATUAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO	
Wilson Roberto Mateus .....	51



## **VOTOS**

Conselheiro Antonio Roque Citadini .....	67
Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho .....	71
Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues .....	85
Conselheiro Fulvio Julião Biazzi .....	91
Conselheiro Renato Martins Costa .....	104
Conselheiro Robson Marinho .....	107



## **JURISPRUDÊNCIA**

Jurisprudência por assuntos - Municipal .....	115
Jurisprudência por assuntos - Estadual.....	143

# Noticiário







## POSSE DO NOVO PRESIDENTE CONTOU COM A PRESENÇA DAS MAIS ALTAS AUTORIDADES DO ESTADO

**Confirmou que a Instituição continuará rigorosa nas suas ações de fiscalização e incansável no seu compromisso com a orientação aos fiscalizados.**



O Presidente do Tribunal de Contas para o exercício de 2006, Conselheiro Robson Marinho, tomou posse no dia 31 de janeiro em cerimônia muito concorrida. Com ele também foram empossados o Vice Presidente Antonio Roque Citadini e o Corregedor Eduardo Bittencourt Carvalho.

As principais autoridades estaduais e do município de São Paulo estiveram presentes e a mesa solene foi composta pelos chefes dos Poderes Executivo, Governador Geraldo Alckmin, Legislativo, Deputado Rodrigo Garcia e Judiciário Desembargador Celso Limongi, além do Procurador-Geral de Justiça Rodrigo Rebelo Pinho, Vice Governador Cláudio Lembo, ex-Governadores Laudo Natel, Paulo Egydio Martins, José Maria Marin e Luiz Antonio Fleury Filho, o Presidente do TRE Desembargador Álvaro Lazzarini, o Prefeito e Presidente da Câmara Municipal da Capital, José Serra e Roberto Trípoli, representando os prefeitos, presidentes de Câmara e vereadores dos mais de 100 municípios presentes, o Presidente da ATRICON, Conselheiro do TCE-RS Victor Faccioni, representando

todos os conselheiros e ministros de Tribunais de Contas presentes, o Deputado Federal Michel Temer, representando os Deputados Federais que prestigiaram o evento.

Na platéia também Secretários de Estado, Deputados, o Presidente do TCM-SP Dr. Carlos Caruso, promotores, procuradores de justiça, desembargadores, presidentes e dirigentes de empresas públicas, fundações, autarquias, enfim a grande maioria de autoridades que comandam os órgãos estaduais.



*Vice-Presidente Antonio Roque Citadini*



*Corregedor Eduardo Bittencourt Carvalho*



## DISCURSO DO CONSELHEIRO CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA, PRESIDENTE QUE DEIXOU O CARGO

“Exmo. Sr. Governador do Estado de São Paulo, Dr. Geraldo Alckmin; Exmo. Sr. Vice-Governador do Estado, Dr. Cláudio Lembo; Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado, Deputado Rodrigo Garcia; Exmo. Sr. Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, Desembargador Celso Limongi; Exmo. Sr. Procurador Geral de Justiça do Estado, Dr. Rodrigo César Rebello Pinho; Exmo. Sr. ex-Governador do Estado, Dr. Laudo Natel; Exmo. Sr. ex-Governador do Estado de São Paulo, Dr. Paulo Egydio Martins; Exmo. Sr. ex-Governador do Estado, Dr. José Maria Marin; Exmo. Sr. ex-Governador do Estado de São Paulo, Dr. Luiz Antonio Fleury Filho; Exmo. Sr. Deputado Federal, Dr. Michel Temer, ex-Presidente da Câmara, que também representa todos os Deputados Federais que nos honram com suas presenças; Exmo. Sr. Presidente do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral, Desembargador Álvaro Lazarini; Exmo. Sr. Conselheiro Victor Faccioni, Presidente da Associação dos Tribunais de Contas do Brasil; Exmo. Sr. Prefeito da Capital José Serra; Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal da Capital, Dr. Roberto Trípoli; excelentíssimas autoridades presentes, cujos nomes já foram declinados; Exmo. Sr. Dr. Elival da Silva Ramos, digníssimo Procurador-Geral do Estado; caríssimo Dr. Jorge Eluf Neto, que representa a Procuradoria nesta Corte; senhoras, senhores, servidores do Tribunal, caríssimos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi, Renato Martins Costa e Robson Marinho, amigos queridos, companheiros de todos os dias e de todas as horas.



*“Sou muito grato à solidariedade dos Conselheiros do Tribunal, que tanto se preocuparam em iluminar o meu caminho, indicando sempre os melhores rumos. Foram e são sempre companheiros insuperáveis, presentes a toda hora. Os Conselheiros Robson Marinho e Edgard Camargo Rodrigues, como de hábito, foram impecáveis também na vice-Presidência e na Corregedoria do Tribunal.”*

O Tribunal de Contas do Estado, os Conselheiros que o integram, seus servidores, vivem, hoje, dia de imensa alegria e de grande significado institucional.

São fortes os motivos para isso.

O primeiro deles é que nossa Casa está honrada pela presença das mais expressivas autoridades públicas. Estão aqui os Chefes dos três Poderes do Estado: o eminente Governador do Estado, o eminente Presidente da Assembléia Legislativa e o eminente Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça de nosso Estado; está aqui o eminente Professor Lembo,

Vice-Governador do Estado; estão aqui quatro ex-Governadores; está aqui o Sr. Procurador Geral de Justiça; está aqui grande número de Deputados Federais, Deputados Estaduais, Secretários de Estado, Presidentes de outros Tribunais de Contas, Ministros e Conselheiros aposentados deste Tribunal, Desembargadores, Juizes, Membros do Ministério Público, Dirigentes de empresas, autarquias e fundações; estão aqui Prefeitos, Presidentes de Câmaras, Vereadores e Advogados; estão aqui os caríssimos

Secretários de Estado com quem tive convivência muito feliz este ano.

Estas presenças sensibilizam e honram muito o Tribunal. Somos profundamente gratos por elas. Elas evidenciam, de um lado, o afeto que prende os membros do nosso Tribunal a todas essas autoridades, o respeito pessoal, sempre presente. Mas, elas simbolizam, também, e isso é muito importante para nós, que essas autoridades, os amigos presentes, os senhores e as senhoras acreditam nos proje-

tos do nosso Tribunal; acreditam na sinceridade com que procuramos desempenhar o controle externo da Administração e procuramos fiscalizar os gastos dos recursos públicos; que buscamos no Tribunal, em última análise, contribuir para que a sociedade que integramos seja mais justa, que ofereça melhor qualidade de vida e propicie mais felicidade para todos que a compõem.

O Tribunal de Contas reconhece nas autoridades aqui presentes agentes públicos que muito fizeram e que muito fazem para criar o Brasil dos nossos sonhos. Em qualquer tempo, a motivação há de ser sempre a mesma: a de contribuir para que o nosso País caminhe para se tornar exemplo de justiça social e de bem estar.

Este é o momento propício para que, em meu nome pessoal, para que, em nome de todo o Tribunal de Contas, agradeçamos as múltiplas atenções e deferências recebidas na gestão que se encerra.

Agradeço ao eminente Governador Geraldo Alckmin pela altiva dignidade e cortesia que conferiu ao relacionamento com o nosso Tribunal. É lição de história que a atuação dos Tribunais de Contas é bem compreendida apenas por Governadores dotados de verdadeira convicção democrática. Sua Excelência, o Governador Geraldo Alckmin, confirmou que essa convicção integra o seu ideário,

integra a sua atuação prática. Além disso, S. Exa. sempre encaminhou a esta Corte contas julgadas corretas, tratadas com zelo e responsabilidade, como é próprio dos homens de bem. Sempre prestigiou a fiscalização da Corte e atuou concretamente para que ela tivesse os meios necessários para tornar mais eficiente o seu trabalho.

Estendo os agradecimentos ao respeitado vice-Governador do Estado, Professor Cláudio Lembo, e a todos os Secretários, com quem tive tanto contato este ano, pedindo permissão para fazer uma referência especial ao Secretário Madeira, ao Secretário Martus Tavares e aos Secretários Eduardo Guardia e Luiz Tacca, eis que, em virtude da atuação que desempenhamos, eram os pontos de referência mais constante.

Quero agradecer muito ao caríssimo amigo e eminente Chefe do Poder Legislativo do Estado, Deputado

Rodrigo Garcia, aos eminentes integrantes da Mesa da Assembléia Legislativa, aos eminentes Deputados líderes de partidos, aos eminentes Presidentes das Comissões Legislativas, enfim, a todos os senhores Deputados. Honra-me muito antiga e ótima convivência que tive sempre com os membros da Assembléia. Honra-me, sobretudo, constatar que os amigos de sempre, acima de tudo, estão prontos a atuar em prol do interesse público.

Os vínculos que a Constituição Federal estabelece entre o Legislativo e o Tribunal de Contas puderam, assim, ser exercidos em convivência harmoniosa e profícua; sem ela não existiria a recente legislação que melhor estruturou a atividade dos auditores do Tribunal, reafirmando interesse comum em aprimorar os mecanismos de controle, nos moldes definidos pela Carta Política Federal.

Saúdo o eminente Desembargador Celso Limongi e quero registrar que o exercício da Presidência, que

agora encerro, me trouxe de volta o privilégio de que desfrutei durante muito tempo de grande proximidade com o Poder Judiciário de São Paulo. Pude assim, uma vez mais, verificar a honradez, a sabedoria, a dedicação da Magistratura paulista. Presto minha homenagem ao eminente Desembargador e os meus agradecimentos e peço a fineza de estendê-los ao caríssimo

ex-Presidente, Desembargador Luís Elias Tâmbara, com quem convivi na maior parte do mandato e com quem continuei a aprender muito.

Agradeço a presença do eminente Procurador-Geral de Justiça, Dr. Rodrigo César Rebello Pinho. Para quem integrou o Ministério Público do Estado durante décadas, foi muito gratificante reencontrar, agora na chefia da Instituição, liderança tão expressiva, que fez prevalecer o sonho que seu querido pai, o Dr. Ruy Rebello Pinho, semeou durante toda a sua vida. O sonho de que as instituições típicas do Estado Democrático, como são o Ministério Público e o Tribunal de Contas, desfrutem sempre das prerrogativas que lhes são inerentes e, acima de tudo, que as exerçam estritamente em benefício da comunidade, como o caríssimo Dr. Rodrigo Pinho sempre o fez.



Sou muito grato à solidariedade dos Conselheiros do Tribunal, que tanto se preocuparam em iluminar o meu caminho, indicando sempre os melhores rumos. Foram e são sempre companheiros insuperáveis, presentes a toda hora. Os Conselheiros Robson Marinho e Edgard Camargo Rodrigues, como de hábito, foram impecáveis também na vice-Presidência e na Corregedoria do Tribunal.

Agradeço aos exemplares servidores do Tribunal.

Peço desculpas por eventuais equívocos e incompreensões.

Todos sabemos que o Tribunal de Contas sairá muito engrandecido da solenidade de hoje, também pelos dirigentes que agora tomam posse.

Robson Marinho traz para a Presidência entusiasmo e dedicação contagiantes, além da bem sucedida experiência de Prefeito, Presidente da augusta Assembléia Legislativa, Deputado Constituinte e Secretário de Estado. Robson Marinho soma qualidades que nem sempre andam juntas;

inteligência fulgurante, energia serena e equilibrada, dedicação plena, correção absoluta. Não há como querer mais, é o Presidente que todos queremos. E Sua Excelência não poderia vir em companhia melhor. O Conselheiro Antonio Roque Citadini, nosso vice-Presidente, o Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, nosso Corregedor, são os mais antigos Conselheiros em atividade na Corte. Conhecem como ninguém os objetivos do Tribunal e, como ninguém, sabem o que fazer para alcançá-los. Ambos têm irrecusável autoridade para bem desempenhar seus misteres com a idoneidade que ostentam.

Senhoras, senhores, exatamente porque o serviço público e este Tribunal muito têm a ganhar na gestão que começa, não há por que retardar mais o seu início.

Assim sendo, peço ao Sr. Secretário-Diretor Geral do Tribunal, Dr. Sérgio Ciquera Rossi, que leia o Termo de Posse e, em seguida, colha a assinatura dos empossados. Muito Obrigado.”





## SAUDAÇÃO DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

“Caríssimo Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado Robson Marinho, prezado amigo e colega; Exmo. Sr. Governador do Estado de São Paulo, Dr. Geraldo Alckmin; Exmo. Vice-Governador Cláudio Lembo; Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa, Deputado Rodrigo Garcia; Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador Celso Limongi; Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado, Dr. Rodrigo César Rebello Pinho, Exmo. Sr. Prefeito da Capital José Serra, demais autoridades já apresentadas, meus amigos.

O Conselheiro que deixa a Presidência, Dr. Cláudio Ferraz de Alvarenga, já prestou contas de sua administração ao Plenário desta Casa e, hoje, discretamente, como é de seu feitio, limitou sua intervenção a poucas palavras. Seja-me permitido, portanto, de início, buscando interpretar o sentimento dos colegas que me distinguiram com esta delegação, proclamar publicamente o reconhecimento de todos, Conselheiros e servidores, da superlativa atuação do Conselheiro Cláudio Alvarenga.

Sua Excelência nos deixa um legado de ação competente, inovadora, abrangente, cumprindo destacar a intensa e harmônica relação com os Poderes do Estado e com o Ministério Público, nesta ocasião aqui representados por seus ilustres Chefes, e a quem faço questão de reiterar os cumprimentos externados pelo nosso Presidente Cláudio Alvarenga, externar a homenagem e respeito dos senhores Conselheiros, em razão do incondicionado prestígio com que têm distinguido o Tribunal de Contas do Estado. Ao Conselheiro Cláudio Alvarenga, por oportuno é valioso registrar, o Tribunal de Justiça de São Paulo destinou a sua máxima honraria,

o Colar de Mérito Judiciário, gesto inédito na história das duas Cortes e que nos dignifica e orgulha a todos.

Conselheiro Robson Marinho, atendendo à convocação deste Tribunal, Vossa Excelência passa a ocupar a mais elevada instância de responsabilidade e representação da Corte, e o faz pela segunda vez, consequência do reconhecimento de suas notáveis capacidade de trabalho e inteireza de conduta.

Já se vão nove anos que Vossa Excelência integra

este Tribunal e o que se pode com felicidade constatar, além da valiosa contribuição para as nossas atividades, graças à esmerada qualidade do seu trabalho, é, como disse o Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, o vigor do seu interesse e o permanente entusiasmo com que responde aos desafios do nosso cotidiano. É uma disposição invejável, própria daqueles que têm a virtude de se renovar com cada dia, dos que não conhecem o desânimo, o fastio, o cansaço ou a desesperança e têm sempre os olhos voltados para o futuro.

Aliás, como o conheço há muito, posso afirmar que essa aguerrida disposição de espírito Vossa Excelência a tem desde o início da sua vida pública. Do mais jovem vereador do Brasil, eleito aos dezoito anos de idade em São José dos Campos, ao Presidente do Tribunal de Contas do Estado pela segunda vez, poucos têm a ventura de exibir carreira política e profissional tão admirável; e Vossa Excelência o faz com a naturalidade e com a modéstia dos verdadeiramente sábios.

O Conselheiro que hoje assume a chefia do órgão de controle externo da administração pública mantém a mesma garra e a mesma vitalidade do jovem deputado estadual que nos anos 70 credenciava-se como dos mais



*“O Conselheiro que hoje assume a chefia do órgão de controle externo da administração pública mantém a mesma garra e a mesma vitalidade do jovem deputado estadual que nos anos 70 credenciava-se como dos mais ferrenhos defensores das liberdades democráticas, quer como líder da oposição, quer como Presidente do Legislativo paulista...”*

*Encare, portanto, esta convocação que ora lhe endereçamos como um preito de confiança no futuro. Abrace mais esta causa com o entusiasmo e o otimismo que o caracterizam, que assim o fazendo terá o êxito que sempre o acompanhou.”*



ferrenhos defensores das liberdades democráticas, quer como líder da oposição, quer como Presidente do Legislativo paulista, esforços que vinham se somar ao amplo movimento que resultou coroado com a Assembléia Nacional Constituinte, da qual Vossa Excelência foi também lúcido e combativo participante.

Instaurada a normalidade política e estabelecidos os fundamentos do exercício da plena democracia, volta Vossa Excelência à vida pública para exercer o cargo de Secretário de Estado Chefe da Casa Civil, antes de finalmente aportar a esta Casa que o acolhe com muita alegria e o abraça como um dos seus mais diletos filhos.

Veja, Conselheiro Robson Marinho, como, apesar da sua simplicidade, Vossa Excelência foi e é personagem significativa na recente história política do Estado e do País, ao lado de personalidades igualmente marcantes, algumas das quais hoje aqui presentes, e não por mero acaso.

É que o antigo compromisso com a causa da liberdade e a vocação para servir o povo e à Pátria são objetivos permanentes, que continuam a nos congregar na busca do bem comum, cada um no papel que a vida nos destinou.

Registro aqui a honrosa presença do Governador Geraldo Alckmin,

que assim como Vossa Excelência começou cedo na vida pública e hoje se credencia como das mais relevantes personalidades políticas do País; vejo aqui José Serra, Prefeito de São Paulo, da mesma geração de democratas forjada na prática da política elevada, igualmente exemplo de honradez e competência; vejo Alberto Goldman e Aloysio Nunes Ferreira, líderes políticos respeitadíssimos, patrimônios da vida pública paulista; vejo o Governador Dr. Luiz Antonio Fleury, grande Governador do Estado de São Paulo que continua a brilhar na Câmara dos Deputados.

Enfim, como disse, não é o acaso que nos reúne. É o desenrolar natural de um processo que privilegiou e privilegia a prática da melhor política e que teve suas raízes na resistência contra qualquer tipo de totalitarismo, por isso mesmo proclamando a liberdade individual e o

respeito ao cidadão como condições inegociáveis para o desenvolvimento das pessoas e dos povos.

Com estes objetivos ninguém se perde nos desvãos da irresponsabilidade ou procura justificar os meios pelos fins; não vende ilusões nem mercadeja a alma para garantir a pura conquista ou usufruir do exercício do poder.

Por isso que Vossa Excelência, Conselheiro Robson Marinho, formado nessa geração e nessas circunstâncias históricas recentes, pode orgulhar-se de a ela pertencer e de poder contribuir com sua inteligência e dedicação para tornar cada vez melhor a prática da administração pública morigerada e responsável, que é a missão agora confiada a Vossa Excelência como integrante Presidente desta Corte.

Não hesite um segundo quando, avaliando seu passado, indagar-se se terá valido a pena, pois que certamente valeu. Estime o quanto Vossa Excelência já realizou

e o quanto ainda pode concretizar em prol do nosso Estado e do cidadão paulista. Assim como os antigos companheiros de vida política que aqui hoje comparecem para homenageá-lo e para quem estão reservadas futuras e superiores responsabilidades – para nossa alegria –, e, por que não?, provavelmente deste ambiente pode sair o próximo Presidente da República, o próximo

Governador do Estado de São Paulo, prossiga Vossa Excelência com seu trabalho, seu vigor, sua pertinácia quase teimosa na defesa dos seus pontos de vista, que só bem fazem a este Tribunal.

Encare, portanto, esta convocação que ora lhe endereçamos como um preito de confiança no futuro. Abrace mais esta causa com o entusiasmo e o otimismo que o caracterizam, que assim o fazendo terá o êxito que sempre o acompanhou. Sabemos que, contando com a larga experiência, conhecimento e apoio dos eminentes Conselheiros Antonio Roque Citadini, Vice-Presidente, e Eduardo Bittencourt Carvalho, Corregedor, Vossa Excelência saberá abrir novos horizontes e nos instigará, com seu exemplo, a sermos cada vez melhores. Seja feliz”.



## PROCURADOR DA FAZENDA DO ESTADO – DR. JORGE ELUF NETO

“Honrado com a incumbência que me foi confiada, estando no exercício da Chefia da Procuradoria da Fazenda Estadual em substituição ao seu digno Titular, Dr. Luiz Menezes Neto, de proferir a saudação aos dirigentes desta Egrégia Corte de Contas eleitos para o corrente ano, inicio minha manifestação com os agradecimentos da Procuradoria da Fazenda do Estado aos digníssimos Conselheiros que, no ano que se findou, foram responsáveis pela boa condução do Tribunal.

Ao Dr. Cláudio Ferraz de Alvarenga, digno Presidente, desejo transmitir os cumprimentos da Procuradoria pela gestão proficiente, grandemente facilitada por sua conhecida fidalguia e lhaneza no trato de todos quantos desfrutam da alegria da convivência pessoal e profissional com o nobre Conselheiro.

Os agradecimentos desta Procuradoria são extensivos aos insígnis Conselheiros Robson Marinho e Edgard Camargo Rodrigues, respectivamente, Vice-Presidente e Corregedor do Tribunal de Contas do Estado na gestão 2005.

Em momentos conturbados e de crise moral na política e na administração, como o que ora assistimos com indisfarçável desconforto, em que se vêem desafiadas as instituições e abalada a credibilidade da gestão pública, é precisamente em tais situações que se espera o melhor desempenho dos órgãos criados para exercer o controle e a fiscalização da aplicação dos recursos públicos em sua indeclinável missão.

No caso do Tribunal de Contas, que tem por finalidade constitucional exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas jurídicas de direito público, como órgão auxiliar do

Poder Legislativo no controle externo dessas entidades, pode-se dizer que funciona como autêntico Guardião do Erário e da regular aplicação do dinheiro arrecadado do contribuinte.

Nosso tribunal paulista há tempos estabeleceu salutar regra de rotatividade periódica em sua Alta Administração, o que teve por consequência notável, dado o período de vigência anual dos mandatos, a de assegurar a continuidade administrativa, em que cada Presidente sempre acrescenta às realizações de seus antecessores inovações que aperfeiçoam o desempenho das relevantes funções exercidas pela Corte de Contas.

Assumem, nesta data, os cargos de Presidente, Vice-Presidente e Corregedor, respectivamente, os Conselheiros Robson Marinho, Antonio Roque Citadini e Eduardo Bittencourt Carvalho, os quais já exerceram em ocasiões anteriores relevantes funções de Alta Direção do Tribunal de Contas, demonstrando reconhecida capacidade administrativa e profundo conhecimento da gestão do patrimônio público.

A partir deste ato solene de posse, certamente, voltarão a dignificar o exercício dos mandatos que lhes foram outorgados por seus insígnis pares.

Para tanto, Senhor Presidente Robson Marinho, Senhor Vice-Presidente Roque Citadini, Senhor Corregedor Eduardo Bittencourt, estejam certos de poder contar com a costumeira colaboração da Procuradoria da Fazenda Estadual e de suas Procuradoras e Procuradores, no âmbito de suas atribuições legais e regimentais. Felicidades. Muito obrigado”.



*“No caso do Tribunal de Contas, que tem por finalidade constitucional exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas jurídicas de direito público, (...) no controle externo dessas entidades, pode-se dizer que funciona como autêntico Guardião do Erário e da regular aplicação do dinheiro arrecadado do contribuinte.”*



## MANIFESTAÇÃO DO PRESIDENTE ROBSON MARINHO

“Excelentíssimo Sr. Governador Geraldo Alckmin, prezadíssimo amigo desta Casa, na pessoa de quem saúdo todos os eminentes Secretários de Estado, dirigentes de autarquias, fundações e empresas do Estado, enfim, todos os segmentos do Poder Executivo de São Paulo, que nos honram com suas presenças; Exmo. Sr. Dr. Cláudio Lembo, ilustre vice-Governador do Estado de São Paulo; Exmo. Sr. Rodrigo Garcia, digníssimo Presidente do Poder Legislativo do nosso Estado, na pessoa de quem cumprimento todos os ilustres Deputados Estaduais aqui presentes, que nos honram muito; Exmo. Sr. Desembargador Celso Luiz Limongi, eminente Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, por intermédio do qual saúdo todos os eminentes Desembargadores integrantes do Poder Judiciário; Exmo. Sr. Dr. Rodrigo César Rebello Pinho, digníssimo Procurador-Geral de Justiça do Estado, na presença de quem cumprimento todos os eminentes Promotores e Procuradores de Justiça; Exmo. Sr. Dr. José Serra, ilustre Prefeito de nossa cidade; Exmo. Sr. Dr. Roberto Trípoli, Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, por meio do qual cumprimento todos os Prefeitos, vice-Prefeitos, Presidentes de Câmaras Municipais e Vereadores aqui presentes; Eminentes Governadores do nosso Estado, Exmos. Drs. Laudo Natel, Paulo Egydio Martins, José Maria Marin e Luiz Antonio Fleury Filho; Exmo. Sr. Deputado Michel Temer, representando os Deputados Federais aqui presentes, e quero realçar nosso agradecimento e a honra para esta Casa, e para mim, particularmente, com a presença dos Srs. Deputados Federais que aqui estão; Exmo. Sr. Desembargador Álvaro Lazzarini, insigne Presidente do Tribunal Regional Eleitoral; Exmo. Conselheiro Victor Faccioni,

Presidente da ATRICON, representando todos os Tribunais de Contas estaduais e municipais aqui presentes, demais autoridades, meus amigos, minhas senhoras e meus senhores.

Sensibilizado, agradeço a presença de todos nesta solenidade, seja porque vieram juntar-se ao amigo em um momento importante de sua vida, seja porque visam homenagear esta nobre Instituição ao prestigiar a posse de seus novos dirigentes.



*“Embora a firmeza de sua atuação, a justiça de suas decisões e a crescente eficiência dos serviços deste Tribunal sejam cada vez mais reconhecidas, não há espaço para esmorecimento, dada a imprescindibilidade de contínuas providências visando expandir e aprimorar sua ação fiscalizadora e orientadora, posto que dela depende, em boa parte, a fruição de direitos fundamentais dos cidadãos.”*

Agradeço especialmente a presença honrosa dos Excelentíssimos Srs. Parlamentares e Chefes dos Poderes do Estado e de Municípios, entre os quais vejo dois fraternos amigos e companheiros de antigas lutas, o Governador Geraldo Alckmin, a quem quero expressar mais uma vez minha gratidão pela convivência fraterna, fecunda e sempre balizada por permanentes gestos de amizade, mesmo antes de sermos eleitos, em 1986, para a Câmara Federal, sempre com votos majoritários obtidos no Vale do Paraíba, e na qual Sua Excelência permaneceu até ser eleito vice-Governador em 1994, em chapa encabeçada pelo grande e saudoso homem público Mário Covas, em campanha que tive o privilégio de atuar como coordenador, e o Prefeito José Serra, que, como eu, iniciou sua trajetória política no MDB, transferindo-se posteriormente para o PSDB, sua brilhante atuação como Secretário de Estado no Governo Montoro, como Membro do Congresso Nacional, como Ministro de Estado e, agora, como Prefeito da Capital, prescinde de maior destaque por ser amplamente reconhecido; o privilégio de tê-los como di-

letos amigos proporciona-me, neste momento, duas grandes alegrias: a primeira, de poder antever que,

em breve, o nosso País, certamente, estará sob o comando honesto, responsável e competente de um deles. E a seguir é a de não ter de participar da difícil escolha de qual deles!

Com especial satisfação também vejo, aqui, outras ilustres autoridades, cujas presenças elevam sobremaneira o sentido desta solenidade, assim como amigos queridos, sempre pródigos em trazer-me atenção e apoio.

Aos Senhores Conselheiros, minha gratidão pela confiança com que me distinguiram, confirmando mais uma vez o espírito de solidariedade que os caracteriza e o especial carinho com que sempre me privilegiaram. Concedem-me, agora, a honra de presidir pela segunda vez este Tribunal.

Ao eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga os meus efusivos cumprimentos pela magnífica gestão que ora se encerra, fortemente marcada por sua conduta fraterna, isenta, correta e por um extenso rol de realizações, dentre as quais, para não ser cansativo, destaco apenas as seguintes: em primeiro lugar, o estreito e fecundo relacionamento estabelecido

com os eminentes Chefes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário do Estado, bem como dos seus principais órgãos e entidades, e do Ministério Público, aos quais aproveito o ensejo para agradecer a inestimável contribuição para a concretização de medidas de máxima importância ao pleno ajustamento do Tribunal às suas crescentes atribuições constitucionais e legais. Ainda neste plano, a produtiva participação em reuniões promovidas por outros Tribunais de Contas do País, para exame de questões comuns e de alto interesse para o desempenho de suas funções. A realização de 36 Encontros em todas as regiões do Estado, aos quais compareceram cerca de quatro mil agentes políticos e que foram promovidos com a finalidade maior de prestar orientação

aos jurisdicionados. E, depois, no plano da atividade-meio, a ampliação dos cartórios, a conclusão do prédio da Unidade Regional de Campinas, a adoção de providências visando a utilização da informática não apenas na atividade-meio, mas também na atividade-fim, o que possibilitará a implantação pioneira de pré-auditoria, o aperfeiçoamento do sistema de pessoal, o aprimoramento contínuo de todos os manuais de fiscalização e, finalmente, a elaboração de grande número de novos enunciados de Súmulas do Tribunal, resultantes de decisões exaradas sobre representações recebidas como exame prévio de editais, e que servirão para melhor orientar as licitações promovidas pelos órgãos públicos. Esteja certo, Sr. Presidente Cláudio Alvarenga, que estarei muito feliz se puder assegurar a continuidade e o cumprimento de

todas as suas oportunas e importantes iniciativas, e as quais Vossa Excelência, fiel à sua costumeira modestia, tem se referido, sem, no entanto, dar-lhes o merecido destaque. Parabéns e obrigado, ilustre Conselheiro Presidente Cláudio Ferraz de Alvarenga.

Ao caríssimo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues,

agradeço sensibilizado as imerecidas referências, inspiradas certamente em sua generosidade e na amizade de muitos anos, que Vossa Excelência já citou, iniciada na Assembléia Legislativa, e que tenho a ventura de continuar a usufruir, pois desde a minha posse neste Tribunal jamais me faltou o seu inestimável e incondicional apoio, como agora, em que me concede mais uma vez o testemunho de sua amizade e solidariedade.

E se Vossas Excelências me permitem um acréscimo, o Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues fez com que a gente voltasse no tempo. É verdade, em 1968, fui eleito Vereador pela primeira vez com 18 anos de idade e numa época em que não havia subsídio, e não se falava em salário. Antes mesmo de tomar posse como Vereador fui preso



*Parentes e amigos também prestigiaram*



por 11 vezes, tendo ficado detido tanto no Exército como na Aeronáutica, por defender o pleno Estado de Direito, por defender as liberdades democráticas, por acreditar nelas. Acusaram-me sempre de ser comunista. Nunca fui filiado ao Partido Comunista. Fui parceiro, companheiro de viagem daqueles que formalmente eram filiados ao partido político, éramos companheiros na travessia até que se alcançasse o pleno Estado de Direito. Quando isso aconteceu eles seguiram os caminhos deles e eu segui o meu.

E Vossa Excelência nos trouxe a lembrança de um momento que merece uma referência e uma citação especial. Era Governador do Estado, eleito indiretamente, Paulo Egydio Martins. Alberto Goldman, líder do MDB, fazia oposição ao seu Governo, mas devo dizer, com sinceridade, que o Governador é um amante das liberdades democráticas e cumpridor fiel da Lei. Como opositor disse isso a ele, e digo até hoje. Quem não se lembra do episódio Ednardo d'Avila Mello, quando a Ditadura, demonstrando a sua força, queria nos calar? Lembro-me de o Governador Paulo Egydio Martins nos receber em Palácio, todos nós, tanto da situação como da oposição. Demonstrávamos, assim, a conduta que o Governo do Estado adotava ante tais situações. Quantas vezes - Goldman sabe disso tanto quanto eu - tivemos de nos valer de telefonemas ou de visitas ao Governador, inesperadas, de última hora, para dizer: "Sr. Governador, foi preso um companheiro político, ele está sendo torturado!" E o Governador: "Onde o Sr. está, deputado?" "Tal número." E, mais tarde, retornando a ligação: "Seu companheiro realmente está preso, está prestando depoimento, logo em seguida será libertado." E da mesma forma com tantos outros, nos atendia e dava satisfação a nós, da oposição.

Foram fatos importantes, o Conselheiro Edgard Carmargo Rodrigues suscitou a lembrança com suas emocionadas palavras. E a presença de todos me honra muito, pois muitos que aqui estão foram testemunhas desse período: Goldman, Macris e outros tantos companheiros.

Governador Paulo Egydio, minha admiração e respeito permanente.

Ao Sr. Representante da Procuradoria da Fazenda do Estado, Dr. Jorge Eluf Neto, meu muito obrigado pela atenciosa saudação e os meus cumprimentos aos ilustres membros deste importante Órgão, pela valiosa contribuição que vem prestando às nossas atividades jurisdicionais.

Comigo foram eleitos também os ilustres Conselheiro Antonio Roque Citadini e Conselheiro Eduardo Bitencourt Carvalho - ainda bem que o Governador Laudo Natel se faz presente, como são paulino, para equilibrar um pouco a chapa, porque são dois corintianos e um santista só - para compartilhar os trabalhos de direção da Casa, nas funções de vice-Presidente e de Corregedor. A reconhecida competência e a sólida experiência de ambos serão para mim fonte de permanente tranquilidade, pois sei que sempre poderei me socorrer deles nas muitas dificuldades que certamente virão.

Com isso recebo a missão que ora me é atribuída não como um pesado encargo, mas como um desafio, que procurarei superar com plena disposição e máximo empenho.

Meus agradecimentos a todos os funcionários, parceiros decisivos para a continuidade - sob a égide das Constituições Federal e Estadual - da função fiscalizadora deste Tribunal de Contas. Tenho a certeza que sua atuação, com o apoio dos senhores Conselheiros, nos dará a segurança necessária para a realização de nossa missão, até mesmo para tratar das inovações que comecem a ocorrer, tais como as parcerias público-privadas. Sei que nossos Conselheiros saberão imprimir o ritmo certo para a devida e correta fiscalização dessas parcerias inovadoras.

Quero agradecer a todos e, em especial, se me permite, à minha mãe, minha esposa, filhos, irmãos e demais membros de minha família que aqui estão, e dizer que a presença dos senhores enaltece esta Casa e traz muita alegria ao meu coração.

Muito obrigado."



## O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO GERALDO ALCKMIN

“Estimado vice-Governador, Professor Cláudio Lembo; Conselheiro Robson Marinho, Presidente do Tribunal de Contas do Estado; Sra. Maria Lúcia de Oliveira Marinho; Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, Presidente do Tribunal de Contas que deixou o cargo; Conselheiro Antonio Roque Citadini, vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo; Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, Corregedor do Tribunal de Contas; Deputado Rodrigo Garcia, Presidente da Assembléia Legislativa do Estado; Desembargador Celso Luiz Limongi, Presidente do Tribunal de Justiça do nosso Estado; Governadores Laudo Natel, Paulo Egydio Martins, José Maria Marin, Luiz Antonio Fleury Filho; José Serra, Prefeito de nossa Capital; Deputado Federal Michel Temer, em nome de quem cumprimento todos os Parlamentares Federais, Estaduais e Municipais aqui presentes; Rodrigo César Rebelo Pinho, Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo; Desembargador Álvaro Lazarini, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral; Deputado Arnaldo Madeira, Secretário Chefe da Casa Civil, em nome de quem cumprimento todos os nossos Secretários de Estado e dos Municípios; Vereador Roberto Trípoli, Presidente da Câmara Municipal de São Paulo; Conselheiro Carlos Caruso, Presidente do Tribunal de Contas da Capital; Senhores Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzini e Renato Martins Costa; Conselheiro Victor Faccioni, Presidente da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON; Prefeitos, Prefeitas, Vice-Prefeitos, amigas e amigos.



*“O Tribunal julga, responsabiliza, mas, também propõe, corrige, retifica, ensina; não é casual, aliás, a semelhança entre as palavras “mestre” e “magistrado”, pois os vocábulos latinos “magister” e “magistratus” derivam de uma mesma raiz. A eficiência é um dos critérios para a avaliação do Estado Moderno. E, não há dúvida, este ilustre Colegiado é uma bússola que aponta sempre para o aperfeiçoamento dessa eficiência.”*

Nascido como órgão associado ao Poder Legislativo, o Tribunal de Contas traz em si uma dupla natureza, que é a de reunir julgadores com profundo conhecimento jurídico, que têm, ao mesmo tempo, uma sensível compreensão dos fenômenos políticos e sociais; longe de retirar a isenção e a objetividade dos julgamentos, essa realidade possibilita que o Egrégio Colegiado atue ainda mais fortemente na defesa dos interesses dos cidadãos, porque para julgar não basta a intimidade com as leis, é indispensável, também, o convívio com a comunidade. E o aprendizado que se tira desse convívio é o reforço suplementar aos princípios que orientam a atuação deste ilustre Tribunal. De fato, cada vez mais, a legalidade,

a legitimidade e a economicidade das despesas públicas passam a ser uma exigência dos cidadãos. Na conjuntura, as demandas sociais crescem aceleradamente, ao mesmo tempo, para garantir o desenvolvimento e a competitividade do Estado e do País, impõe-se a contínua expansão da infra-estrutura. Para atender essas demandas e cumprir esses objetivos, sem sobrecarregar ainda mais as pessoas e as empresas com o aumento dos tributos, só há duas formas: o aprimoramento da arrecadação e a realização do gasto público de qualidade. Pois é exatamente no sentido de zelar pela qualidade do gasto público que atua o nobre Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, e assim procede tanto pela competência fiscalizatória que lhe é constitucional, quanto por meio da lição pedagógica, que, embora não estabelecida por lei, lhe foi atribuída pela sociedade em reconhecimento à competência com que tem prestado tantos serviços à Administração Pública e à cidadania.



O Tribunal julga, responsabiliza, mas, também propõe, corrige, retifica, ensina; não é casual, aliás, a semelhança entre as palavras “mestre” e “magistrado”, pois os vocábulos latinos “magister” e “magistratus” derivam de uma mesma raiz. A eficiência é um dos critérios para a avaliação do Estado Moderno. E, não há dúvida, este ilustre Colegiado é uma bússola que aponta sempre para o aperfeiçoamento dessa eficiência.

Com muita satisfação, vejo, hoje, alternarem-se competências. Não é novidade. É prática consagrada neste Tribunal. Assim, o Conselheiro Cláudio Alvarenga, ao Magistrado e Mestre, no sentido preciso do termo, porque foi também, e sempre o será, Professor Universitário, sucede o Magistrado Robson Marinho. O Conselheiro Robson Marinho, definiu-o o Governador Mário Covas certa vez,

neste mesmo salão, nesta mesma Casa, como uma personalidade temperada pelos ares do Vale do Paraíba, que alia a prudência típica da mineiridade, aliás, aqui habilmente exposta, à rapidez no decidir. Há muito admiro suas qualidades de Vereador, Deputado Estadual, Presidente de nossa Assembléia Legislativa, Deputado Federal Constituinte, Prefeito da bela São José dos Campos. Fomos companheiros no Governo Mário Co-

vas, no qual foi Secretário de Estado, Chefe da Casa Civil. O Conselheiro Robson Marinho acumula, portanto, uma vasta experiência política, que ele sabe combinar muito bem com as Ciências Jurídicas e com os encargos específicos deste insigne Colegiado. Se não é fácil julgar, como reconhecemos todos, mais complexo ainda é presidir as sessões de julgamento e ter a respon-

sabilidade do “voto de Minerva”. À semelhança de seus predecessores, o Conselheiro Robson Marinho está plenamente credenciado para assumir essa responsabilidade, pelo que o cumprimos, desejando um excelente trabalho, bem como aos demais membros da nova Diretoria do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Permitam-me, ao encerrar, trazer um abraço fraterno ao amigo que foi o meu primeiro voto em 1974: para De-

putado Federal, Ulisses Vieira Guimarães e, para Deputado Estadual, Robson Riedel Marinho, aquele jovem que se mantém depois de longos anos (eu fiquei careca, ele está firmíssimo), mas prestou grandes serviços e continua a fazê-lo e, agora, com essa posse belíssima, traduzindo respeito a esta Casa e o apreço a seus Conselheiros.

Bom trabalho”.





**TCE**

**2005**

**RETROSPECTIVA**

RETROSPECTIVA

RETROSPECTIVA

RETROSPECTIVA

RETROSPECTIVA

RETROSPECTIVA

RETROSPECTIVA

RETROSPECTIVA

RETROSPECTIVA

RETROSPECTIVA

RETROSPECTIVA

RETROSPECTIVA

RETROSPECTIVA

RETROSPECTIVA

RETROSPECTIVA

RETROSPECTIVA

RETROSPECTIVA



## TCE MOSTRA COMO APLICAR A LRF PARA GOVERNANTES DA NIGÉRIA



*Mesa dos Trabalhos. No destaque  
Deputado Federal Bello Masari, Presidente  
da Câmara Federal*

Dezoito autoridades do governo da Nigéria, formando uma delegação composta por dois governadores, dois senadores, um ministro (das Finanças), deputados e assessores, escolheram o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo para obter informações básicas sobre a aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal e, assim, iniciar a tarefa de implantar dispositivo semelhante no seu país. Os nigerianos estiveram na sede do TCE no dia 8 de novembro último e foram recebidos de braços abertos, em nome da orientação voltada para o bem comum e da co-operação que deve haver entre os povos.

“*Ficamos envaidecidos com a escolha*”, observou o presidente Cláudio Alvarenga, que dirigiu a apresentação, realizada no Auditório Genésio de Almeida Moura. Ao seu lado, na mesa de trabalhos, estava o diretor-geral Sérgio Rossi, chamado para também intervir nas explicações, e o presidente da Câmara Federal da Nigéria, deputado Bello Masari.

“*A Lei de Responsabilidade Fiscal tornou-se um sentimento nacional no Brasil*”, explicou o presidente. “*Ela veio pelo clamor da sociedade, que não aceitava mais os abusos com o dinheiro público, a realização de despesas incoseqüentes e excessivas*”.

*“Ela fixa critérios, traça normas, indica métodos de atuação que disciplinem o melhor aproveitamento possível do dinheiro público. Ela orienta o administrador na direção do melhor custo/benefício.”*

O presidente falou como são executados os mecanismos da LRF, como o planejamento, a transparência, aspectos da execução da receita e da despesa, fiscalização concomitante, áreas de relevância (Ensino, Saúde, Gastos com Pessoal...), enfim, deu uma visão geral aos nigerianos de como está sendo efetuado o controle das contas públicas no Estado de São Paulo.



Terminada a exposição, foi aberto um espaço para perguntas e os visitantes, interessados, fizeram várias. Quiseram saber, por exemplo, como se compõe o sistema de Tribunais de Contas do País (TCU, 26 TCEs e TCMs); se as leis reguladoras anteriores à LRF foram revogadas (a LRF deu um eixo a elas); se a LRF prevê casos de calamidade pública (sim, alterando prioridades anteriormente definidas).

Tanto no início quanto no final da exposição o presidente Cláudio Alvarenga e o comandante da delegação nigeriana Bello Massari destacaram as semelhanças existentes entre os dois países, como a multiplicidade de raças, a grandeza territorial e populacional, as riquezas naturais e, razão daquela reunião, a acentuada busca da justiça social e da melhor qualidade de vida.



## TCE NA PUCCAMP: “PARA QUE SERVEM E COMO ATUAM OS TRIBUNAIS DE CONTAS”

O presidente Cláudio Alvarenga esteve no dia 10 de novembro na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUCCAMP, convidado pelo Dr. Paulo de Tarso Barbosa Duarte Professor de Direito Civil e Pró-Reitor daquela instituição para discorrer sobre o tema “A Atuação dos Tribunais de Contas”, aula para estudantes de Direito. Fez-se acompanhar pelo Diretor Geral Sérgio Rossi que explanou sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo responsável substituto, da Unidade Regional de Campinas.



Foram recepcionados, além do Pró-Reitor, pelo Professor de Direito Administrativo João Custódio e Dr. André Nicolau Heinemann, Vice Diretor.

O Presidente lembrou a natureza do Tribunal de Contas, órgão de fiscalização no controle externo, sua formação, competências, atribuições e prerrogativas inseridas na Constituição, utilizando-se, inclusive, do vocábulo LIMPE, formado pelas letras dos cinco princípios básicos que devem conduzir a Administração Pública: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Explanou também sobre o lado pedagógico do TCESP, promovendo encontros com os jurisdicionados, em todo

o Estado, para dirimir suas dúvidas sobre os procedimentos que devem ser adotadas para evitar futuros desacertos na prestação das contas.

Além de responder perguntas dos estudantes presentes, terminou a palestra explicando o modo de aferição de uma auditoria, observando existirem três classificações para tal avaliação: eficiência, eficácia e efetividade.

“Tomemos como exemplo a fiscalização de uma compra de vacinas para combater a aftosa. Eficiência: quanto se pagou? Estava de acordo com os preços de mercado? Eficácia: as vacinas foram aplicadas? A quantidade era adequada? Efetividade: a ação acabou com a doença?, exterminou a aftosa?”

O presidente do Tribunal destacou a efetividade como a grande busca da modernidade, busca que agora deve evoluir bastante com os recursos da Informática.

O Diretor-Geral explanou sobre outro tema, “Lei de Responsabilidade Fiscal”, defendendo sua implantação, mostrando o empenho do Tribunal de Contas para que ela efetivamente ‘pegasse’, como se diz no jargão jurídico, e explicando não se tratar de uma lei inovadora em princípios, mas sim uma lei coordenadora de ações, cujo escopo principal foi dar um eixo à complexa legislação brasileira sobre finanças públicas.



## PROMULGADA LEI QUE CRIOU CARGOS DE “AUDITOR DO TRIBUNAL DE CONTAS”

Serão preenchidos por concurso público, dentre brasileiros maiores de 35 anos, notórios conhecimentos de Direito, Contabilidade, Economia ou Administração, reputação ilibada. Eles serão os substitutos dos conselheiros.

A Assembléia Legislativa aprovou e o governador Geraldo Alckmin promulgou no dia 8 de dezembro a Lei Complementar nº 979, que dispõe sobre a criação de sete cargos de Auditor do Tribunal de Contas. A iniciativa partiu do Tribunal paulista para atender o modelo de organização e composição dos Tribunais de Contas definido pelo Supremo Tribunal Federal em sessão do dia 3 de agosto último, que deve ser o mesmo do TCU para todos os TCs do Brasil.

Os sete cargos serão preenchidos por concurso de provas e títulos dentre brasileiros maiores de 35 anos com bacharelado em Direito, Economia, Contabilidade ou Administração, reputação ilibada, idoneidade moral e notórios conhecimentos comprovados por mais de 10 anos no exercício de uma das atividades profissionais mencionadas. Depois de empossado, o auditor do TCE não poderá exercer outro cargo ou função, salvo de magistrado, dentre outras vedações.

Além da atuação no processo, aos auditores do Tribunal de Contas competirá substituir os conselheiros em suas ausências ou afastamentos legais. Serão também de um auditor, com indicação pelo governador, as vagas correspondentes de conselheiro vitalício reservadas ao Poder Executivo.

O presidente Cláudio Alvarenga, falando em nome do Colegiado de Conselheiros, referiu-se à aprovação deste projeto de lei como “*relevante colaboração dos deputa-*

*dos para adequar o TCE paulista à Constituição Federal e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*”.

### AGENTES E AUXILIARES

Enquanto prepara o concurso para auditor e aguarda a aprovação do projeto, também de sua iniciativa, que cria o cargo de Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, o Tribunal, através da Fundação Carlos Chagas, promoveu no dia 11 de dezembro o concurso para 127 vagas de Agente da Fiscalização Financeira, 20 para o mesmo cargo para a área de Administração, e 48 de Auxiliar de Fiscalização Financeira, cargos criados no ano passado pela Assembléia Legislativa, mais as vagas abertas no decorrer da validade do mesmo. Das 127 vagas de agente, sete foram reservadas para portadores de deficiência.

A demanda para tais concursos foi muito significativa: 55.843 inscritos, sendo 17.222 para agente, 1.393 para agente especialista em Administração, e 37.228 para auxiliar, refletindo, nas palavras do assessor-procurador Pedro Arnaldo Fornacialli, do gabinete do vice-presidente Robson Marinho e membro da Comissão do Concurso, “*a força da instituição Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, equiparando nossos concursos aos mais procurados da Administração*”.



## 3ª SEMANA JURÍDICA TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO: PALESTRAS DE MESTRES

O Tribunal de Contas promoveu a sua 3ª Semana Jurídica, com palestras de altíssimo nível, na semana entre 8 e 12 de agosto. O evento, que faz parte do calendário anual da instituição, tem como finalidade reciclar os funcionários, especialmente os da área jurídica, e é aberto também a convidados, servidores de outros órgãos do governo (Tribunal de Justiça, Ministério Público, Procuradoria Geral do Estado, Assembléia Legislativa e congêneres). O número de assistentes das palestras, todas apresentadas por conselheiros, foi calculado em 500 pessoas pela CCA - Coordenadoria de Cursos e Aperfeiçoamento, setor do TCE encarregado da organização.

O presidente Cláudio Alvarenga abriu o seminário explicando sua importância para o Tribunal, no senti-

do da atualização de conhecimentos e do enriquecimento jurídico, “*já que aqui estarão mestres de reconhecida capacidade, o que significa uma oportunidade diferenciada para ouvir a comunidade acadêmica, jurídica, administrativa e constitucional*”.

Os palestrantes foram, pela ordem em que se apresentaram, o procurador geral de Justiça, Rodrigo César Rebello Pinho, e os advogados/professores/doutores Marcos Augusto Perez, Antonio Carlos Cintra do Amaral, Márcio Fernando Elias Rosa, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Odete Medauar, Adílson de Abreu Dallari e Carlos Ari Sundfeld.

Na primeira palestra, dia 8, o chefe do Ministério Público Estadual e professor de Direito Constitucional Ro-



drigo Pinho abordou aspectos da relação Ministério Público/Tribunal de Contas e, depois, o tema “Improbidade Administrativa”. Ele citou a natureza única das duas instituições, criadas para defender a sociedade, lembrou que ambas guardam independência e autonomia em relação aos poderes do Estado e falou de outros pontos de identificação, inclusive a amizade e o entendimento atuais. Sobre Improbidade Administrativa, observou que seu contraponto é a moralidade, afirmando que não é qualquer ato ilegal que dá causa à improbidade. *“O que dá causa é o ato imoral – e as penas são severas”*, acentuou.

No dia 9, os palestrantes foram, pela manhã, o dr. Marcos Augusto Perez, advogado com presença constante nas lides que tramitam no TCE, abordando o tema “A Nova Lei dos Consórcios Públicos”. Disse que o federalismo tem muito a ganhar com este instituto.

À tarde, o dr. Antonio Carlos Cintra do Amaral, mestre em Direito Administrativo, professor titular da PUC-SP, deu uma aula sobre “O Princípio da Razoabilidade e o Controle dos Atos Administrativos.” Destacou que o bom senso deve ser o guia de toda interpretação legal.

Ambos foram recepcionados e apresentados pelo conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, que, ao agradecer-lhes, afirmou que os caminhos do Tribunal ficaram mais iluminados.

No dia 10, pela manhã, o promotor Márcio Fernando Elias Rosa, apresentado pelo presidente Cláudio Alvarenga, falou sobre “A corrupção como entrave ao desenvolvimento”. Foi aplaudido em diversas situações.

À tarde, a professora titular de Direito Administrativo da USP, Maria Sylvia Zanella di Pietro, discorreu sobre as “Parcerias Público - Privadas”. Foi apresentada pelo conselheiro Renato Martins Costa, que, ao final da palestra, chamou-a de *“magnífica professora que honra o Estado de São Paulo e o Brasil com seus conhecimentos”*.

No dia 11, a palestra da manhã foi da professora Odete Medauar, falando sobre “As Transformações do Direito Administrativo”. Disse que a Constituição de 1988 foi um marco e que por causa dela o Direito Administrativo no Brasil está evoluindo, melhorando, mas que ainda há muito para melhorar. O conselheiro Antonio Roque Citadini, que a apresentou, afirmou, depois da palestra, que ela já está convidada para a 4ª Semana Jurídica, *“pois queremos aprender mais”*. Ele também apresentou e elogiou o palestrante da tarde, o ex-presidente do Cepam e ex-secretário de Administração Adilson de Abreu Dallari, que discorreu sobre “O Processo Administrativo”, explanação que teve o interesse público como fio condutor. Dallari se proclamou discípulo do professor Hely Lopes Meirelles, ilustrando esta relação desta maneira: *“Fui coroinha do Papa”*.

O encerramento do evento deu-se no dia 12 com a palestra “Serviços Públicos”, proferida pelo professor Carlos Ari Sunfeld. Foi muito concorrida e elogiada, *“pela desenvoltura didática do apresentador”*, como afirmou, no final, o presidente Cláudio Alvarenga, que definiu também o sentimento do Tribunal em relação ao evento:

*“Um êxito”*.



Rodrigo Rebello Pinho



Marcos Augusto Perez



Antonio Carlos Cintra do Amaral



Márcio Fernando Elias Rosa



Maria Sylvia Zanella Di Pietro



Odete Medauar



Adilson de Abreu Dallari



Carlos Ari Sunfeld



*Conselheiros e convidados prestigiaram o evento*



*Presidente Cláudio Alvarenga recepcionou Dr. Rodrigo Pinho, Márcio Elias Rosa e Ari Sunfeld, juntamente com João Eduardo Miguel (abaixo)*



*Conselheiro Renato M. Costa apresentou Prof. Maria Sylvia Zanella di Pietro*



*Decano Roque Citadini foi o coordenador nas palestras da Prof. Odete Medauar e Adílson Dallari*



*Conselheiro Edgard C. Rodrigues apresentou Marcos Perez e Antonio C. Cintra de Amaral*



## TRIBUNAL PAULISTA PARTICIPOU, NO SUL, DO CONGRESSO ANUAL DOS TCS DO BRASIL

O Tribunal de Contas paulista esteve presente no XXIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, este ano integrado ao I Congresso Internacional dos Sistemas de Controle Externo, realizado em Gramado, no Rio Grande do Sul, com os conselheiros Cláudio Ferraz de Alvarenga, Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzzi e Renato Martins Costa, além do diretor geral Sérgio Rossi e do assessor Sérgio de Castro Jr., que apresentou a tese “Tribunais de Contas e suas relações com a sociedade”, aprovada com louvor.

O Congresso, em meados de outubro, foi muito proveitoso, como disseram os presidentes do TCE-RS, conselheiro Victor Faccioni, e da Comissão Organizadora do evento, conselheiro do TCE-RS Saul Mileski, porque, “*com a internacionalização, abriu-se uma nova frente no aproveitamento da inteligência, da capacitação técnica e da tecnologia com o propósito de aumentar a eficiência do controle externo.*”

Dentre as autoridades que participaram de palestras e painéis do Congresso estavam o presidente do STF, Nélson Jobim, o presidente do TCU, Adylson Motta, o ministro da Controladoria da União, Waldir Pires, o ministro do STF, Carlos Ayres Britto, os então presidentes da Atricon, conselheiro do TCE-SE Carlos Pinna de Assis, e do Instituto Ruy Barbosa, conselheiro do TCE-SC Salomão Ribas Jr, e integrantes de Tribunais de Contas da Argentina, Chile, Uruguai, Paraguai, Portugal, Espanha, Polônia, Luxemburgo.

Atricon – O Congresso foi palco também dos entendimentos para a definição dos novos presidentes da Atricon, conselheiro do TCE-RS Victor Faccioni, e da Asul - Associação das Entidades Oficiais de Controle Público do Mercosul, conselheiro TCE-MG Flávio Régis Xavier de Moura e Castro. Eles tomaram posse dia 1º de dezembro, em Brasília, na sede do TC/DF, em cerimônia que contou com a presença de todos os presidentes de TCs dos países do Mercosul.



*Presidentes da Asul, do Tribunal paulista e da Atricon.*



*Conselheiros Corregedores dos TCs (entre eles o dr. Edgard Camargo Rodrigues) também se reuniram e trocaram experiências na função.*





## PROJETO AUDESP: NO CONGRESSO DOS CONTABILISTAS, NA BOVESPA, NO CBTIM...

Cinquenta e uma empresas/órgãos, responsáveis por 71% do universo municipal (prefeituras, câmaras, autarquias, empresas públicas...) fiscalizado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, já estavam, no início de dezembro, participando dos programas-pilotos do Projeto Audeps. Ao longo de 2005 e de todo 2006 eles desenvolverão as soluções informatizadas que se constituirão no mais moderno sistema de fiscalização de contas públicas do País – obrigatório para todos os 644 municípios a partir de 2007.



As ações de construção (fase de acabamento) e conscientização do novo sistema de auditoria eletrônica prosseguiram com encontros de treinamento e debates na sede, nas unidades regionais e em eventos externos, como, entre outros, o XXVI Congresso de Técnicos Contabilistas e Orçamentistas Públicos, em outubro, na Praia Grande, no seminário Sistemas de Controle Externo, realizado na Bolsa de Valores de São Paulo, em novembro, e no 6º Cbtim – Congresso Brasileiro de Tecnologia da Informação para os Municípios, em dezembro, no Shopping Frei Caneca, em São Paulo, Capital.

Afora o aperfeiçoamento do recebimento dos dados contábeis em geral, o que vem acontecendo de maneira crescente, os próximos passos, informam os diretores do Projeto Audeps, serão direcionados à implantação de ferramentas de análise específica – como a coleta das informações relativas a Atos de Pessoal, a automatização do pré-relatório dos auditores e também dos alertas via Internet para os assuntos relativos ao acompanhamento da Lei Fiscal, Ensino, Saúde e OCP - Ordem Cronológica de Pagamentos.

### “AUDITORIA DE RESULTADOS”

*“A preocupação da hora da auditoria deve ser com os resultados”.*

A frase foi dita pelo presidente Cláudio Alvarenga no XXVI Congresso de Técnicos Contabilistas e Orçamentistas Públicos e delineia a estratégia que deve ser adotada por todas as entidades e pessoas, como as que estavam na platéia, que trabalham com controle de contas públicas no Brasil.

*“A auditoria do presente e do futuro é a auditoria de resultados. É claro que a auditoria de procedimentos também é importante, mas os atos em conformidade com a lei já não bastam por si sós. Eles precisam ser acompanhados pela eficiência, pela eficácia, enfim, por resultados”*, prosseguiu ele, observando que a Informática é a grande aliada dessa tese.

Convidado para discorrer sobre o tema “Controle das Contas Públicas” para técnicos contabilistas de todos os cantos do País – que sempre ocorrem em significativo número aos congressos anuais da Acopesp, o dr. Cláudio mostrou as diferenças entre o controle interno e o controle externo no Direito Público brasileiro, o primeiro executado por uma repartição dentro do próprio ente administrativo e o segundo por um órgão estranho à Administração, um deles os tribunais de Contas. Outros: Ministério Público, Poder Judiciário, Imprensa, ONGs,...

*“Os dois controles são importantes, cada um com seu peso. E devem da mesma maneira preocupar-se com os resultados, tendo em vista que está cada vez*



*Mesa solene do XXVI Congresso dos Contabilistas.*



maior a cobrança da sociedade sobre os rendimentos dos impostos que paga”, observou.

Ligando a atividade dos Tribunais de Contas à democracia (“Fazem parte do sistema de freios e contrapesos que sustentam a democracia”), o presidente afirmou que os técnicos contabilistas e orçamentistas públicos também têm responsabilidades para com a democracia, pois, como os TCs, devem nortear seu trabalho para que todo ato administrativo do local onde exercem sua atividade esteja de acordo com os princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

“Notem que as primeiras letras de cada um desses princípios formam a sigla LIMPE...Vale dizer que sistemas de controle servem para orientar, ajustar ou mesmo suprimir um ato de natureza falha, quer seja ele do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário.”

**Projeto AUDESP vai capacitar 2.000 contabilistas municipais em 2006**

Para diminuir cada vez menos as possibilidades de um caminhar em desacordo com o pretendido, o Tribunal vai promover mais cursos de capacitação ao Projeto AUDESP aos agentes municipais. Programou oito entre os dias 16 de maio e 9 de junho, visando capacitar mais 2000 contabilistas. Os cursos serão realizados em Araçatuba (para as cidades fiscalizadas por esta Regional e também pela de Presidente Prudente), Bauru (com Marília), Ribeirão Preto (Araras), Campinas (Sorocaba), Rio Preto (Fernandópolis) São José dos Campos e São Paulo.



## TCE CONCLUI COM ÊXITO CICLO-2005 DE 36 ENCONTROS COM DIRIGENTES MUNICIPAIS

Com temas certos, mais uma vez, já que levantados pelos próprios municípios, o Tribunal encerrou com o êxito proposto o seu Ciclo-2005 de Debates com Dirigentes Municipais, realizando mais sete eventos “tiradúvidas” em outubro, quatro em novembro e o último em 1º de dezembro, este na cidade de Fartura, região da Alta Paulista. Os outros onze ocorreram em Campos do Jordão, Pirassununga, Santa Fé do Sul, Rancharia, José Bonifácio, Bebedouro, Itanhaém, Porto Feliz, Mogi Guaçu, Avaré, e São Joaquim da Barra. Total: 36. Para todos (e cada um) foram convidados (e compareceram, com raras exceções) perto de 20 municípios, os mais próximos, de modo a possibilitar um deslocamento médio não maior do que 50 quilômetros ou pouco mais.

Cada uma das onze Unidades Regionais do TCE organizou e coordenou três encontros; os outros três couberam às Diretorias de Fiscalização da Capital, dois na Região Metropolitana e um na Baixada Santista.

“Colhemos comentários de alguns convidados, que de maneira geral agradeceram pelos esclarecimentos trazidos pelo Tribunal em temas que reputaram certos, sendo muitos destes os que mais causam dúvidas no dia-a-dia; demonstraram também satisfação com as soluções propostas nos debates” – relatou a UR-9/Sorocaba sobre o encontro de Porto Feliz.

“Poderia o Tribunal enfrentar assuntos de forma genérica, por meio apenas de eventos maiores, palestras e seminários, mas propôs-se também, nestes mini-encontros que muito agradam os agentes, a enfrentar dúvida-a-dúvida, debater e, junto com os

municípios, encontrar os caminhos” – foi um dado colhido junto aos dirigentes municipais pela coordenação das DFs 9, 10 e 11/São Paulo que comandaram o encontro de Itanhaém.

“A forma de condução, com perguntas e respostas, acrescidas ou não de debates, assim como o preparo dos técnicos, e a própria divulgação pela mídia concorrem sem dúvidas para a redução das irregularidades” foi a opinião apanhada pelo pessoal da UR-11/Fernandópolis após o encontro de Santa Fé do Sul.

O diretor geral Sérgio Rossi prestigiou com sua presença um encontro de cada UR; destes últimos 12, os de José Bonifácio (UR-1/Araçatuba) e Rancharia (UR-5/Presidente Prudente). Fez a abertura de ambos, com observações sobre vários assuntos, entre os quais a importância de contas equilibradas (“Contas com Educação, Saúde, Pessoal e Previdência em ordem, mas com elevado crescimento da dívida, por exemplo, têm sido reprovadas pelo Tribunal”) e a necessidade do planejamento com os critérios traçados pela Lei de Responsabilidade Fiscal (“Orçamento tem de ser real; as peças de ficção de antigamente pertencem ao passado que deixou para a nossa geração essa enorme dívida externa”).

Para os presidentes de Câmara, fez alertas sobre como evitar despesas impróprias (“Enviar um ou dois vereadores para um Congresso, tudo bem, mas mandar todos quando o Congresso que se realiza em cidades de grande turismo não dá, né!”); e sobre remuneração dos vereadores (“Só pode ser feito o previsto no ato de fixação, obedecendo todos os limites.”)

Em seguida os técnicos assumiram o comando dos eventos com as perguntas e respostas previamente preparadas.

Curiosamente, algumas regiões enviaram mais perguntas do que outras. O Vale do Paraíba, por exemplo, enviou 70 perguntas, especialmente nas áreas de Saúde, Ensino, LRF, remuneração dos Agentes Políticos e Audesp, para o encontro de Campos do Jordão. Os vizinhos de Pirassununga, mais ainda: 86 questões.

Já as cidades da região centro-oeste do Estado mais próximas de Avaré mandaram poucas perguntas.

Os técnicos do Tribunal mostraram-se preparados para os dois tipos de condução: de um lado, com respostas fundamentadas, inclusive com citações da jurisprudência da Casa para amparar as posições mais polêmicas; e do outro lado, expondo temas de interesse da fiscalização, tais como Pregão, Lei Federal 11.107, de 06/04/05 (Consórcios), últimas Deliberações do Tribunal de Contas, Lei Complementar 709 (com ênfase às modalidades de recurso).

Sobre o Projeto Audesp, tema de grande destaque neste ano, os perto de 100 convidados que estiveram na reunião de São Joaquim da Barra, assim como certamente todos os outros, foram alertados de que ele não é de interesse apenas do Tribunal, mas também dos municípios, pois facilitará o trabalho de todos.

Os encontros promovidos pelo Tribunal também movimentaram a imprensa regional que reconheceu a importância das reuniões e deu ampla cobertura às mesmas.

Eis a relação das 36 cidades que sediaram os Encontros:

São Sebastião, Jales, Pindorama, Caconde, Castilho, Altinópolis, Salto, Atibaia,

Álvares Machado, Bariri, Itapuá, Capão Bonito, Santa Cruz do Rio Pardo, Guaratinguetá, Sertãozinho, Piracicaba, Birigui, São Caetano do Sul, Piedade, Tupã, Adamantina, Paulínia, Valentim Gentil, Palestina, Campos do Jordão, Pirassununga, Santa Fé do Sul, Rancharia, José Bonifácio, Bebedouro, Itanhaém, Porto Feliz, Mogi Guaçu, Avaré, São Joaquim da Barra e Fartura.

Os 36 eventos, 3 por região, realizados no Estado de São Paulo, registraram os seguintes números: Total de participantes: 3.973 sendo 159 Prefeitos e 131 Presidentes de Câmara compareceram pessoalmente.

Do universo de Municípios jurisdicionados a este Tribunal (644/100%) apenas 81 (12,58%) não encaminharam representantes aos eventos. Foram eles: Agudos, Alvinlândia, Anhembi, Arujá, Auriflâma, Balbinos, Bento de Abreu, Bilac, Biritiba Mirim, Bom Jesus dos Perdões, Borebi, Brodowski, Buritizal, Caçapava, Caiabú, Cândido Rodrigues, Cássia dos Coqueiros, Cerquilha, Colômbia, Conchal, Cotia, Cruzália, Duartina, Dumont, Estiva Gerbi, Ferraz de Vasconcelos, Flora Rica, Florinea, Getulina, Guaimbé, Guzolândia, Ibirá, Indaiaporã, Irapuã, Irapuru, Itapeçerica da Serra, Itaquaquecetuba, Itatinga, Jaci, Jaguariúna, Jeriguara, Joanópolis, João Ramalho, Lavrinhas, Lourdes, Maracá, Miguelópolis, Mogi das Cruzes, Neves Paulistas, Nova Castilho, Olímpia, Oriente, Orlandia, Paulicéia, Paulistânia, Pedranópolis, Piracaia, Pirangi, Piratininga, Poá, Potim, Presidente Alves, Queiroz, Restinga, Ribeirão Corrente, Ribeirão Pires, Rio Grande da Serra, Sagres, Sales, Sandovalina, Santa Cruz da Esperança, São João de Iracema, São Lourenço da Serra, São Simão, Serra Negra, Serrana, Tanabi, Terra Roxa, Tuiuti, Uru, Vinhedo.

Tribunal confirma para 2006 mais 36 Encontros com Dirigentes Municipais

O Ciclo de Debates com Agentes Políticos e Dirigentes Municipais abordará temas específicos (Saúde, Educação, Endividamento, Projeto AUDESP e Terceiro Setor), além de esclarecer eventuais dúvidas dos jurisdicionados sobre outros temas.

As cidades selecionadas para sediar tais eventos serão as seguintes: Taguaí, Botucatu, Mirandópolis, Itatiba, Espírito Santo do Pinhal, Serrana, Aparecida, Mogi das Cruzes, Cândido Mota, Ibirá, Tatuí, Ilha Solteira, Brotas, Tarumã, Descalvado, Avanhandava, Santa Isabel, Ituverava, Águas de Lindóia, Tapiraí, Cardoso, Guaraci, Santo Antonio do Aracanguá, Parapuã, Registro, Caçapava, Estrela D'Oeste, Nova Granada, São José do Rio Pardo, Barueri, Guarantã, Itápolis, Americana, Presidente Epitácio, Itapeva e Cravinhos.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO PARTICIPOU DE FÓRUM SOBRE REFORMA DO ESTADO E DE CONGRESSO DO MP

A instituição Tribunal de Contas foi um dos destaques das conferências do segundo dia do IV Fórum Brasileiro sobre Reforma do Estado, realizado no Anhembi, em São Paulo, entre os dias 1 e 3 de setembro; o presidente do TCE-SP, conselheiro Cláudio Alvarenga, presidiu a mesa dos trabalhos do período da manhã e o então presidente da Atricon, conselheiro do TCE-SE Carlos Pinna fez exposição sobre o “Promoex - Programa de Modernização do Controle Externo dos Estados e Municípios”. Na mesma manhã, proferiram palestras o professor de Ciência Política da PUC-SP e FGV Fernando Abrúcio (Pnag - Programa Nacional de Gestão), o subchefe de Assuntos Federativos da Secretaria de Relações Internacionais da Presidência da República Vicente Trevas (O Diálogo Social como instrumento da Cooperação Federativa) e o professor Marcos Barbosa Pinto, do BNDES (Parcerias Público - Privadas).

O dr. Cláudio definiu a importância do evento lembrando assertiva filosófica que enaltece o homem quando pensa, mas o desqualifica quando realiza. “*Precisamos aprender a realizar e aqui temos mais uma oportunidade para tal*”, afirmou.

No final dos trabalhos destacou a pertinência e a propriedade dos assuntos tratados e observou, comentando um questionamento da platéia, que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo está atento aos assuntos ligados à modernização do Estado – quer acompanhando e apoiando o Promoex, quer definindo Instruções sobre os novos institutos que vão surgindo, como, por exemplo, as Parcerias Público - Privadas, conforme ocorreu na sessão do dia 31/08 do Tribunal Pleno – repetindo procedimento adotado em outras questões relevantes para as Contas Públicas como o Ensino, a Saúde, a Previdência etc.

### NO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Tribunal esteve presente na abertura do III Congresso do Ministério Público Estadual, dia 24/08, representado pelo presidente Cláudio Alvarenga. Várias autoridades participaram da solenidade, entre elas o prefeito de São Paulo, José Serra, o vice-governador do Estado Cláudio Lembo, o presidente da Assembléia Legislativa, Rodrigo Garcia, o presidente do TRE, Álvaro Lazzarini, promotores e procuradores.



## II SEMINÁRIO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

O Departamento de Tecnologia da Informação promoveu no dia 19 de setembro o seu II Seminário, para funcionários da Casa, constante de palestras, questionamentos e debates.

O extenso programa abordou diversos temas abrindo com o Projeto Audesp, focando uma visão geral do Projeto, seu cronograma e investimentos, deixando claro que será o TCE-SP do futuro.

Outros temas de destaque foram “Modernização Tecnológica”, “Certificação Digital”, “Segurança da Informação” e “Promoex”.

O diretor do DTI, Fernando Macedo Duarte, reafirmou a necessidade da integração dos funcionários ao esforço de informatização do Tribunal, observando que em todas as áreas haverá situações em que a melhor solução se fará através da Informática.

Após a exibição do documentário “A Internet”, cedida pelo Discovery Channel, o Presidente Cláudio Alvarenga encerrou o evento.



## TCESP, CONVIDADO, FEZ PALESTRAS EM SANTOS E EM ARARAQUARA



Mesa solene de abertura dos trabalhos, em Santos.



O espírito é o mesmo: difundir a boa aplicação dos dinheiros públicos.

Afora os encontros de orientação administrativa que tem promovido no Estado todo, o Tribunal de Contas tem aceitado os convites com tal finalidade vindos de entidades ou associações – como da FACIRA - Araraquara e do Condesb - Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Baixada Santista e AGEM – Agência Metropolitana da Baixada Santista, pelo seu Diretor Executivo Dr. Koyu Iha.

O ciclo de palestras de Araraquara contou com expositores como os ministros Roberto Rodrigues e Ciro Gomes, o diretor do SBT Maurício Abravanel e a deputada estadual Célia Leão, entre outros. O tema do TCE, exposto pelo diretor geral Sérgio Rossi, foi “A ação fiscalizadora do Tribunal de Contas do Estado”.

Em Santos na Prefeitura Municipal, no salão nobre, no dia 1º/9 das 10 às 16 horas, o evento foi composto inteiramente por exposições de funcionários do Tribunal recepcionados pela Secretária de Finanças Dra. Miriam Cajazeira e contou, na platéia, com prefeitos, presidentes de Câmara e assessores das nove cidades litorâneas que integram o Condesb. O tema foi “O papel do Tribunal de Contas e seus procedimentos fiscalizadores”. Na abertura, o prefeito de Mongaguá e presidente do Condesb, Artur Prócida, destacou a importância para os municípios dos assuntos que logo mais seriam abordados, agradecendo a boa vontade do Tribunal de estar ali presente. O prefeito de Santos, João Paulo Tavares Papa, reforçou as palavras de seu colega de Mongaguá ressaltando que Santos, especialmente, teria muito a ganhar porque sua

administração está empenhada em implantar uma controladoria administrativa.

“Uma prefeitura bem estruturada administrativamente acerta mais e corre menos riscos de errar e sofrer sanção”, disse.

O diretor geral do TCE saudou a decisão do prefeito Papa de criar a controladoria – observando tratar-se “de uma medida em direção à modernidade, à administração de resultados, em consonância com a Lei de Responsabilidade Fiscal, que reserva papel fundamental ao controle das contas.”

O dr. Sérgio repetiu aos agentes da Baixada sua “intransigente” defesa da LRF, “que prega simplesmente a premissa básica de se gastar só o que se arrecada, sem fazer dívidas”.

“Senhores prefeitos, não tenham receio em cobrar dos munícipes o que eles têm de pagar por lei. Falar em isenção é mais fácil, eu sei, mas é errado, traz problemas. Para vocês terem uma idéia, quase 50% das contas rejeitadas pelo Tribunal neste ano, o foram por elevação do endividamento...”

Destacou também as vantagens da adoção da Bolsa Eletrônica de Compras e do Pregão, como o governo estadual vem fazendo.

Também expuseram temas de interesse dos municípios o assessor-economista Flavio Toledo “Fiscalização em Prefeituras e Câmaras – Aspectos de Relevância”, e os diretores Izilda Matsui (Aplicação de Recursos no Ensino), Silvana de Rose (Financiamento das Ações e Serviços Públicos de Saúde) e Antonio Bento de Melo (Prestação de Contas e Tramitação de Processos).





## NA SECRETARIA DA SAÚDE



O TCE aceitou convite do Secretário Estadual da Saúde, Dr. Luiz Roberto Barradas Barata, para ministrar o III Curso do Ciclo de Capacitação de Auditores SES-SP, dirigido a técnicos/auditores de Auditoria Operacional convocados de todo o Estado, dando continuidade à Política de Educação Permanente daquela Secretaria.

O Tema central foi “Atuação do Controle Externo no Financiamento das Ações e Serviços da Saúde”.

Na extensa programação dos dias 18 e 19 de agosto, na sede da Secretaria da Saúde, o Diretor Geral do TCE Dr. Sérgio Rossi abriu o evento palestrando sobre o tema “Visão Panorâmica dos processos e procedimentos no âmbito da fiscalização do TCESP”. Foi recepcionado pelo Secretário Estadual Adjunto Dr. Ricardo Oliva e os Coordenadores Dr. Olímpio J. Nogueira V. Bittar e Benedicto Accácio Borges Neto.

Os demais temas do Curso de Capacitação foram Planejamento Orçamentário, Visão sob a forma de programas e ações governamentais, Controle de Gestão, Licitações e Contratos e Auditoria Contábil, expostos pelos funcioná-

rios Flavio Correa de Toledo Jr, Silvana de Rose, Paulo Massaru Sugiura e Maurício Queiroz de Castro.

Foram fornecidos certificados aos participantes.





## NA POLÍCIA MILITAR



*Da esquerda:  
Coronel Eurídice Orfeu Alves de Souza.  
Coronel Paulo César Franco.  
Coronel Adauto Luiz Silva.  
Sérgio Rossi.  
Coronel Saint Clair da Rocha Coutinho.*

No dia 12 de setembro pp. o TC, representado pelo Secretário-Diretor Geral, compareceu, a convite, no Centro de Aperfeiçoamento e Estudos Superiores “Nelson Freire Terra”, da Polícia Militar do Estado de São Paulo- CAES.

Foi proferida a palestra “Visão Geral do Tribunal de Contas” no Auditório da CAES, à Rua Jorge Miranda, 308 - Luz.

O Dr. Sérgio Rossi foi recepcionado pela Coronel Eurídice Orfeu Alves de Souza, Chefe do Estado Maior Especial, Coronel Paulo César Franco, Diretor de Logística da PM, Coronel Adauto Luiz Silva, Comandante do CAES e Coronel Saint Clair da Rocha Coutinho, Diretor de Finanças.

Estiveram presentes Oficiais do CAO - Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais e do CSPI – Curso Superior de Polícia Integrado.



**Doutrina**





# RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DAS COMISSÕES DE LICITAÇÃO E DO PREGOEIRO

DIóGENES GASPARINI

## I - INTRODUÇÃO

Todos que vivem em sociedade democrática estão submetidos às suas leis e a desatenção a qualquer delas pode levar o infrator à responsabilidade. Daí a precisão de J. Guimarães Menegale (*O estatuto dos funcionários*, 1ª. Ed., Rio-São Paulo, 1962, vol. II, p. 561) ao afirmar que “É próprio do regime democrático fundar-se no princípio da responsabilidade, como dominante de todo o quadro da vida civil, política e administrativa. Ao contrário da autocracia, em que a responsabilidade é restrita, nos sistemas democráticos somos todos responsáveis: uns aos outros, como indivíduos; os indivíduos à sociedade organizada em Estado; o Estado, encarnado nos governantes, ao povo e aos cidadãos. Todos respondemos por nossos atos, legais ou ilegais, praticados que sejam na condição de pessoas privadas, como profissionais ou como cidadãos, no exercício de qualquer atividade, lícita ou ilícita”.

## II - RESPONSABILIDADE

Mas, o que é responsabilidade? Para Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (*Novo dicionário da língua portuguesa*, 1ª. ed., 12ª. reimpressão, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, s/d, p. 1.225), entre outras acepções, é a “qualidade ou condição de responsável”. É, seguramente, um conceito abrangente. Ainda em sentido amplo, responsabilidade, na palavra de De Plácido e Silva (*Vocabulário jurídico*, 10ª. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987, vols. III/IV, p. 125), exprimindo etimologicamente a qualidade de ser responsável, a condição de responder é vocábulo que pode ser empregado em todo pensamento ou idéia, onde se queira determinar a obrigação, o encargo, o dever, a imposição de ser feita ou cumprida alguma coisa. Não obstante tal conceito abrangente, só nos interessa a responsabilidade no âmbito jurídico. Ademais, só nos interessa três de suas variadas espécies: a *administrativa*, a *civil* e a *penal*, a que estão submetidos os servidores públicos e, por conseguinte, os membros das Comissões de Licitações, os dirigentes do convite, os pregoeiros e suas equipes. Observe-se que, mesmo sendo as pessoas responsáveis, nem todas se sujeitam a essa tríplice responsabilidade, pois algumas não se submetem à responsabilidade administrativa, como é o caso daquele que não mantém qualquer liame com a

Administração Pública. Ademais, ainda que servidores, nem sempre as três responsabilidades originam-se do mesmo ato por ele praticado. O ato pode dar origem à responsabilidade administrativa sem implicar responsabilidade civil e penal.

## III - RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

Tanto os servidores públicos, como os particulares não-servidores, como é fácil observar, estão submetidos a essa espécie de responsabilidade, embora as sanções e os requisitos de sua incidência sejam diversos. Ambos, por infringirem normas legais e regulamentares dessa natureza estão sujeitos a essa responsabilidade. Essa qualidade da norma é que qualifica a responsabilidade, não, como se poderia supor, o fato da infração ser praticada por servidor. É verdade que o servidor, ainda que potencialmente, está mais propenso à responsabilidade administrativa, em face do vínculo laboral de caráter perene e dependente que mantém com a Administração Pública. Já o particular não-servidor, dada a ausência desse liame, nem sempre a ela está sujeito, pois sua submissão dependerá da existência, a cada caso, do cometimento de infração administrativa. É o que se passa nos casos de particulares que se envolvem em processo licitatório da modalidade pregão e não observam suas regras, conforme estabelece o art. 7º, da Lei federal n. 10.520, de 2002, que institui e regula essa espécie de licitação. Não é diferente nos casos de construção sem a prévia licença para edificar ou de funcionamento de estabelecimento comercial sem o prévio alvará. Essa responsabilidade administrativa de não-servidores, cabe observar, foi mencionada como simples informação indicativa de que é diversa da responsabilidade administrativa do servidor. Em todas essas situações o particular não-servidor está submetido à responsabilidade administrativa, diferente, no entanto, da responsabilidade assim denominada a que está sujeito o servidor público. Esta é a que nos interessa.

Cabe atentar, ainda, que ao entrar em exercício o servidor público, titular de cargo, emprego ou função pública, assume a obrigação de bem desempenhar as respectivas atribuições, sem causar qualquer dano a quem quer que seja, sem esquecer-se que a prática irregular desses atos pode caracterizar crime. Ora, se é assim, resta evidente que o mau desempenho dos encargos assu-

midos, com possíveis danos à Administração Pública ou a terceiros, mesmo sem configurar crime, imputa-lhe responsabilidade. Essa responsabilidade impõe ao servidor público a obrigação de ressarcir plenamente o prejudicado, quando no desempenho de suas atribuições funcionais lhe causou certo dano, ou impõe-lhe sanção por descumprir deveres ou desempenhar inadequadamente as competências recebidas em razão da assunção ao cargo, emprego ou função pública, ou, ainda, por cometer crime. Na primeira hipótese tem-se responsabilidade *patrimonial* ou *civil*, enquanto na segunda tem-se responsabilidade *administrativa*, como preferimos, ou *disciplinar*, como querem outros, e na terceira tem-se responsabilidade *penal* ou *criminal*. Por ser assim, são tratadas pela doutrina e pela legislação separadamente. Neste ensaio assim também será feito.

#### IV - RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO SERVIDOR.

Os arts. 116 e 117 da Lei federal n. 8.112, de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, aqui tomada sempre como exemplo, pois Estado, Distrito Federal e Município podem ter suas próprias leis dispostas sobre o regime jurídico de seus servidores, elencam, o primeiro, os deveres, e o segundo, as proibições do servidor público da Administração Pública federal. De qualquer modo, quando desatendidas essas leis pelo servidor restará caracterizada determinada infração disciplinar punível, conforme o caso, com a adequada sanção. Dada essa circunstância alguns autores chamam-na de *responsabilidade disciplinar*, mas a maioria, no entanto, prefere a locução *responsabilidade administrativa* e assim a denominaremos neste ensaio, pois no caso sempre terá essa natureza.

##### Fundamento

São diversos os fundamentos da responsabilidade administrativa, já que instituída pelas leis que estabelecem o regime dos servidores públicos dos vários entes da Federação ou prevista em legislação especial como é o caso da lei federal das Licitações. Há, assim, que se atentar para essas leis quando o problema concretamente se colocar. O fundamento da responsabilidade administrativa está, portanto, em normas legais, como ocorre com o art. 121 da Lei federal n. 8.112, de 1990, embora dito dispositivo também preveja as responsabilidades civil e penal. Em termos de licitações e contratos públicos a responsabilidade administrativa está prevista no art. 82 da Lei federal n. 8.666/93, conhecida como Lei federal das Licitações, dotado da seguinte redação: “Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com

os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar”. Ao submeter os agentes administrativos às sanções previstas nessa lei e nos regulamentos próprios o legislador acabou por instituir e regular, ainda que incipientemente, a responsabilidade administrativa, interpretação que mais se reforça quando menciona “sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que o ato ensejar”. Sem prejuízo significa que há outra a ser observada e essa somente pode ser a administrativa.

##### Conceito

Pode-se definir a responsabilidade administrativa, à vista do que dissertamos e presente a mencionada legislação, como a obrigação que se atribui ao servidor público para bem cumprir as atribuições do cargo, função ou emprego público que titulariza. Para o art. 124 da referida Lei federal n. 8.112, de 1990, a responsabilidade administrativa é a que resulta de ato omissivo ou comissivo praticado pelo servidor no desempenho do cargo ou função, ou, ainda, emprego público, podemos acrescentar.

##### Sujeitos Ativo e Passivo

As pessoas despojadas de cargo, emprego ou função pública na Administração Pública direta e indireta, só agindo, via de regra, em co-autoria, estão sujeitas a responsabilidade administrativa. Em outras palavras, só o agente público pode ser responsável administrativamente ou encarnar a posição de sujeito ativo de ato que propicie essa modalidade de responsabilidade. Servidor público, emprestando à essa locução um sentido amplo, ou, como é comum mencionar-se, como sinônimo de agente público, é vocábulo indicador de qualquer pessoa que desempenha uma função pública, independentemente da natureza de seu vínculo com a Administração Pública ou da forma de investidura. Assim é agente público o admitido pelo regime estatutário, como o contratado pela CLT, tanto quanto são agentes públicos o fiscal de feiras e o Senador da República. “Quem quer que desempenhe funções estatais”, na precisa lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 227), enquanto as exercer, é um agente público. Por isto, a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas



órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos”. De outro lado, o sujeito passivo é a Administração Pública direta ou indireta, que vê suas normas rompidas ilicitamente pelos seus servidores.

### Requisitos

Para que reste perfeitamente caracterizada a responsabilidade administrativa nos exatos termos em que estamos a estudá-la, mesmo sumuladamente, é indispensável que: 1. o acusado da violação da regra administrativa seja servidor público; 2. esteja no desempenho das atribuições de cargo, função ou emprego público; 3. seja violada uma regra administrativa a que o servidor público estava obrigado a observar; 4. o servidor tenha agido com dolo ou culpa. A expressão servidor público há de ser tomada em sentido amplo. O desrespeito à regra administrativa deve ter ocorrido no desempenho do cargo, função ou emprego. A violação de regra que não a administrativa pode levar o servidor público a responder a outro título, assim como a infração de regra que não lhe competia observar pode infligir-lhe responsabilidade diversa, que bem poderia ser, em ambos os casos, a responsabilidade penal. Não se configura tal responsabilidade sem a presença de dolo ou culpa. Os conceitos de dolo e culpa, são os mesmos do Direito Privado. O servidor público atua com culpa quando age com imprudência, imperícia, negligência ou imprevisão. Dolo, de outra parte, é a vontade consciente do servidor público, voltada para a prática de um ato que sabe ser contrário ao Direito. A falta de um desses requisitos, como é o fato do acusado ter praticado a violação fora do desempenho de suas funções, impede a configuração dessa espécie de responsabilidade, sem prejuízo, no entanto, de responder pelo seu ato ilícito à vista de outro fundamento.

### Procedimento

Como a responsabilização do servidor público descumpridor de norma administrativa, tal como ocorre em outras violações, salvo quando se tratar de responsabilidade objetiva, só tem sentido lógico e jurídico se o infrator agiu com dolo ou culpa, é evidente, então, a indispensabilidade de procedimento administrativo regularmente instaurado, destinado a apurar a veracidade dos fatos e a autoria da infração e a oferecer ao acusado a oportunidade do contraditório e o efetivo exercício da ampla defesa, como é exigido pelo inc. LV do art. 5º da Constituição Federal e, em particular, pelo art. 143 da Lei federal n. 8.112, de 1990, comumente chamado de *processo disciplinar*. Esse procedimento administrativo

deve ser aberto pela autoridade que tomar conhecimento da infração. Se não tiver essa competência deve representar imediatamente à autoridade superior para que essa tome as providências cabíveis. A falta, conforme o caso, de qualquer dessas medidas, pode levar o servidor faltoso à responsabilização, inclusive penal.

O procedimento administrativo não é outra coisa senão um conjunto de atos interligados, destinados, todos, à solução de certa pendência ou litígio, ou no particular, à aplicação da pena administrativa. Pode ser a *sindicância* ou o *processo disciplinar*. A sindicância, embora desvirtuada de sua verdadeira noção e função, destina-se a levantar os fatos e sua autoria quando deles não há, desde logo, informação suficiente para fundamentar a instauração do competente processo disciplinar. Assim, uma vez concluída, a sindicância servirá de base para a abertura desse processo. A sindicância funciona como o inquérito policial, pois não se compatibiliza com o contraditório e a ampla defesa. Esses direitos serão largamente praticados no processo disciplinar posteriormente instaurado, se for o caso. O desconhecimento liminar dos fatos infracionais e do seu autor, bem como o exercício desses direitos e a ausência de sanção são a tônica distintiva entre essas duas espécies de procedimentos administrativos. A sindicância será arquivada se nada for apurado em relação aos motivos que lhe deram causa. Se a sindicância for utilizada e dela se pretende aplicar uma sanção, por mais simples que seja, há de observar o integral regime do processo disciplinar, conforme se concluiu no Parecer SAF n. 83, de 1992, publicado no DOU de 23.3.92. A mesma inteligência, agora sob forma normativa, está contida na Orientação Normativa da SAF n. 97, de 1992, ainda em vigor e tomada exemplificativamente.

Conhecidos os fatos e seu autor, instaura-se, desde logo, o competente processo disciplinar, ofertando-se a regular denúncia e determinado-se a notificação do acusado. Toda a instrução desse processo cabe à Comissão Disciplinar permanente ou à especialmente constituída para o caso. Após essa instrução de cuja realização participou o acusado, mediante relatório circunstanciado contendo a sugestão da sanção a ser aplicada, a Comissão Disciplinar remete o processo disciplinar à autoridade competente para julgar, que poderá aplicar sanção sugerida ou outra que entender mais adequada, ou inocentar o acusado e determinar o arquivamento do expediente. Qualquer que seja a decisão, sua motivação é obrigatória. Dela o acusado, se não estiver satisfeito, pode recorrer. No que concerne às licitações e contratos administrativos o fundamento para a interposição dos recursos cabíveis está no art. 109 da Lei federal das Licitações.

## Sanções

A Lei federal das Licitações não estabelece qualquer sanção a ser aplicada ao servidor, acusado de afrontar regras administrativas a que está obrigado a observar no exercício de suas funções, apenas se contentou a prescrever, no art. 82, que os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos dessa lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções nela previstas e nos regulamentos próprios. Assim, as sanções, ressalvadas as relativas aos crimes licitatórios, precisam ser buscadas em outras leis, como é o caso da Lei federal n. 8.112, de 1990, cujo art. 127 estabelece que são penalidades disciplinares: “I – advertência; II – suspensão; III – demissão; IV – cassação de aposentadoria ou disponibilidade; V – destituição de cargo em comissão; VI – destituição de função comissionada”. Atente-se, que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não se submetem a essas sanções nem ao seu regime de aplicabilidade, que podem variar segundo sua peculiaridade e competência, pois se lhe reconhece autonomia para o estabelecimento do regime jurídico de seus servidores, onde são instituídas as sanções dessa natureza. É possível que o cometimento da infração administrativa implique dano à Administração Pública ou à terceiro, situação que deve ser conveniente apurada para fins de responsabilização do infrator, se for o caso. Também é possível que a infração administrativa implique outra infração, a penal. Em assim ocorrendo, cópia do processado deve ser remetida, mediante ofício, ao delegado de Polícia ou ao Ministério Público competente. Em princípio, a abertura desse processo, por cautela que visa evitar decisões conflitantes, exige o sobrestamento dos demais. Como a sanção penal em certas situações repercute nas esferas administrativa e civil, o sobrestamento é mais que conveniente.

Embora não seja uma sanção, cabe observar que os atos praticados pelo servidor público em desacordo com as regras administrativas são nulos, salvo quando convalidáveis. Por tal razão, cabe à Administração Pública examinar a conveniência e oportunidade de seu refazimento como ocorreria na anulação do ato de julgamento de certa licitação, praticado irregularmente pela Comissão de Licitação.

## Atenuantes e Agravantes

No que respeito à responsabilidade administrativa dos servidores públicos não se tem, a exemplo da responsabilidade penal, as figuras das *atenuantes* e das *agravantes*, circunstâncias que diminuem ou exasperam a pena criminal, ainda que em alguns casos leis administrativas estabeleçam regras que permitem ao aplicador graduar a sanção. Com efeito, não indicam objetivamente de

quanto seria diminuída ou aumentada a pena. O grau de instrução do servidor, a ponto de não permitir que compreenda bem o seu ato, pode se prestar como atenuante. O fato do autor da infração ser um servidor bem posicionado na estrutura hierárquica pode servir de agravante. É o que se passa com o art. 128 da Lei federal n. 8.112, de 1990. Essa lei, a nosso ver, não institui verdadeira agravante nem perfeita atenuante, pois como dissemos não previu o quanto de diminuição ou de aumento da pena passível de aplicação ao servidor público. Apenas determinou que na aplicação da sanção administrativa serão consideradas: a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provieram para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais do servidor público.

O que essa prescrição estabelece é a obrigatoriedade da atenção que deve ser dada ao princípio da proporcionalidade, quando da aplicação da sanção. Dissertando a respeito dessa regra, Ivan Barbosa Rigolin (*Comentários ao regime único dos servidores públicos civis*, 4<sup>a</sup>, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 223) ensina que nesse particular “a L. 8.112 assegura ao servidor a proporcionalidade do castigo à irregularidade que tenha cometido. Reflete o art. 128 um tradicional princípio de direito penal, que informa toda e qualquer legislação punitiva, imprescindível à ministração da melhor justiça, a cada caso de penalização de servidor. Sendo grave a infração, proporcionalmente grave será a penalidade; sendo leve, assim amena será a penalização”. Mais adiante conclui: “Apenas do necessário exame conjunto e do confronto de todos esses elementos poderá a Administração enquadrar seu servidor em algum tipo penal da L. 8.112, bem como ter os primeiros parâmetros ao procedimento punitivo que lhe deve aplicar”.

## Excludentes da Responsabilidade

Nem todo o descumprimento de norma administrativa leva à responsabilização do servidor público. Existem circunstâncias em que a violação dessa regra ocorreu, mas não se pode responsabilizar o seu infrator, pois a seu favor militam excludentes de responsabilidade. Excludentes são, assim, circunstâncias que impedem a aplicação da sanção. São a ausência de dolo ou culpa e a presença de caso fortuito ou de força maior. Não há dolo ou culpa quando, por exemplo, o servidor público foi obrigado a aprovar certo ajuste sem licitação sob ameaça de morte. Há caso fortuito ou de força maior quando um certo bem que se achava sob a guarda do servidor público é destruído pelas águas de uma represa cujo dique se rompeu. Nos termos do art. 126 da Lei federal n. 8.112, de 1990, a responsabilidade administrativa é afastada nos casos de absolvição criminal que negue a

existência do fato ou sua autoria. Esse também é o magistério de Hely Lopes Meirelles (*Direito* cit., p. 472) ao asseverar que “a absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa e a civil quando ficar decidida a inexistência do fato ou a não autoria imputada ao servidor, dada a independência das três jurisdições”. Nesse sentido é a jurisprudência brasileira, que também acentua, ser a absolvição penal por falta de prova ou ausência de dolo, insuficiente para excluir, pela mesma razão, as duas outras responsabilidades: a administrativa e a civil. Desse modo, absolvido na esfera penal por outra razão, pode ser condenado administrativa e civilmente, se de ambas foi acusado. No caso dos membros da Comissão de Licitação, qualquer que seja sua espécie, a responsabilidade solidária a que alude o art. 51 da Lei federal das Licitações é afastada se o membro manifestar, oportuna e justificadamente, sua divergência e essa sua posição e respectivas justificativas forem consignadas na ata da reunião em que esses fatos aconteceram.

### Prescrição

Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, certos direitos acabam com o passar do tempo e seu titular não pode mais exercê-los. Nesses casos costuma-se afirmar que houve prescrição do direito. Não fosse assim, a todo tempo estaria alguém com poderes para, ao mesmo em tese, alterar a situação jurídica que a tempo foi constituída. É evidente que essa ameaça não interessa a ninguém, salvo aos que negligenciam quanto ao oportuno exercício do direito, mas esses, por isso mesmo, devem sofrer as conseqüências da incúria. De sorte que, mesmo que assim alguns não pensem, o princípio da prescrição deve prevalecer. Em nosso ordenamento jurídico, salvo raríssimas hipóteses legais ou constitucionais, todos os direitos prescrevem se não exercitados a tempo. Essa é a regra. Destarte, também prescreve o direito da Administração Pública de punir seu servidor, pelo cometimento de infrações às leis e regulamentos que deve observar no desempenho do cargo, função ou emprego público. Como regra geral pode-se afirmar que esse direito prescreve para a Administração Pública em cinco anos, salvo má-fé do servidor público, hipótese que a prescrição se daria ao longo de dez anos, conforme determinado pelo art. 205 do Código Civil. A prescrição na Lei federal n. 8.112, de 1990, está disciplinada no art. 142, que estabelece diferentes prazos prescricionais consoante a gravidade da sanção aplicável.

### V - RESPONSABILIDADE CIVIL

As pessoas, quaisquer que sejam, em razão da prática de ato ilícito podem causar dano a alguém, devendo responder plenamente pelo prejuízo, conforme estatuído

pelo art. 927 do Código Civil. Com efeito, dispõe essa regra que “Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Às vezes o dano pode decorrer de ato lícito e mesmo assim seu autor deve ressarcir o prejuízo, conforme previsto em lei. É a chamada *responsabilidade objetiva*, conforme prevista e regulada, por exemplo, para determinadas relações de consumo, pelo Código do Consumidor. Destarte, caracterizada qualquer dessas situações seu autor deve por elas responder, recompondo o patrimônio do prejudicado. Assim, responsabilidade civil é a obrigação que impõe a alguém, nessas condições, de reparar o dano patrimonial causado ao prejudicado e, evidentemente, quando for o caso, o dano moral, até porque esse se converte no pagamento de certa indenização. De forma muito simples, é a obrigação de pagar o prejuízo causado à vítima.

### VI - RESPONSABILIDADE CIVIL DO SERVIDOR

A responsabilidade civil pode ser determinada por lei, ou derivar de ato ilícito ou de decorrer do descumprimento contratual. Pode alcançar uma pessoa física ou jurídica, como pode alcançar um servidor público. Apesar dessa abrangência, só nos interessa essa espécie de obrigação em relação ao servidor público, especialmente aquele que é membro de Comissão de Licitação, dirigente de convite, pregoeiro e membros de sua equipe. Já vimos que nos termos do art. 82, da Lei federal das licitações, os servidores públicos ou, como quer esse dispositivo, os agentes administrativos, se praticarem atos em desacordo com os preceitos dessa lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação, sujeitam-se às responsabilidades administrativas, já dissertadas, e às responsabilidades civil e criminal. A responsabilidade civil é a única que no momento cabe ser estudada.

#### Fundamento

A responsabilidade civil do servidor público encontra dispositivos constitucionais e legais que lhe dão embasamento, suporte, pois, de validade. O primeiro desses fundamentos está no § 6º do art. 37 da Lei Maior, que prescreve o direito de regresso em favor das pessoas jurídicas de Direito Público e das de Direito Privado prestadoras de serviços públicos, contra o servidor causador direto do dano, caso tenha agido com dolo ou culpa. É dispositivo para cuja aplicação em todas as esferas governamentais independe de prévia disciplina legislativa. Afeição a essa disposição constitucional, inclusive em termos de abrangência, esta regra do art. 82, da Lei federal das Licitações. Aí, portanto, está o fundamento da responsabilidade civil dos servidores dos três níveis de governo. Especificamente em relação aos membros da



Comissão de Licitação, permanente ou especial, a responsabilidade civil encontra na regra consubstanciada no art. 51, § 3º, dessa lei licitatória, seu fundamento de validade. A Lei federal n. 8.112, de 1990, institui essa responsabilidade no art. 121 e a regula nos artigos correlatos subseqüentes, para aplicação aos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. É regulamentação a que Estados, Distrito Federal e Município não se subsumem.

### Conceito

À vista do que dissertamos, presente a legislação mencionada, é possível definir a responsabilidade civil como a obrigação de indenizar decorrente de lei, ato ilícito ou descumprimento contratual, atribuída à alguém por danos que tenha causado a outrem. Essa conceituação nos leva à definição da responsabilidade civil do servidor, ocupante de cargo, função ou emprego público, aqui incluídos os ajustados nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, como a obrigação que se lhe atribui de reparar o dano causado ao Erário ao a terceiro, quando no desempenho doloso ou culposo de suas atribuições. Para o art. 122 da referida Lei federal n. 8.112, de 1990, a responsabilidade civil é a que decorre de ato do servidor público, omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, causador de prejuízo para o Erário ou a terceiros. Hely Lopes Meirelles (*Direito* cit., p. 472) define a responsabilidade civil do servidor como a “obrigação que se impõe ao servidor de reparar o dano causado à Administração por culpa ou dolo no desempenho de suas funções”.

### Sujeitos Ativo e Passivo

As pessoas despojadas de cargo, função ou emprego público na Administração Pública direta e indireta, só agindo em co-autoria estão sujeitas à responsabilidade civil a que responde o servidor, pela prática de ato que leva um dano à Administração Pública ou a um administrado qualquer. Em outras palavras, só o agente público pode ser responsável civilmente ou encarnar a posição de sujeito ativo de ato que propicie essa modalidade de responsabilidade. Agente público, como já afirmamos, é expressão indicadora de qualquer pessoa que desempenha uma função pública, independentemente da natureza de seu vínculo com a Administração Pública ou da forma de investidura. Assim, é agente público tanto o admitido pelo regime estatutário, como o contratado pela CLT e o que foi eleito pelo povo. São, pois, agentes públicos o Procurador municipal, o fiscal de feiras e o Senador da República enquanto desempenharem suas funções públicas. Hely Lopes Meirelles (*Direito* cit., p. 73) ensina que “São todas as pessoas físicas incumbidas,

definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal”. Sujeito passivo, ao revés, é a Administração Pública a que se acha vinculado o servidor quando este lhe causa diretamente um dano. Mas ainda será assim na hipótese em que lhe cabe indenizar o dano causado pelo seu servidor a terceiro, por força do princípio da responsabilidade objetiva estabelecido no § 6º do art. 37 da Constituição Federal. Na primeira hipótese a Administração Pública sofre um dano em seu próprio patrimônio físico, pois houve culposamente a destruição de um veículo de seu domínio. Na segunda não sofre qualquer lesão direta em seu patrimônio, mas o tem diminuído em razão da indenização paga à vítima direta do comportamento culposos de seu agente.

### Requisitos

Para que reste perfeitamente caracterizada a responsabilidade civil do servidor público é indispensável que: 1. o acusado da violação da regra seja um servidor público, ocupante de cargo, função ou emprego público, aqui incluindo-se o ajustado sob o regime do art. 37, IX, da Lei Maior; 2. que servidor público esteja por ocasião da violação no desempenho de suas atribuições funcionais; 3. da violação da norma decorra um dano indenizável, patrimonial ou moral, ou seja, protegido pelo Direito; 4. o servidor tenha agido com dolo ou culpa; 5. a Administração Pública tenha diretamente sofrido um dano ou tenha efetivamente indenizado a vítima do comportamento culposos de seu agente. Somente cabe falar nessa espécie de responsabilidade se o agente causador do dano for servidor público. Mas não é o bastante, pois há de estar no exercício de suas atribuições funcionais, quando da ocorrência do dano. O não-servidor também responde civilmente, mas não em tais termos, há que se lembrar. O dano deve ser indenizável, o que vale afirmar, deve ser apreciável economicamente e protegido pelo Direito. Não se indeniza dano de valor econômico inapreciável, como a perda de quinze grãos de arroz, assim como não se indeniza pela destruição de plantação ilegal de maconha, efetivada pelos agentes policiais. Sem prejuízo e sem que o dano seja protegido pelo Direito não há o que indenizar, conforme ensinam os autores. O comportamento do servidor público há de ser culposos ou doloso. Os conceitos de dolo e culpa, repita-se, são os mesmos do Direito Privado. O servidor público atua com culpa quando age com imprudência, imperícia, negligência ou imprevisão. Dolo, de outra parte, é a vontade consciente do servidor público, com vista à prática de ato que sabe ser contrário ao Direito. A falta de um desses requisitos impede a configuração dessa espécie de responsabilidade.

## Procedimento

O servidor no desempenho de suas atribuições pode causar um dano, agindo diretamente contra interesses da Administração Pública à qual se vincula, como é o caso do motorista que perde o veículo tentando atravessar rua tomada por forte corrente de água, que avança para um córrego nas proximidades. Nesse caso, o processo administrativo para a apuração dos fatos e eventual exigência de indenização é instaurado desde logo, tendo o motorista por acusado. Apurados os fatos e avaliados os prejuízos, com pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, deve a Administração Pública, consoante a instrução produzida, decidir pela condenação do acusado ou pelo arquivamento do processo. Da decisão de arquivamento não cabe, em tese, recurso. Seria, no entanto, caso de representação se seu objetivo foi favorecer o servidor contra as provas dos autos. Qualquer do povo, ou mesmo o controle interno poderia tomar essa medida. Da decisão condenatória cabe recurso e decidido este, deve a Administração Pública determinar o pagamento do montante do prejuízo dentro do prazo legal ou, na ausência desse prazo, no prazo estabelecido razoavelmente na decisão, se for o caso.

Se nesse prazo não ocorrer o pagamento sem que haja qualquer manifestação do servidor, a Administração Pública deve descontar de seu vencimento certa parcela, com fito de se ressarcir do prejuízo aos poucos. Mês a mês vai descontando um certo valor até o completo ressarcimento. Os Estatutos dos Servidores Públicos costumam estabelecer um percentual máximo que pode ser retirado do vencimento para esse fim. O art. 46 da Lei federal n. 8.112, de 1990, fixa, como teto, a décima parte da remuneração mensal. Portanto, cabe ao aplicador da lei que fixa um máximo mensal a ser descontado, estabelecer razoavelmente qual é esse valor. O § 1º, do art. 122, desse diploma legal, da regra assim posta excepciona a indenização de prejuízo dolosamente causado ao Erário, que, portanto, deverá ser feito de uma só vez, mas permite sua utilização na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial. Com o pagamento, por qualquer desses modos, extingue-se a responsabilidade civil do servidor, podendo permanecer a administrativa e a criminal, pois são independentes.

O dano causado à Administração Pública à qual se liga o servidor pode ser indireto. Com efeito, o prejuízo é causado diretamente a um particular, pessoa física ou jurídica, por certo servidor-pedreiro que deixa cair sobre seu veículo balde com argamassa, causando-lhe expressivo prejuízo. O prejudicado, por força do que prescreve o § 6º do art. 37 da Constituição Federal promoverá o pedido de ressarcimento contra a Administração Pública, que após a devida apuração dos fatos e confirmado o efetivo montante do prejuízo procederá ao pagamento,

ressarcindo plenamente o prejudicado. Como nesse processo não se promove qualquer apuração de culpa do servidor, paralelamente a esse deve ser aberto outro para apurar a responsabilidade do servidor-pedreiro. Encerrada a instrução desse processo em que se deu ao servidor-pedreiro acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa, faz-se o devido relatório e se o remete à autoridade competente para decidir. Consoante as provas, a decisão considerará o servidor-acusado culpado e lhe impõe o pagamento do valor realizado ao proprietário do veículo danificado. É o direito de regresso, previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. A partir daí o procedimento é o mesmo que o indicado no caso em que o dano foi causado diretamente à Administração Pública.

## Excludentes da Responsabilidade

Não é qualquer dano causado pelo servidor à Administração Pública, agindo direta ou indiretamente, que há de ser indenizado. Destarte, é fácil perceber, que nem todo dano leva responsabilização ao seu autor. Existem circunstâncias em que o prejuízo efetivamente ocorreu, mas não se há como responsabilizar o seu autor, pois a seu favor militam excludentes dessa responsabilidade. Excludentes são circunstâncias que liberam o autor do dano da obrigação de pagar o correspondente prejuízo causado à vítima. Assim, são a ausência de dolo ou culpa, a presença de caso fortuito ou de força maior. Não há dolo ou culpa quando, por exemplo, o servidor público tomou todas as cautelas e mesmo assim o dano aconteceu. Caso fortuito e força maior são acontecimentos imprevisíveis e inevitáveis, de modo que mesmo os mais diligentes não poderiam em condições normais evitar suas conseqüências danosas. Força maior é evento humano, como a greve. Caso fortuito é evento da natureza, a exemplo do vendaval. É caso de força maior o de um grupo de praticantes de certa seita religiosa que impede o médico de fazer transfusão de sangue em paciente do pronto socorro público, que vem por essa razão a morrer. Há caso fortuito quando um certo bem público que se achava sob a guarda de servidor público é destruído pelas águas de uma represa cujo dique se rompeu. Nesses casos não se coloca o problema da responsabilidade civil, pois essas causas excluem-na.

A responsabilidade civil também será afastada nos casos de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria. Aliás, nesse particular é expressa a regra do art. 126 da Lei federal n. 8.112, de 1990, embora essa disposição não faça referência à responsabilidade civil, mas é evidente que também abrange-a, pois nos termos dessa lei é espécie de responsabilidade administrativa. A dito pretexto assevera Hely Lopes Meirelles (*Direito cit.*, p. 472), que “a absolvição criminal só afasta a responsa-



bilidade administrativa e a civil quando ficar decidida a inexistência do fato ou a não autoria imputada ao servidor, dada a independência das três jurisdições”. Portanto, a absolvição penal por falta de prova ou ausência de dolo, não exclui, pela mesma razão, as duas outras responsabilidades: a administrativa e a civil. Desse modo, o servidor absolvido na esfera penal por ditas razões pode ser condenado na esfera civil. No caso dos membros da Comissão de Licitação, qualquer que seja sua espécie, a responsabilidade civil solidária a que alude o art. 51, § 3º, da Lei federal das Licitações, será afastada se o componente desse colegiado expressar justificadamente sua divergência com a decisão tomada e essa sua posição e justificativas forem consignadas na ata da reunião em que esses fatos aconteceram.

### Indenização

O valor da indenização a ser paga pelo servidor causador direto do dano há de ser suficiente para o pleno ressarcimento do prejuízo causado à vítima. Desse modo, a indenização deve cobrir o que a vítima *perdeu*, o que *deixou de ganhar* e o que *despendeu*, desde que devidamente comprovados. De tal sorte, se o tratorista municipal abalroa um táxi sem que esse tenha contribuído, de qualquer modo, para o evento danoso, causando expressivos danos ao veículo, obrigando o taxista a chamar um guincho para levá-lo à concessionária onde permaneceu por cinco dias necessários à execução dos devidos reparos, o que o impediu de trabalhar durante esse tempo, deve o Município efetuar a indenização de modo que cubra todas esses prejuízos, ou seja: o dano emergente (custo para restaurar o veículo), o que deixou de ganhar (pagamento dos cinco dias parados) e o que despendeu (custo do carro guincho). Em suma: devem ser indenizados todos os gastos diretos e indiretos decorrentes dessa colisão. Hely Lopes Meirelles (*Direito* cit., p. 631), em lição sempre precisa, acentua que a “indenização do dano deve abranger o que a vítima efetivamente perdeu, o que despendeu e o que deixou de ganhar em consequência direta e imediata do ato lesivo da Administração, ou seja, em linguagem civil, o dano emergente e os lucros cessantes, bem como os honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, se houver atraso de pagamento”. Essas verbas precisam ser devidamente comprovadas e seus valores justificados. Mudado o que deve ser mudado, as mesmas verbas devem ser pagas à Administração Pública pelo servidor que lhe causou diretamente um dano, agindo com dolo ou culpa.

### Direito de Regresso

Uma vez paga pela Administração Pública a indenização à vítima, abre-se-lhe o direito de regresso contra

o servidor causador direto do dano nos casos de dolo ou culpa, nos termos da parte final do § 6º do art. 37 da Constituição Federal. É a Administração Pública que, administrativa ou judicialmente, usando o patrimônio do servidor causador direto do dano recompõe o seu. O mesmo princípio está configurado no art. 122 § 2º da Lei federal n. 8.112, de 1990. Essa medida é obrigatória em face do princípio da indisponibilidade do interesse público. O direito de regresso pode ser exercitado pela Administração Pública administrativa ou judicialmente, desde que tenha efetivamente ocorrido o pagamento dos prejuízos à vítima. Também, administrativa ou judicialmente, a Administração Pública deve exigir do servidor que lhe causou o dano o indispensável e pleno ressarcimento do prejuízo sofrido, nos casos de dolo ou culpa. Não se trata, pois, de mera faculdade, que na hipótese estaria vedada por força do princípio da indisponibilidade do interesse público. Observe que nessa hipótese não se cuida de direito de regresso. Mas direito a uma indenização por ter sofrido um dano causado culposa e diretamente por seu servidor. Se o servidor não se der por culpado ou não concordar com o montante do ressarcimento ou, ainda, não aceitar o valor da prestação, só em juízo a Administração Pública poderá buscar o pleno ressarcimento do dano, pois não lhe é dado agir executivamente.

### Imprescritibilidade

Via de regra, as ações contra os administrados em geral e contra os servidores públicos em particular prescrevem em cinco anos. Aliás, esse também é o prazo previsto no art. 54 da Lei federal n. 9.784, de 1999, chamada de Lei federal do Processo Administrativo, embora tal prescrição se refira a situação em que não houve má-fé. Quando há má-fé deve ser adotado o prazo de dez anos, previsto no art. 205 do Código Civil, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso* cit., p. 908). Cabe ainda observar que, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, as ações de ressarcimento da Administração Pública, decorrentes de atos ilícitos de seus agentes são imprescritíveis. Não se pode esquecer que essa imprescritibilidade transmite-se aos herdeiros do causador do dano e, por conseguinte, aos do servidor, por óbvio, quando este for o causador do dano.

## VII - RESPONSABILIDADE PENAL

Estabelece o art. 121 da Lei federal n. 8.112, de 1990, só aplicável no âmbito da Administração Pública federal, que “O servidor responde civil, penal e administrativa-mente pelo exercício irregular de suas atribuições”. Por sua vez, estabelece o art. 82 da Lei federal das Licitações

que “Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar”. A responsabilidade penal é a que deriva da prática de crimes funcionais, que nos termos do art. 124 da Lei federal n. 8.112, de 1990, abrange os crimes e as contravenções imputados do servidor quando no desempenho de suas atribuições. A competência legislativa nessa matéria é da União, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal, cujos processos e respectivos julgamentos cabem ao Poder Judiciário, através da Justiça Estadual ou Federal, conforme os interesses ofendidos. Desse modo, sendo do interesse da União ou de uma de suas autarquias, por exemplo, o processo e julgamento das infrações penais cabem à Justiça Federal. Fora daí tocam à Justiça Estadual. São crimes de ação pública, apenados com detenção e reclusão e cumulados, em alguns casos, com a pena de multa, que em outros pode ser alternativa. Em certas circunstâncias a lei penal admite a aplicação de pena alternativa.

Servidor público, para efeitos penais, como definido pelo art. 327 do Código Penal é aquele que, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública, enquanto seu § 1º equipara a servidor público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal. O § 2º, por sua vez, determina o agravamento da pena em um terço quando os autores dos crimes forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgãos da administração direta, sociedade de economia mista, empresas públicas ou fundações instituídas pelo poder público. A Lei federal das Licitações oferece para o servidor público um conceito semelhante. Com efeito, estabelece seu art. 84 que “Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público”, enquanto o seu § 1º estatui que “Equipara-se a servidor público, para fins desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público”. O § 2º, de seu lado, estabelece que “A pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos nesta Lei forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança em órgãos da Administração direta, autárquica, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público”. Esses agentes, a par dos integrantes das Comissões de Licitações, os dirigentes de convites, os pregoeiros e os componentes de

sua equipe, podem cometer infrações penais comuns e as previstas na Lei federal das Licitações.

Os crimes contra a Administração Pública, em sua maioria, estão definidos no Título XI, Capítulo I, arts. 312 a 326, e os crimes contra as Finanças Públicas no Capítulo II, arts. 359-A a 359-H, do Código Penal. A Lei federal das Licitações prevê os crimes licitatórios nos arts. 89 a 98, da Seção III, do Capítulo IV. O processo que leva responsabilização dos servidores, autores dessas infrações, está prescrito no Código de Processo Penal, com as modificações de leis específicas, como é o caso dos crimes licitatórios. A estes, no que concerne ao processamento e julgamento, assim como nos recursos e nas execuções que lhes digam respeito, aplicar-se-ão, subsidiariamente, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, prescreve o art. 108 da Lei federal das Licitações. Os réus, desde o indiciamento, ficam sujeitos ao seqüestro de bens, a requerimento do Ministério Público, quando houver prejuízo para a Fazenda Pública.

O autor do crime normalmente é sancionado com a pena simples, mas em certas circunstâncias a sanção pode ser agravada ou atenuada. Agravante é expressão que milita por várias áreas do Direito. Assim, no Direito Processual Civil é a pessoa física ou jurídica que inconformada com decisão interlocutória do juiz, dela interpõe o recurso de agravo. Em termos de Direito Penal é a circunstância que torna a infração criminal mais grave. É igual a agravação da pena. Circunstância que agrava a infração criminal pode resultar, conforme o caso, da posição do autor do crime dentro da escala hierárquica, como o Diretor de Departamento, ou do fato de ocupar um cargo de provimento em comissão. Circunstância que atenua a infração criminal pode ser a idade do autor da infração penal. A Lei federal das Licitações somente prevê a figura da agravante no § 2º, do seu art. 84. Com efeito, aí está estabelecido que a pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos nessa lei forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público.

## VIII - CUMULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES

O servidor público pelo mesmo ato pode incidir nas responsabilidades administrativa, civil e criminal e ser condenado em todas, dada a independência de cada uma. Em princípio, não se comunicam. Por ser assim, suas sanções poderão cumular-se, ou seja, pelo mesmo ato o servidor pode ser punido criminalmente com 6 (seis) meses de detenção, administrativamente com um mês de suspensão e civilmente com a indenização dos

custos de nova licitação, por ter admitido ao procedimento licitatório profissional declarado inidôneo. Essa cumulação de sanções está prevista no art. 125 da Lei federal n. 8.112, de 1990, assim redigido: “As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si”. A comunicação pode ocorrer, por isso dissemos em princípio, nos casos de absolvição penal em que se negou a existência do fato ou a sua autoria. De fato, não seria racional outra solução, pois se o fato não existiu ou se o acusado não é o autor do fato delituoso, como sancioná-lo administrativa e civilmente? Entende-se por comunicação a direta consequência da sanção penal nas esferas das responsabilidades administrativa e civil, mas nem por isso o absolvido lá sempre estará absolvido cá.

## IX - DOS MEMBROS DAS COMISSÕES LICITATÓRIAS

Consoante estabelece o art. 51, *caput*, da Lei federal das Licitações, os membros das Comissões de Licitação, sejam permanentes ou especiais, são servidores públicos vinculados à Administração Pública por um liame estatutário ou celetista, salvo em relação aos membros da Comissão Especial de Julgamento de Licitação na modalidade de concurso que poderão, em razão de certa especificidade técnica, artística ou científica, ser estranhos ao quadro de pessoal permanente, embora a má redação desse dispositivo tenha propiciado a outros estudiosos, entendimento diverso. Precisa é a lição de Marçal Justen Filho (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 10ª ed., São Paulo, Dialética, 2004, p. 471) ao afirmar, nesse particular, que, via de regra, “os membros da comissão deverão ser agentes públicos, integrados na estrutura da Administração Pública. Excepcionalmente e tendo em vista peculiaridades especiais do objeto licitado, poderão ser convidados terceiros para integrar a comissão. Esses terceiros deverão apresentar algum requisito técnico-científico-cultural que justifique sua convocação para a tarefa. Isso se passa, especialmente, nos casos de concurso”. O mesmo entendimento é esposado por Carlos Pinto Coelho Motta (*Eficácia nas licitações e contratos*, 9ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2002, 422), pois afirma que “O colegiado deve ser composto de, no mínimo, três membros, sendo pelo menos dois servidores qualificados, pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação”, sem fazer qualquer consideração aos membros da Comissão Especial de Julgamento de Licitação na modalidade de concurso. Em suma são servidores públicos para os fins da Lei federal das Licitações todos os integrantes das Comissões de Licitações (permanente, especial, concurso), o dirigente do convite, o

leiloeiro, o pregoeiro e os membros de sua equipe, qualquer que seja o Poder (Legislativo, Judiciário, Executivo) ou entidades (autarquia, inclusive a especial, fundações, empresa pública, sociedade de economia mista) a que estejam vinculados, independentemente da natureza do vínculo, se são ou não remunerados e se desempenham suas funções em caráter permanente ou transitório.

Sendo os membros da Comissão de Licitação servidores públicos, é evidente que estão submetidos aos regimes de responsabilidade que vimos tratando neste ensaio, ou seja, respondem administrativa, civil e penalmente pelos atos que praticarem no exercício das atribuições que lhes cabem. Cabem-lhes em conjunto, entre outras, as atribuições de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações, conforme indicado no inc. XVI do art. 6º da Lei federal das Licitações, e certamente as que lhes são correlatas. Estão acolhidos pela regra geral estabelecida no art. 82, dessa lei, que estabelece: “os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar”. Desse modo, quando no desempenho de suas funções o membro da comissão de licitação, permanente ou especial, desbordar de suas atribuições vindo, assim, a violar alguma norma administrativa responderá nos termos do que prescreve o Estatuto dos Servidores Públicos, mas também responderá civilmente em respeito à parte final do § 6º do art. 37 da Constituição Federal e, finalmente, responderá criminalmente consoante as hipóteses penais dos arts. 89 a 98 da Lei federal das Licitações e nos termos do Código Penal, quando for o caso.

Nos mesmos termos e por idênticas razões responde o servidor designado para substituir a Comissão de Licitação no caso de convite e o pregoeiro na hipótese do pregão. Assim também respondem os membros da equipe do pregoeiro. Anote-se que o leiloeiro oficial, quando contratado pela Administração Pública, por enquadrar-se no conceito amplo de servidor público dado pelo art. 84 da Lei federal das Licitações, também responde segundo essas regras que vimos apresentando, mas não responde solidariamente como logo se dirá.

## X - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Como regra, a responsabilidade é pessoal. Só quem tem essa obrigação por ela responde. Não se transmite, nem se a tem como solidária. A lei, no entanto, pode prescrever de outro modo e para certas situações pode determinar a responsabilidade solidária de certas pessoas de algum modo envolvidas no mesmo evento ou



relação jurídica. No regime dessa responsabilidade, o credor da obrigação pode exigi-la de um, de alguns ou de todos os obrigados, como pode não exigi-la de ninguém, salvo quando o credor for o Poder Público que deverá respeitar o princípio da indisponibilidade do interesse público. Nessas hipóteses, o credor da obrigação pode escolher dentre os vários devedores da prestação o que tem melhores condições de solver a obrigação, a exemplo do emitente e do avalista envolvidos numa relação creditícia representada por nota promissória. A lei também pode estabelecer que certos servidores responderão nesses termos, ou seja, solidariamente, pelos atos de responsabilidade de determinado colegiado do qual são membros, como é o caso da Comissão de Licitação. Com efeito, estabelece o § 3º do art. 51 da Lei federal das Licitações que: “Os membros das comissões de licitações responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, ...”. Assim, se a Comissão de Licitação praticar um ato que causa um dano à terceiro ou à própria Administração Pública, esta poderá promover a cobrança do prejuízo contra todos, alguns ou um único membro. Essa escolha é vinculada e deve atender ao interesse público. É vinculada, pois deve recair sobre o membro ou sobre os que têm mais condições para solver a obrigação, pois só assim estará prestigiado o interesse público. De sorte que não cabe a alegação segundo a qual a cobrança deve ser contra todos. É obrigatória por força do princípio da indisponibilidade do interesse público. Se somente um dos devedores solver a obrigação, este uma vez cumprida a obrigação terá direito de regresso contra os demais obrigados.

Mas a solidariedade não é somente isso. Com efeito, ao prescrever essa solidariedade no § 3º do art. 51 da Lei federal das Licitações, esse diploma legal acabou por permitir à Administração Pública a possibilidade de punir com a mesma sanção todos os membros da Comissão de Licitação. Com efeito, ensina Jessé Torres Pereira Junior (*Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*, 5ª ed., Rio de Janeiro-São Paulo, Renovar, 2002, p. 587) ao comentar a responsabilidade solidária dos consórcios, consoante previsto no art. 33, V, dessa lei, que “as empresas consorciadas respondem solidariamente pelos atos praticados pelo consórcio, seja durante o torneio licitatório ou na execução do contrato, o que significa dizer que a Administração poderá exigir de qualquer delas o adimplemento de obrigações assumidas pelo consórcio, bem assim impor a todas as sanções que forem cabíveis pela inexecução, total ou parcial, do contrato”. A solidariedade é a mesma, de sorte que são as mesmas as consequências, ou seja, a Administração Pública pode exigir de um único membro da Comissão Licitação o eventual prejuízo que esse colegiado causou a alguém ou a si

própria, tanto quanto pode aplicar a sanção cabível a todos os seus membros. Observe-se que a sanção deverá ser a mesma quando aplicada a todos, pois decorrente do mesmo ato praticado pela Comissão de Licitação. Se assim não for não se cuida de solidariedade. Embora não seja responsabilidade solidária, é certo que os membros da Comissão de Licitação podem ser processados e julgados criminalmente pelo cometimento da mesma infração penal. São co-autores do crime e por isso serão apenados com a mesma sanção, observados os princípios e normas penas aplicáveis.

A responsabilidade solidária somente será afastada se o membro discordante da decisão tomada pela Comissão de Licitação proferir manifestação oportuna e fundamentada, transcrita na ata em que essa decisão foi proferida. Portanto, é nessa oportunidade que essa manifestação deve ser proferida. Nenhum efeito terá ser proferido em outra oportunidade, posterior à decisão tomada. Esse afastamento está previsto na parte final do § 3º do art. 51 da Lei federal das Licitações. A responsabilidade solidária somente poderá ser imposta se os membros agiram com dolo ou culpa, princípio que norteia toda e qualquer medida de caráter punitivo. Marçal Justen Filho (ob. cit., p. 473) ao comentar o preceptivo que trata dessa responsabilidade dos membros da Comissão de Licitação assevera que “A responsabilidade solidária dos membros da comissão não independe de culpa. O sujeito apenas pode ser responsabilizável na medida em que tenha atuado pessoal e culposamente para a concretização do ato danoso ou desde que tenha omitido (ainda que culposamente) os atos necessários a evitá-lo. Se o sujeito, por negligência, manifesta sua concordância com o ato viciado, torna-se responsável pelas consequências. Se, porém, adotou as precauções necessárias e o vício era imperceptível, não obstante a diligência empregada, não há responsabilidade pessoal”.

Também são solidários nesses termos os membros da Comissão Especial de Julgamento de Licitação na modalidade concurso. De fato, não há motivo para retirá-los do regime da responsabilidade solidária, pois integram uma Comissão de Licitação. Ademais, não foi excepcionada pelo § 3º do art. 51, portanto não escapa ao regime dos demais colegiados licitatórios. O fato de alguns dos membros desse colegiado não pertencerem ao quadro de pessoal da Administração Pública, não a torna diferente das demais Comissões de Licitações. Ademais, esses estranhos são, nos termos do art. 84 da Lei federal das Licitações, servidores públicos. De fato, prescreve essa regra que “Considera-se servidor público, para os fins dessa Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo função ou emprego público”. Portanto, todos os membros desses colegiados, tal qual os membros das demais Comissões Licitatórias, respondem

administrativa, civil e criminalmente. Quando couber, também respondem solidariamente.

A solidariedade somente pode decorrer de lei. Portanto, não se submete ao regime de solidariedade do art. 51, § 3º, o pregoeiro e os membros de sua equipe. Primeiro, não há lei nesse sentido e a solidariedade somente pode decorrer de lei. Não basta interpretar certos dispositivos ou imaginar a aplicação de certos princípios para que se tenha legitimamente a solidariedade. Segundo, porque não se pode assemelhar o pregoeiro e sua equipe à Comissão de Licitação constituída para a direção e julgamento das demais modalidades licitatórias. Isto não significa irresponsabilidade, pois respondem administrativa, civil e criminalmente pelos atos que pessoalmente praticarem como servidores que são. Pensamos, ainda que contrariando, com todo acatamento, alguns autores e venerandas decisões do Tribunal de Contas da União que essa solidariedade não alcança o

assessor jurídico, o perito e outros agentes públicos que assessoram a Comissão de Licitação. Assim nos parece na medida em que não são membros desses colegiados. Seus pareceres não são vinculantes, podendo a Comissão de Licitação acatá-los ou recusá-los, e, é relevante notar, não há lei que a tanto os submeta.

---

*DIOGENES GASPARINI é Advogado, Mestre e doutor pela PUC-SP, Prof. da Escola Superior de Direito Constitucional - SP, ex-Prof. Titular e Prof. honoris causa da Faculdade de Direito de S. Bernardo do Campo – SP.*





# ENSINO - A DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL PARA A APLICAÇÃO PELO MUNICÍPIO. DOS ÓRGÃOS FISCALIZADORES SOBRE A ATUAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO

WILSON ROBERTO MATEUS

*“Se enxerguei mais longe, foi porque subi em ombros de gigantes”  
Sir Isaac Newton*

## INTRODUÇÃO

No que tange à Administração, em especial a Municipal, o Ensino, ou a Educação, é sem dúvida alguma, uma das maiores preocupações para os gestores públicos, seja pela cobrança efetiva da população, ou simplesmente, porque há uma série de normas constitucionais e infraconstitucionais para cumprir.

Não seria necessário dizer, o que já foi repetido à exaustão, que a Educação, após maciços investimentos, fez a diferença para o crescimento dos *Tigres Asiáticos*, ou para a importância que têm os países europeus no contexto mundial.

Na verdade, a Educação é imperiosa para promover a ascensão social, e em exemplo mais próximo e modesto, podemos afirmar com toda a certeza, pôde fazer a diferença na vida de quem escreve e de quem lê, este trabalho.

A Educação, a rigor, diminui as diferenças sociais, alavanca o progresso e tende a eliminar a corrupção, na medida em que promove a vontade de servir e o desejo de fiscalizar.

A bem da verdade, o tema *Educação* sempre foi de grande importância e interesse, sendo por demais complexo, e sobre o qual tentaremos lançar algumas considerações, em especial porque, entre outras coisas, se encaixa como *princípio constitucional sensível*, e bem assim, é abundante a jurisprudência do E. TCESP, no sentido de que a falta de aplicação de recursos definida

pelo Legislador Constituinte enseja a reprovação das contas anuais do Administrador Público.

Contudo, não obstante o arsenal jurídico que impõe o Poder Público a promover a Educação, na vida dura e concreta, longe das discussões acadêmicas, o que se mostra é uma grande deficiência da oferta, e em especial, de qualidade.

Ora, o que dizer das infames filas que perduram por dias a fio nas portas de algumas escolas públicas, nas quais se vêem pais zelosos, em corpos exaustos, esperançosos de conseguir uma vaga para seus filhos? É notório que mesmo em cidades desenvolvidas seja alto o déficit de vagas, em especial para o ensino infantil, o que obriga vez por outra a zelosa Promotoria de Justiça<sup>1</sup>, na qualidade de curadora dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, a propor ações para compelir o Poder Público à oferta de vagas.

E o que dizer da angustiante e apertada concorrência ao vestibular para Universidades Estaduais e Federais, e mesmo a colégios técnicos de igual estirpe? Vale dizer que nestas *ilhas*, tidas por excelência de ensino, invariavelmente a aprovação e ingresso pertencem a filhos da classe média, mercê de anos a fio de esforços financeiros para mantê-los em escolas privadas, professores particulares e/ou cursinhos, searas longínquas da grande maioria da população brasileira.

Tal situação é notória e constitui verdadeiro paradoxo, pois aqueles, em tenra idade, que precisam do ensino público terão dificuldades em alçar vôos mais altos e, no futuro, restar-lhes-ão a escola privada, acaso possam suportar seus custos; ao revés, estudantes que conseguem ser mantidos em escolas privadas, estando seus pais a fa-

<sup>1</sup> Lei 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - Art. 208. Regem-se pelas disposições desta lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes, ao não-oferecimento ou oferta irregular:

I - do ensino obrigatório;

II - de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência;

III - de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

IV - de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

V - de programas suplementares de oferta de material didático-escolar, transporte e assistência à saúde do educando do ensino fundamental;

(...)

VIII - de escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade.

zer um verdadeiro (e caro!) investimento, terão maiores chances de ingressar em uma universidade (ou colégio técnico) pública(o) e de qualidade. Quanto aos alunos que ainda têm a felicidade de ingressar em faculdades privadas (e que podem pagar por elas) diga-se de passagem, não será preciso fazer muito esforço para imaginar que os seus futuros professores terão sobre os ombros um trabalho ainda maior para formá-los, eis que, não raramente, lhes falta o mais mezinheiro conhecimento.

Mais, parecendo que a idéia da Educação faz a diferença no futuro do indivíduo, talvez explique-se a razão pela qual, mesmo em situações de dificuldade financeira, as famílias resistam a cortar a escola particular de seus rebentos, vindo antes o lazer, o plano de saúde e até algum luxo com a alimentação, relutando em transferir seus filhos para escolas públicas. Ao contrário, ao menor sinal de melhora financeira, a primeira providência dos pais é remeter seus filhos a escolas particulares (o que também não é, muitas vezes, garantia de qualidade).

Outra situação interessante, que está na mesma linha de nosso raciocínio, é a recente decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – SEL 2004.04.01.054675-8/PR<sup>2</sup>, acerca da autorização para que a Universidade Federal do Paraná pudesse reservar vagas (cotas) para afro-descendentes e alunos do ensino público.

Longe de entrar na seara da polêmica, mas com o fito de alimentar nossa argumentação, têm-se a notícia de que fora suspensa a liminar, pelo Tribunal que impedia a UFPR da reserva administrativa de cotas, sob o argumento de que **“A Carta Magna persegue também a redução das desigualdades sociais (artigo 3º, inciso III) e a igualdade de condições para acesso e permanência na escola (artigo 206, inciso I)”, e que “uma das maiores aspirações da sociedade brasileira atualmente é a igualdade de oportunidade a todos”**. (destacamos)

Na v. decisão, após ser citado que o jornal Zero Hora, de Porto Alegre, ter noticiado sobre o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), no que tange a diferença entre os alunos de escolas públicas e particulares, fora proferido:

*“É inegável que o ensino público básico é ineficiente e por isso os que buscam as universidades públicas e têm sucesso, na maioria dos casos, são egressos de escolas particulares e, conseqüentemente, de*

*classe social mais alta... Basta visitar os estacionamento que abrigam os carros dos estudantes das universidades públicas, federais ou estaduais” (gs. ns.)*

Ressaltamos, apenas após a evolução para um Estado Democrático de Direito é que pudemos observar o Estado (juiz) criticar a ação do próprio Estado (Executivo); contudo, é chocante o reconhecimento oficial, em especial porque a grande maioria dos indivíduos em idade escolar está matriculada em escolas públicas, o que vale dizer, ao término desse ciclo, poderão estar despreparados para o Ensino Superior, e por extensão, para o trabalho<sup>3</sup> e para a vida.

Na monumental obra do Prof. José Afonso da Silva também há menção à discussão sobre a manutenção de alunos carentes fora de universidades públicas.

*“...certas correntes de educadores e de publicistas ainda insistem em condenar a tradição e a evolução, assim como o sentido das normas constitucionais, postulando o ensino pago como “uma forma de praticar a justiça social”, pois que, segundo essa tese, há profunda desigualdade “entre a situação de alunos pobres, obrigados a pagar anuidades em estabelecimentos particulares, e alunos ricos, dispensados de fazê-lo em estabelecimentos oficiais. De acordo com esse ponto de vista, a “exigência de pagamento corrigiria o acesso e a manutenção de maior número de estudantes carentes”<sup>4</sup>.*

Sob a angústia do questionamento, arremata magistralmente o insigne mestre:

*“Há, ainda, a freqüente afirmativa de que as escolas oficiais gratuitas são de alcance muito mais fácil pelos alunos ricos, porque dispõem de condições mais favoráveis para superar as provas de ingresso, especialmente nas Universidades, que podem pagar “cursinhos” caros para se prepararem, enquanto os pobres não o podem. Mas é aí que se situa a injustiça e a desigualdade de tratamento, pois compete ao Poder Público, desde a pré-escola, ou*

<sup>2</sup>“Sistema de cotas - Justiça autoriza UFPR a reservar vagas para negros” [www.conjur.uol.com.br/textos/251369/](http://www.conjur.uol.com.br/textos/251369/), pesquisa em 14.12.04

<sup>3</sup> Lei de Diretrizes Básicas da Educação – Lei n° 9394/96

Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

<sup>4</sup> José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros, 2000, p.817.

***até antes, proporcionar, aos alunos carentes, condições de igualização, para que possam concorrer com os abastados em igualdade de situação***<sup>5</sup>.(gs. ns.)

Também deve ser destacado que na tentativa de manter o jovem na escola fora editada a Emenda Constitucional n° 20/98, elevando a idade mínima de capacidade para o trabalho a 16 (dezesseis) anos, procurando evitar a prematura entrada do jovem no mercado, o que prejudicaria sua formação acadêmica.

Enfim, neste breve trabalho, temos a pretensão de expor algumas das determinações constitucionais e infraconstitucionais que pesam sobre o Gestor, especificamente o Municipal, sem olvidar destas reflexões, situando-nos ao lado de um inconformismo geral e manifesto, pela necessidade de aprimoramento real da qualidade de ensino, ainda que neste tocante a discussão deva ser reservada para os peritos da área, a exemplo de professores, pedagogos, diretores e secretários da educação, mas especialmente para os maiores interessados, pais e estudantes.

## **I - DAS DETERMINAÇÕES CONSTITUCIONAIS ACERCA DO ENSINO**

O Estado existe com o objetivo de proporcionar o bem comum<sup>6</sup>.

De tal sorte, o Estado não vaga ao sabor do arbítrio de sua classe dirigente, mas sob o império de uma Constituição, aprovada legitimamente por Poder Constituinte, cujo Texto deve traçar os limites do poder e estabelecer os direitos e garantias dos indivíduos.

Para nós, é certo também que nossa atual Carta, promulgada em 05.10.88, é analítica, ou dirigente, vindo a estabelecer diretrizes de ação do Poder Público. Nota-se a clara intenção do Constituinte em determinar a perseguição da justiça social ao definir:

*Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*

*I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;*

*II - garantir o desenvolvimento nacional;*

*III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;*

*IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*

Neste sentido, no que tange à Educação, incorporando o espírito da antiga Lei Calmon (Lei 7348/85), e de tal sorte, da Emenda 1/83<sup>7</sup>, a atual Constituição Federal impôs ao Administrador Público uma aplicação mínima anual, sobre os recursos provenientes da arrecadação e transferência de impostos.

Reza o Art. 212 da Carta:

*Art. 212 - A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.*

Evidente, que o mínimo a ser aplicado é de 25%, certo que nada impede que Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais possam estabelecer percentual ainda maior<sup>8</sup>.

Frise-se que não são todos os tributos que entram no cálculo, ficando de fora as taxas, as contribuições e as contribuições de melhoria.

Também deve ser frisado que no cômputo do valor mínimo a ser aplicado deve ser somada à arrecadação no período o montante recebido a título da Dívida Ativa (de impostos), incluindo juros e correção, em louvor à máxima de que *o acessório segue o principal*. Neste tocante, em função da sistemática da Contabilidade Pública adotar o regime de caixa para a contabilização das receitas, pouco importa o período da inscrição da Dívida, mas sim, o do efetivo recebimento do imposto e encargos.

<sup>5</sup> *Obra citada, p.817.*

<sup>6</sup> *“Procedendo-se a uma síntese de todas essas idéias, verifica-se que o Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares. Assim, pois, pode-se concluir que o fim do Estado é o bem comum, entendido este como o conceituou o Papa João XXIII, ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”.* Dalmo de Abreu Dallari. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, São Paulo: Saraiva, 2003, p.107.

<sup>7</sup> *Conforme quadro elaborado no Manual Básico 2004 – Aplicação de Recursos no Ensino – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, disponível no site [www.tce.sp.gov.br](http://www.tce.sp.gov.br), pode ser observado que em diversas oportunidades houve determinação constitucional para aplicação mínima no Ensino: CF-1934, CF-1946, EC-1969, EC-1983, CF-1988*

<sup>8</sup> *“Importante ressaltar que os Estados e Municípios podem estabelecer limites mínimos superiores aos 25% fixados na Constituição. Neste caso, por óbvio, o Estado ou Município deverá respeitar o limite estabelecido em sua Constituição ou Lei Orgânica e o Tribunal fica atento para isto, pois se trata de um programa de governo”.* Antonio Roque Citadini. *O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e os Gastos com Educação*, disponível em <http://www.citadini.com.br/artigos/licitar0004.htm>, pesquisa em 18.01.05



É importante dizer-se que embora estejam interligados à Educação, *lato sensu*, a Cultura e o Desporto, inclusive situando-se *geograficamente* no mesmo capítulo constitucional, é evidente que não se confundem para fins de aplicação de investimentos, valendo dizer que os gastos que não sejam estritamente vinculados ao Ensino, ainda que contabilizados como tal, devem ser desconsiderados, podendo, inclusive, vir a contaminar a aplicação mínima anual obrigatória.

Na busca do aperfeiçoamento, posteriormente à edição da Constituição Federal (05.10.88), fora promulgada a importante Emenda Constitucional nº 14, de 13.09.96, e na sua esteira, a Lei de Diretrizes Básicas da Educação - Lei 9394/96.

Neste sentido, a Emenda determinou a mudança no Texto Constitucional, para ficar constando que:

- a não aplicação do mínimo no Ensino pelo Estado torna-se motivo de intervenção;
- o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de ensino fundamental obrigatório e gratuito, inclusive aos que não tiveram acesso na idade própria, e progressiva universalização do ensino médio;
- a união organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.
- os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.
- os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

A Emenda 14/96, em especial, determinou que do montante mínimo a ser aplicado no Ensino, nada menos do que 60% (sessenta por cento), ou seja, 15% (quinze por cento) do que é arrecadado com impostos, seja aplicado exclusivamente no Ensino Fundamental por Estados e Municípios, além de criar o FUNDEF, com o intuito de equilibrar as diferenças regionais.

## II – A EDUCAÇÃO COMO DIREITO SOCIAL

A Educação é um direito fundamental<sup>9</sup>.

Dessa forma, a Educação é direito de todos, além de constituir um dever do Estado e da família.

É o que está prescrito na Carta Magna:

*Art.205 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

*Art.206 - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:*

*I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;*

*II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;*

*III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;*

*IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;*

*V - valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos;*

*VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;*

*VII - garantia de padrão de qualidade.*

*(...)*

*Art.208 - O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:*

*I - ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;*

*II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;*

*III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;*

*IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;*

*V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;*

*VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;*

<sup>9</sup> Constituição Federal/88

*Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

*VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.*

*§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.*

*§ 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.*

*§ 3º - Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.*

*Art.209 - O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:*

*I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;*

*II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.*

*Art.210 - Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.*

*§ 1º - O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.*

*§ 2º - O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.*

No que tange à família, em tese, o desleixo dos pais em relação a educação de filhos com tenra idade, é passível de incorrer no crime tipificado como abandono intelectual<sup>10</sup>. Contudo, o que mais nos interessa aqui, é a ação do Estado.

Não bastasse o Texto transcrito determinar que na oferta do ensino haja **garantia de padrão de qualidade**

(Art.206,VII), também é princípio determinante que a Administração Pública haja com eficiência e eficácia (Art.37, caput, c/c Art.74 II, da CF/88).

Desta feita, as ações afetas à Educação devem ser planejadas<sup>11</sup> e principalmente, trazer resultados satisfatórios.

Evidentemente, a oferta de Ensino e, com qualidade, à população de um país-continente, como é o nosso, sem olvidar das questões regionais, é uma tarefa hercúlea... porém, não intransponível, em face do montante de recursos que lhe é destinada anualmente.

Vê-se que a Lei de Diretrizes Básicas da Educação (LDBE), ratificando os termos da Carta, destaca como princípios e fins da Educação:

*Art. 2º - A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

*Art. 3º - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:*

*I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;*

*II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber;*

*III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas;*

*IV - respeito à liberdade e apreço à tolerância;*

*V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;*

*VI - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;*

*VII - valorização do profissional da educação escolar;*

*VIII - gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino;*

*IX - **garantia de padrão de qualidade;***

*X - valorização da experiência extra-escolar;*

<sup>10</sup>Código Penal

*Art.246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:*

*Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.*

<sup>11</sup> Lei Complementar 101/00 - Lei de Responsabilidade Fiscal

*Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal...*

*§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.*



*XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.*

A LDBE distingue ainda a **educação básica**, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, da **educação superior**.

Define a LDBE que a **educação básica** tem por finalidades desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores.

De forma mais específica, quanto à educação básica:

- A **educação infantil**, primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança até seis anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade;
- O **ensino fundamental**, com duração mínima de oito anos, obrigatório e gratuito na escola pública, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante:
  - o desenvolvimento da capacidade de aprender, tendo como meios básicos o pleno domínio da leitura, da escrita e do cálculo;
  - a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade;
  - o desenvolvimento da capacidade de aprendizagem, tendo em vista a aquisição de conhecimentos e habilidades e a formação de atitudes e valores;
  - o fortalecimento dos vínculos de família, dos laços de solidariedade humana e de tolerância recíproca em que se assenta a vida social.
- O **ensino médio**, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades:
  - I - a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, possibilitando o prosseguimento de estudos;
  - a preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando, para continuar aprendendo, de modo a ser capaz de se adaptar com flexibilidade a novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores;
  - o aprimoramento do educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico;
  - a compreensão dos fundamentos científico-tecnológicos dos processos produtivos, relacionando a teoria com a prática, no ensino de cada disciplina.

Na verdade, a LDBE prima pela importância do Ensino Fundamental, e define bem a separação de competências e responsabilidades de cada ente da Federação, quais sejam:

- **União** – entre outras coisas, autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, o que reconhecemos através do MEC – Ministério da Educação e Cultura;
- **Estado** – entre outras coisas, definir, com os Municípios, formas de colaboração na oferta do ensino fundamental, as quais devem assegurar a distribuição proporcional das responsabilidades, de acordo com a população a ser atendida e os recursos financeiros disponíveis em cada uma dessas esferas do Poder Público e assegurar o ensino fundamental e oferecer, com prioridade, o ensino médio.
- **Município** – entre outras coisas, oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Assim, fixando a preocupação com relação ao Ensino no Município, vê-se que a sua responsabilidade restringe-se prioritariamente ao ensino fundamental, sem deixar de oferecer, no entanto, a educação infantil. Vale dizer que os recursos serão destinados, no mínimo de 60% (sessenta por cento) dos 25% (vinte e cinco por cento) obrigatórios ao Ensino Fundamental, conquanto no Ensino Infantil, no máximo 40% (quarenta por cento) daqueles.

Destarte, nada impede que o Município proceda ao atendimento do Ensino Médio e/ou Superior, desde que, antes tenha cumprido seu dever com relação ao Ensino Fundamental e Infantil. Também é possível aplicar-se um volume ainda maior no Ensino Infantil, desde que esteja garantida a aplicação mínima constitucional no Fundamental, o que ensejaria uma aplicação global acima de 25% do resultado da arrecadação de impostos.

E mais, a EC 14/96 e a LDBE, na preocupação de fincar o pé na qualidade de ensino, instaurou o que chamou de “**Década da Educação**”, determinando a obrigatoriedade de que todas as crianças a partir de 07 (sete) anos fossem matriculadas em escolas, além de determinar que os profissionais de educação tivessem formação superior, à exceção daqueles formados no Normal, ministrando ensino para crianças do infantil e nas primeiras séries do fundamental.

*“Com a edição da Emenda Constitucional nº 14/96 iniciou-se a década da erradicação do analfabetismo em nosso País e da Valorização dos Profissionais do Magistério do Ensino Fundamental. Criou-se, então, o fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, cujo objetivo é garantir que num prazo de dez anos 15% (quinze por cento) dos principais impostos sejam aplicados no Ensino Fundamental”<sup>12</sup>*

### III – A EDUCAÇÃO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL SENSÍVEL

O Brasil é uma República Federativa onde a União, os 26 (vinte e seis) Estados, o Distrito Federal e os mais de 5.500 (cinco mil e quinhentos) Municípios possuem a chamada autonomia<sup>13</sup>.

Assim, entende-se que todos estes Entes possuem autonomia para legislar (auto-organização), escolher seus próprios dirigentes (autogoverno) e dirigirem seus interesses no limite de suas competências (auto-administração).

Destarte, a regra geral é a não intervenção da União sobre os Estados, ou destes sobre os Municípios, valendo dizer que não há supremacia de uns sobre os outros, mas distribuição de competências constitucionais.

Em exceção, a Carta Magna propôs para situações delicadas, a possibilidade de ocorrer a intervenção, quais sejam:

**Art.34 - A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:**

- I - manter a integridade nacional;*
- II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;*
- III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;*
- IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;*
- V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que:*
  - a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;*
  - b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;*

*VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;*

*VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:*

- a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;*
- b) direitos da pessoa humana;*
- c) autonomia municipal;*
- d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;*
- e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.*

**Art.35 - O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:**

*I - deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada;*

*II - não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;*

**III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde;**

*IV - o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.*

Assim, conforme a melhor doutrina, temos os princípios constitucionais estabelecidos, princípios federais extensíveis e princípios constitucionais sensíveis<sup>14</sup>; os primeiros são aqueles limitadores da autonomia organizatória dos Estados, os segundos constituem as normas comuns a todos os entes, e os últimos, como aqueles em que há possibilidade de reação a uma transgressão, inerente aos artigos em comento.

*“O termo **sensíveis** está aí no sentido daquilo que é facilmente percebido pelos sentidos, daquilo que se faz perceber*

<sup>12</sup> Guia de Orientação aos Membros do Conselho do FUNDEF – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 2004, p. 6/7.

<sup>13</sup> Constituição Federal/88

<sup>14</sup> Art.18 - A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

<sup>14</sup> Alexandre de Moraes. Direito Constitucional, 9ª Edição, São Paulo: Atlas, p. 259

*claramente, evidente, visível, manifesto; portanto, princípios sensíveis são aqueles clara e indubitavelmente mostrados pela Constituição, os apontados, enumerados. São sensíveis em outro sentido, como coisa dotada de sensibilidade, que em sendo contrariada, provoca reação, e esta, no caso é a intervenção nos Estados, exatamente para assegurar sua observância<sup>15</sup>”.*

Ainda sobre a possibilidade de intervenção, leciona o Prof. Alexandre de Moraes<sup>16</sup>,

*“A intervenção estadual nos municípios tem a mesma característica de excepcionalidade já estudada na intervenção federal, pois a regra é a autonomia do município e a exceção a intervenção em sua autonomia política, somente nos casos taxativamente previstos na Constituição Federal (CF, art.35), sem qualquer possibilidade de ampliação pelo legislador constituinte estadual”.*

Portanto, em relação ao Ensino, fica clara a preocupação do Legislador Constituinte ao conferir uma posição de ênfase, de excepcional destaque.

Pelo que se vê, a regra geral da autonomia perde a importância ante a obrigação constitucional, eis que tem a dimensão de propor o desenvolvimento dos indivíduos, e por extensão, da nação.

Apenas argumentando, como é sabido, os Gestores Públicos devem prestar contas da administração dos bens e valores, sendo ofertadas todas as informações e documentos aos órgãos de controle externo (Tribunal de Contas, Poder Legislativo e Ministério Público), ou mesmo aos órgãos de controle interno; contudo, tamanha é a importância dada pelo Legislador ao Ensino, que a própria Lei de Diretrizes Básicas da Educação – LDBE (Lei 9394/96), determina que seja prioritária a análise da documentação de sua despesa<sup>17</sup>.

Outra questão importante é que os demonstrativos contábeis sobre a aplicação no Ensino, invariavelmente, indicam que os Municípios bem fizeram seu dever, aplicando regularmente os recursos. Por extensão, em cumprimento ao princípio da publicidade, tais demonstrativos são publicados regularmente, a fim de que todos os interessados possam ter-lhes ciência.

O problema, no entanto, é que por vezes tais peças não resistem a uma análise mais acurada.

Como é sabido, há regimento próprio para a despesa pública, e em especial há atos do administrador que se revestem de mecanismos dos quais não os pode prescindir, notadamente nos atos vinculados.

Frise-se assim, há regras próprias para a aplicação dos recursos destinados ao Ensino.

A própria LDBE estabelece quais são as despesas passíveis de consideração e as de descarte em relação ao Ensino:

**Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:**

*I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;*

*II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;*

*III - uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;*

*IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;*

*V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;*

*VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas,*

*VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;*

*VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.*

**Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:**

*I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise,*

<sup>15</sup> José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19ª Edição, São Paulo: Malheiros, p. 596

<sup>16</sup> *Obra citada*, p. 298.

<sup>17</sup> *Lei 9394/96 - LDBE*

*“Art. 73. Os órgãos fiscalizadores examinarão, prioritariamente, na prestação de contas de recursos públicos, o cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal, no art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e na legislação concernente”.*



*precipualemente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão;*

*II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;*

*III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos;*

*IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;*

*V - obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;*

*VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.*

Chamamos a atenção para o caso da não aceitação das despesas com suplementação alimentar. É notório que em regiões carentes as crianças busquem a escola com o fito único de ter, talvez, a melhor alimentação do dia. Evidente que a escola tem outra finalidade, que é a pedagógica, e é neste sentido que a Lei fez tal distinção.

A bem da verdade, não obstante meras questões formais, já tive oportunidade, na qualidade de Auditor, de manusear um processo administrativo em que havia sido licitada, contratada e paga uma quadra de esportes para acomodar as aulas de educação física de uma escola. Contudo, ao visitar o local, do projeto que constava nos autos, havia sido entregue tão-somente um quadrante de terra batida.

De tal sorte já verifiquei por inúmeras vezes computadores e impressoras, adquiridos com recursos do Ensino, mas efetivamente servindo os demais departamentos de Prefeituras, a exemplo dos Setores Jurídico ou de Finanças, notoriamente estranhos à Educação.

Portanto, é necessário dizer que os órgãos de controle interno, os Tribunais de Contas, o Poder Legislativo, o Ministério Público, os Conselhos Municipais, e em especial, a população são os grandes fiscais da aplicação do dinheiro público.

#### **IV – DOS ÓRGÃOS QUE ATUAM SOBRE A APLICAÇÃO DE RECURSOS NO ENSINO**

##### **a) Controle Interno**

Antes de tudo, a Administração deve desejar ardentemente que o fruto do investimento público dê resultados concretos.

Neste sentido, o Administrador está preso a um Orçamento, no qual constará a previsão de recursos a entrar no caixa durante o Exercício e, em contrapartida, a sua aplicação nas despesas definidas pela vontade do Legislador.

Modernamente, espera-se que a Administração deva ser eficiente e eficaz, e suas ações devam ter efetividade.

*“Eficiência significa realizar metas a um menor custo possível... Supondo certo Município que, em determinado ano, tenha atendido 5.000 pacientes em sua rede de saúde: A eficácia perguntaria: essa foi, mesmo a meta física antes proposta (5.000 pacientes) / A eficiência perguntaria: para atender esses 5.000 pacientes não se poderia gastar menos? **A Efetividade perguntaria: essa ação alcançou, de fato, os anseios da coletividade?**”<sup>18</sup> (gs. ns.)*

A Administração Pública deve também, por determinação constitucional, agir sob a estrita moralidade, ou seja, de forma que *“a atividade dos administradores, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, terá ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence - princípios de Direito Natural, lapidados pelos jurisconsultos romanos”*<sup>19</sup>.

Neste sentido, a Constituição previu para o Poder Público a obrigatória criação e manutenção de um controle interno (Art.74), a fim de:

*I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;*

*II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;*

*III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;*

<sup>18</sup> Flávio C. de TOLEDO Jr. e Sérgio Ciquera ROSSI. *Lei de Responsabilidade Fiscal - comentada artigo por artigo*, São Paulo: Editora NDJ, 1ª Edição, P.38.

<sup>19</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 2000, p.85

#### *IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.*

Destarte, fica claro que o Administrador tem a obrigação constitucional de, não somente pelo aspecto formal, mas de forma substancial proceder efetivamente para que os recursos investidos na Educação tragam frutos junto à clientela atendida.

##### **b) Tribunal de Contas**

Dada a importância da matéria, o E. TCESP editou normas específicas para acompanhamento e análise da aplicação no Ensino Municipal, consubstanciadas nas Instruções nº 20.

É certo que, via de regra, as inspeções ordinárias são realizadas anualmente, sempre após o término do Exercício fiscal; contudo, no caso do Ensino, as Instruções determinam que os demonstrativos pertinentes sejam enviados trimestralmente para acompanhamento contemporâneo.

Aplicação no Ensino traduz um efetivo acompanhamento pelo Gestor e, o seu sucesso, está intimamente ligado ao planejamento.

Não se pode pensar no Ensino sem o efetivo acompanhamento do comportamento da receita, atrelado ao cronograma de aplicação de recursos.

Apenas para argumentar, ao passo que nos limites próprios da Lei de Responsabilidade Fiscal se deseja que ao fim do período haja um salto na receita, o que traria o afastamento de índices indesejáveis em relação à despesa (especialmente a de pessoal), no tocante ao Ensino, a entrada abrupta de recursos, sem a contrapartida da devida previsão e aplicação de gastos, traria o desconforto de não se atingir o percentual mínimo de aplicação.

Tal situação, aparentemente contraditória, indica a possível dificuldade quando a peça orçamentária não é confiável, o que somente pode ser eliminado ante ao efetivo planejamento, calcado em estimativas bem elaboradas e rigoroso controle de entrada e saída de recursos.

Pasmem, não é raro que alguns municípios procedam a despesas no final do Exercício Fiscal, no afogadilho, sem qualquer vínculo com um prévio programa de trabalho, com o fito único de conformar os índices do Ensino.

Destarte, via de regra, o Município deve aplicar 25% (vinte e cinco por cento) do montante de impostos arrecadados e transferidos, e deste, aplicar 60% (sessenta por cento) com o Ensino Fundamental. E ainda, no caso de Municípios que perceberam recursos do FUNDEF, destes, dever-se-á aplicar pelo menos 60% (sessenta por cento) com o pagamento dos professores do Ensino Fundamental em efetivo exercício no magistério.

Neste sentido, pode-se imaginar o departamento de finanças de uma prefeitura apressando-se a empenhar despesas no final do Exercício, adquirindo bens e/ou serviços de discutível valia ou utilidade naquela etapa do ano.

Tal preocupação é forte, e se reveste pelo que a não aplicação dos percentuais mínimos no ensino enseja a reprovação das contas do gestor.

Anualmente as contas serão analisadas pelo Tribunal de Contas do Estado (ou do Município, onde houver) sendo emitido um parecer prévio, o qual servirá de base para o julgamento efetivo, levado a efeito pelo Legislativo. Lembramos ainda que o parecer do Tribunal de Contas somente poderá ser rejeitado pelo Legislativo mediante quorum qualificado de dois terços dos seus membros<sup>21</sup>.

Por conseqüência, prevalecendo a reprovação das contas, o prejuízo mais imediato ao Gestor é a sua inelegibilidade, conforme dispõe a Lei Complementar nº 64/90<sup>22</sup>.

Também é necessário dizer-se que o Tribunal de Contas procede a um “*julgamento*” técnico na emissão de seu parecer, conquanto o Legislativo a um julgamento político. De tal sorte, é possível que seja revertida uma posição desfavorável de rejeição de contas – afastando a inelegibilidade -, contudo, no que tange à não aplicação dos percentuais mínimos no Ensino, tal situação persistirá.

<sup>20</sup> Disponíveis no site [www.tce.sp.gov.br](http://www.tce.sp.gov.br)

<sup>21</sup> Constituição Federal/88

Art.31 - A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º - O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º - O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

§ 3º - As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

<sup>22</sup>L.C.64/90

##### **Art. 1º São inelegíveis:**

I - para qualquer cargo:

(...)

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irreversível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;



Conclui-se que, pela sistemática constitucional adotada, a tarefa do Tribunal de Contas se esgota na emissão do parecer, mas absolutamente nada impedirá, ainda que o Legislativo aprove as contas, que seja proposta ação interventiva contra o Município, de competência do Procurador-Geral da Justiça do Estado, pela incidência em descumprimento de princípio constitucional sensível.

A despeito do trabalho desenvolvido pelo Tribunal de Contas, notadamente pelo E. TCESP, é forçoso reconhecer-se que a preocupação com a reprovação de contas fomentou a idéia de que o Administrador tenha mais cuidado com os gastos aplicados na Educação.

*“Na área do ensino, especificamente, mercê da atuação firme de nosso Tribunal, tem-se alcançado resultados significativos, visto que em retrospectiva que abrange o período 1999/2001, tivemos, respectivamente, 152, 165 e 62 Prefeituras que não cumpriram com o mínimo constitucional de gastos com educação, em demonstração cabal de que a pregação profilática e a emissão de parecer desfavorável e aplicação de penalidade terapêuticas têm cumprido com suas finalidades”<sup>23</sup>.*

### c) Poder Legislativo

O Legislativo, além de sua função legiferante, possui a missão de fiscalizar o Executivo, sendo órgão de controle externo por excelência.

A rigor, o Legislativo pode promover a abertura das chamadas Comissões Processantes, a fim de verificar as infrações político-administrativas cometidas pelo Chefe do Executivo.

O instrumento jurídico adequado, bastante drástico para a situação é o Decreto-Lei 201/67, tendo a seguinte incidência no ponto que estamos enfocando:

*Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:*

*(...)*

*III - desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;*

*IV - empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam;*

*V - ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes;*

*(...)*  
*Art. 4º São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:*

*(...)*  
*VI - Descumprir o orçamento aprovado para o exercício financeiro,*

*VII - Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou emitir-se na sua prática;*

Não é comum, *mas arriscamo-nos a afirmar*, que em tese, a falta de aplicação devida no Ensino pode, de maneira rápida, por meio da instalação de uma Comissão Processante, onde sejam observados os princípios decorrentes do *due process of law*, a exemplo da ampla defesa e do contraditório, abreviar a gestão do Administrador Municipal.

### d) Ministério Público

De forma bastante breve, mas com o intuito de afirmar a destacada posição do Ministério Público na observância aos preceitos constitucionais e infraconstitucionais pertinentes ao Ensino, discriminamos que sua atuação poderá ser originariamente no juízo de primeiro ou segundo grau, conforme o caso.

A rigor, o Ministério Público é o curador dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, e por excelência, um dos controles externos da Administração.

Assim, conforme já dissemos anteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a possibilidade de que o *parquet* promova ação própria, inclusive com pedido de antecipação da tutela, a fim de fazer valer os direitos protegidos quanto a Educação. Frise-se que tais ações são verdadeiras armas de instrumento da Democracia, pois o pedido formulado pode vir a ter efeito antecipado da tutela judicial<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Guia de Orientação aos Membros do Conselho do FUNDEF – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 2004, p. 6.

<sup>24</sup> Lei 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente –

Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu.

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

E mais, em sede de discussão sobre improbidade administrativa, compete ao juízo local o conhecimento da ação<sup>25</sup>, o que induz a dizer, estando próximo aos fatos, o representante do Ministério Público ao perceber que houve incidência na tipificação exposta pela Lei 8492/92, em especial por desvio de verbas pertencentes ao Ensino, deverá por dever de ofício, propor a ação competente.

Frise-se, no entanto, o ensinamento do jovem mestre Alexandre de Moraes, para quem:

*“A lei de improbidade, portanto, não pune a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público, e de todo aquele que o auxilie, voltada para a corrupção. A finalidade do combate constitucional à improbidade administrativa é evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado”*<sup>26</sup>

No tocante à possibilidade de intervenção no Município, pela falta de observância a princípio constitucional sensível, a competência para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva é do Chefe do Ministério Público, ou seja, do Procurador-Geral da Justiça.

Determina a Lei Orgânica do Ministério Público Paulista – LC 734/93:

*Art. 116. Além de outras previstas em normas constitucionais ou legais, são atribuições processuais do Procurador-Geral de Justiça:*

(...)

*VII - propor representação para fins de intervenção do Estado nos Municípios para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição do Estado, bem como para prover a execução de lei, de ordem ou decisão judicial;*

Neste sentido, determina o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*Art. 177. Compete ao Órgão Especial processar e julgar originariamente:*

(...)

*VI - a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face da Constituição do Estado, o pedido de intervenção em município e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, em face de preceito da Constituição Estadual;*

(...)

*Art. 178. Compete, também, ao Órgão Especial:*

(...)

*II - requisitar a intervenção do Estado em Município, nas hipóteses previstas em lei;*

Ainda conforme o Prof. Alexandre de Moraes, agora falando da correlata ação proposta perante o STF:

*“O Procurador-Geral, no exercício de suas atribuições e com base na independência funcional do Ministério Público, não está obrigado nem poderá ser compelido a ajuizar perante o Supremo Tribunal Federal, a citada ação, tornando-se, como lembra Celso de Mello, “perfeitamente lícito ao PGR determinar o arquivamento de qualquer representação que lhe tenha sido dirigida. O PGR atua discricionariamente...A decretação da intervenção federal será sempre realizada pelo Presidente da República (CF, art.84, X), porém na presente hipótese dependerá de requisição do Supremo Tribunal Federal... Trata-se, portanto, de espécie de intervenção provocada por requisição. Uma vez decretada a intervenção, não deverá controle político, pois a Constituição Federal exclui a necessidade de apreciação pelo Congresso Nacional. Sua duração, bem como os limites serão fixados no Decreto presidencial, até que ocorra o retorno da normalidade do pacto federativo”.*

Assim, guardadas as devidas proporções, a intervenção requisitada pelo Tribunal de Justiça será decretada pelo Governador do Estado.

Pessoalmente, em que pese a sistemática adotada, entendemos, com a devida vênia, que há barreiras de ordem prática a ser transpostas.

<sup>25</sup> “Assim, apesar da Constituição Federal prever a competência originária do Tribunal de Justiça para os feitos criminais envolvendo os prefeitos municipais (art. 29, X e 83, XI, b, da CE), em relação às demais ações propostas, entre as quais, as ações populares, ações civis públicas e ações por ato de improbidade, carece a Corte Estadual de competência, por falta de previsão específica na Constituição Federal e na do Estado (art. 125, § 1º, da CF)”. Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Ação Civil Pública n. 2003.002338-0, de Barra Velha. -Relator: Des. Cesar Abreu.

<sup>26</sup> Alexandre de Moraes. Princípio do Juiz Natural como Garantia Constitucional. Disponível em [www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=76](http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=76)

Primeiramente, imaginemos que seja determinada a intervenção em um dado município pela não aplicação dos recursos pertinentes no Ensino. Ora, evidentemente que a verba não aplicada, em hipótese alguma estará repousando nos Cofres, ao contrário, terá sido utilizada de forma diversa – aliás, motivo da intervenção. Assim, para corrigir a situação, com o devido emprego da verba pertinente, será necessário o aporte de recursos vindos, naturalmente, de novo Exercício Financeiro. Naturalmente, neste momento, outras ações governamentais deverão ser sacrificadas, prejudicando este novo Exercício.

De outro modo, é possível que a intervenção sobrevenha em momento que o Administrador negligente já tenha deixado a Administração e, neste sentido, o Decreto viria a punir o novo Prefeito, que nenhuma responsabilidade teve sobre o assunto.

Quiçá tais questões expliquem a falta de abundância de ações do gênero.

#### e) Conselhos Municipais

A Constituição Federal previu a participação popular direta ou indireta na condução do Estado, pois *todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente* (Art.1º Parágrafo único, CF/88), inclusive prevendo que a *soberania popular* poderia ser exercida pelo voto, pelo plebiscito, pelo referendo ou pela iniciativa popular (Art. 14, CF/88).

Neste sentido, é inegável que aqueles que têm a maior facilidade, pela proximidade natural, para cobrar as ações da Autoridade, são as pessoas que moram no próprio Município.

É a consagração do Princípio da Participação Popular, eis que *a gestão e no controle da Administração Pública é inerente à idéia de Estado Democrático de Direito*<sup>27</sup>.

Diversas leis infra-constitucionais consagram o princípio, e a respeito do Ensino, a participação popular se dá por apego à idéia da *gestão democrática do ensino público*, nos termos do Art. 206, VI, da Constituição Federal.

São instrumentos de controle pela participação popular, entre outros, o direito à informação, a propositura de ação popular e a denúncia de irregularidades ao Tribunal de Contas<sup>28</sup>.

Desta feita, a Lei 9424/96, que criou o FUNDEF, determinou que o acompanhamento e o controle social sobre a repartição, a transferência e a aplicação dos re-

ursos do Fundo serão exercidos, junto aos respectivos governos, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio de Conselhos.

O E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a fim de facilitar a compreensão do trabalho dos membros do Conselho do FUNDEF, editou Guia de Orientação<sup>29</sup>, no qual expõem-se como atribuições básicas:

#### Do Conselho -

- *“Acompanhar e controlar a repartição, transferência e aplicação dos recursos do Fundo, principalmente em relação à utilização da parcela de recursos destinada ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério (mínimo de 60%);*
- *Exigir a elaboração e o fiel cumprimento do Plano de Carreira e Remuneração do Magistério;*
- *Examinar, periodicamente, os demonstrativos de aplicação dos recursos do fundo, confrontando-os com os respectivos avios de crédito e/ou extratos bancários da conta específica;*
- *Manifestar-se sobre os quadros e demonstrativos a serem encaminhados ao Tribunal de contas que contenham informações relativas ao FUNDEF;*
- *Supervisionar o Censo Escolar anual, atentando para o cumprimento de prazos e promoção de eventuais retificações; e*
- *Acompanhar e controlar a aplicação do programa RECOMEÇO (Educação de Jovens e Adultos)”*

#### Dos Membros do Conselho –

- *“Participar da elaboração do orçamento do Município”;*
- *Acompanhar e controlar a execução orçamentária e financeira referente ao FUNDEF;*
- *No caso de irregularidades na utilização dos recursos do Fundo o conselho deve reunir os elementos comprobatórios e proceder de maneira que as mesmas sejam sanadas no âmbito do próprio Poder Executivo responsável; caso não seja possível, as irregularidades devem ser comunicadas ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ao Ministério Público, ou mesmo ao Ministério da Educação”.*

Frisa, ainda, o belíssimo trabalho destacado, que os Membros do Conselho não têm função executiva sobre a gestão dos recursos, a qual pertence ao Chefe do Poder Executivo e ao Secretário da Educação<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2001, p.205.

<sup>28</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Obra citada*, p.505.

<sup>29</sup> *Obra citada*, p.18/19

<sup>30</sup> *Obra citada*, p.18.



## CONCLUSÃO

Em breves linhas não tínhamos a menor pretensão de esgotar assunto tão importante.

Na verdade, o cidadão não há que se conformar com as diferenças sociais, especialmente porque paga, através de seu trabalho, com o recolhimento de tributos e especificamente de impostos, para que o Poder Público promova a inclusão social.

Ora, quando tenho descontado em folha de pagamento o tributo – imposto de renda, e ainda, proporcionando aos meus filhos uma escola particular, porque não deveria desejar que a vaga aberta e o imposto recolhido não tenham bom proveito para outros jovens, ainda que não os conheça pelo nome?

Não é possível haver conformação com a situação em que os jovens ficam entregues. É notória a sua baixa estima, e talvez explique o porquê de tantas escolas públicas pichadas e maltratadas pela própria clientela.

Por seu turno, a preocupação para que sejam destinadas vagas a estudantes de escolas públicas nos parece um pedido de desculpas do Poder Público, paliativa, e que não vem a colaborar com a problemática da falta de qualidade do ensino fundamental.

De tal sorte, também parece equivocada a idéia de privatizar-se totalmente o Ensino Superior, ainda que a realidade demonstre que hoje está destinado a quem possa suportar tais custos.

Na verdade, apenas tivemos aqui a intenção de fazer lembrar parte do arsenal jurídico à disposição da sociedade para fazer valer aquilo que lhe é mais sagrado: o direito de sonhar...

Sonhar com dias melhores para nossos filhos, para os filhos de nossos vizinhos e, para os filhos de pais de todas as cores e de todas as classes sociais.

Quando pudermos superar as diferenças sociais, serão dias de abundância e riqueza, quando nosso imenso e tolerante país poderá acordar de seu berço esplêndido, e através de nossos jovens, tomar posse de tudo que é seu por direito, em especial, a paz.

## BIBLIOGRAFIA

- CITADINI, Antonio Roque. *O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e os Gastos com Educação*, disponível em <http://www.citadini.com.br/artigos/licitar0004.htm>
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, São Paulo: Saraiva, 2003,
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo: Malheiros, 2000.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 9ª Edição, São Paulo: Atlas.
- \_\_\_\_\_. *Princípio do Juiz Natural como Garantia Constitucional*. Disponível em [www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=76](http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=76)
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2001.
- TOLEDO JR, Flávio C. de; ROSSI, Sérgio Ciquera. *Lei de Responsabilidade Fiscal - comentada artigo por artigo*, São Paulo: Editora NDJ, 1ª Edição.
- Guia de Orientação aos Membros do Conselho do FUNDEF – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 2004.
- Manual Básico 2004 – Aplicação de Recursos no Ensino – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, disponível no site [www.tce.sp.gov.br](http://www.tce.sp.gov.br)
- Instruções nº 2 – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – disponível em [www.tce.sp.gov.br](http://www.tce.sp.gov.br)

---

WILSON ROBERTO MATEUS é responsável por Equipe Técnica do TCESP – Regional Campinas. Advogado, Professor da Faculdade Comunitária de Campinas, de Direito Constitucional das Faculdades de Valinhos e do Curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo da PUCAMP.

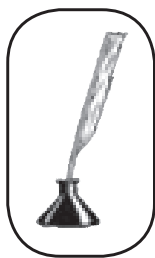




**Votos**







## CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI



### TCS - 26520, 26748, 26773 E 27220/026/05

Ementa: Representações formuladas contra possíveis irregularidades no Edital de Concorrência Pública promovida pela **Prefeitura Municipal de Itanhaém**, objetivando a execução de serviços de coleta de resíduo domiciliar; coleta de resíduo hospitalar e similares, transporte e tratamento/incineração de resíduo hospitalar e similares; limpeza, lavagem e desinfecção de feiras livres; operação e manutenção do local de descarga dos resíduos, varrição manual e mecanizada de ruas e avenidas e outros serviços relativos à limpeza urbana.

Presidente: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga. Relator: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 19 de outubro de 2005.

### RELATÓRIO

Relato em sede de exame prévio, Representações formuladas pelas empresas Retralo Ambiental Ltda., SPL Construtora e Pavimentadora Ltda., Litucera Limpeza e Engenharia Ltda e Consita Ltda., que se insurgem contra exigências contidas no Edital da Concorrência Pública nº 05/2005, instaurada pela Prefeitura Municipal de Itanhaém, que tem por objeto a execução dos serviços de coleta de resíduo domiciliar; coleta, transporte, tratamento/incineração de resíduos hospitalares e similares; limpeza, lavagem e desinfecção de feiras livres; operação e manutenção do local de descarga dos resíduos domiciliares; varrição manual e mecanizada de ruas e avenidas e outros serviços relativos à limpeza urbana, com fornecimento de mão-de-obra e equipamentos adequados.

O certame encontra-se suspenso por Decisão do E. Plenário, em sessão de 14/09/05.

Segundo as Representantes, o edital contém irregularidades que ferem a lei e restringem a competitividade.

A Retralo Ambiental Ltda apresenta as seguintes impugnações: 1) item 9.4.1 – exigência de que as licitantes apresentem comprovação de aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com as características e quantidades com o objeto licitado desta licita-

ção, através de atestado de responsabilidade técnica em seu nome, não esclarecendo se o atestado deverá ser em nome da empresa ou em nome do responsável técnico; 2) item 9.5.2 – exigência de indicação das instalações disponíveis adequadas e que atendam as especificações para execução dos serviços, mediante declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, e no Item 9.10.7, a apresentação exigida de croqui das instalações, com dimensionamento e respectivas metragens das instalações mínimas exigidas; 3) Item 9.10.1 – Anexo 3 – Sistema de Coleta de Lixo Domiciliar – planta ilegível da cidade e não fornecimento da planta de abairramento; Item 9.10.4 – exigência de apresentação de plano descritivo para operação e manutenção de aterro de resíduos, devendo, obrigatoriamente, explicar como pretende controlar a entrada de pessoas no aterro e qual será o sistema de vigilância a ser implantado; 4) Itens 1.1 e 1.4 do Anexo II – faltam informações imprescindíveis para elaboração da proposta; Itens 10.4.6 e 10.4.7 mencionam a emissão da segunda via de impresso oficial de proposta, sem sequer ter emitida a primeira via de tal impresso; e, 5) item 16 e Cláusula 5ª da minuta contratual – em conflito.

A SPL Construtora e Pavimentadora Ltda apresentou as seguintes impugnações: 1) Item 9.10.3 – apresentação de licença de funcionamento da unidade de tratamento dos resíduos de saúde na fase de habilitação; e, 2) como o Preâmbulo do edital estabelece “a coleta de resíduo domiciliar; coleta de resíduo hospitalar e similares, transporte e tratamento/incineração do resíduo domiciliar e similares”, a modalidade tecnológica indicada não merece prosperar, porque o tratamento pode se dar por outras modalidades também aprovadas pelos órgãos ambientais competentes.

A empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda apresenta as seguintes impugnações: 1) Item 9.4.1 – Qualificação Técnica – exigência de apresentação de atestados de responsabilidade técnica “em quantidade no mínimo compatíveis com as constantes deste edital”; 2) item 9.11.2 – Visto em Certidões Emitidas Via Internet – Alega que a exigência é inválida e ilegal, pois contraria a lei vigente aplicável no caso; e, 3) do aterro sanitário – alega que o edital é impreciso e contraditório, não

fornecendo informações necessárias e corretas, o que prejudicará a formulação das propostas.

Já a empresa Consita Ltda apresenta as seguintes impugnações: 1) Item 9.10.3 – Exigência de apresentação exata do local onde serão tratados, sua distância e itinerário até o Município de Itanhaém, as condições de transporte destes resíduos até o local de tratamento (...) Deverá ser apresentada cópia autenticada da licença de funcionamento emitida por órgão ambiental, relativo ao local indicado; e, 2) item 9.11.2, letra “a”- exigência de apresentação de CND/INSS: apresentar original emitida via Internet, com visto de qualquer Agência da Previdência Social.

A Prefeitura, no prazo que lhe foi concedido, juntou as justificativas, alegando, em síntese: item 9.4.1 – entende não haver qualquer dificuldade para entendimento do dispositivo, na medida que se relaciona tanto à pessoa física do profissional responsável técnico quanto à pessoa jurídica à qual ele se vincula; pondera ainda, relativamente à comprovação de aptidão para o desempenho de atividades em quantidade no mínimo compatíveis com as descritas no edital, que os serviços licitados são essenciais e imprescindíveis e deve ter sua execução assegurada em prol do interesse público; item 9.5.2 e 9.10.7 – afirma que a Administração em momento algum exige certificado de propriedade e/ou localização prévia, mas tão-somente declaração de disponibilidade do mínimo necessário à execução do contrato e o respectivo dimensionamento; item 9.10.1 – acredita que a representante tenha se equivocado pois a planta apresentada (cidade/abarramento) é única, sendo suficiente para a formulação do plano de trabalho, e bastaria nova solicitação junto ao órgão licitador; item 9.10.4 – quanto ao controle de entrada e saída de pessoas e qual o sistema de vigilância que será adotado, entende que está relacionado ao objeto licitado, vez que o escopo licitado inclui “manutenção do local de descarga dos resíduos domiciliares”; item 1.1 e 1.4 do Anexo II – afirma que da análise dos Anexos II e IV é possível verificar o número de feiras a serem limpas e o número de contêineres a serem fornecidos; item 10.4.6 e 10.4.7 – noticia a intenção do Departamento de Suprimento suprimir estes itens, mas que por um lapso somente o item 10.4.7 foi excluído, conforme publicação no DOE de 25/08/05; item 16 e Cláusula 5ª da Minuta do Contrato - entende ter ocorrido mero erro material, pois o correto seria pagamento em 15 (quinze) dias como dispõe a minuta do termo contratual; item 9.10.3 - argumenta que a exigência é pertinente não só pelo poder discricionário como também em razão da preocupação no atendimento à Legislação ambiental, haja vista que o Município encontra-se em área de preservação próximo da Mata Atlântica; Incongruência quanto à metodologia de tratamento

- informa que o preâmbulo do edital não se reporta a qualquer indicação de que o tratamento deverá ser por incineração, figurando ainda no item 9.10.3 que deverá ser claramente apresentada e explicitada qual a tecnologia utilizada para tratamento dos resíduos.

Chefia da ATJ manifestou-se pela procedência total das Representações formuladas pela SPL Construtora e Pavimentadora e Consita Ltda., e pela procedência parcial daquelas intentadas pela Litucera Limpeza e Engenharia Ltda e Retralo Ambiental Ltda.

Entende merece reparo o item 9.4.1, pois deixa de elucidar se a comprovação de aptidão refere-se à licitante ou ao profissional, ressaltando ainda que em se tratando de comprovação de aptidão técnica profissional, a demonstração de vínculo no quadro permanente da empresa licitante não deve ser aferida somente através de vínculo empregatício ou societário, sendo necessária a retificação do item 9.4.2, que não permite a participação de profissional autônomo, embora não tenha sido objeto de impugnação, tendo em vista que tal proceder é repudiado pela jurisprudência deste Tribunal (v. TC's 13.720/026/04 e 31.309/026/03).

Observa que no item 9.10.4 a manutenção do local de descarga dos resíduos domiciliares não induz ao entendimento de que a vigilância e o afluxo de pessoas ao aterro municipal seja de responsabilidade da empresa contratada, devendo ser reparado.

Quanto ao item 9.11.2, conclui pela impertinência do visto do órgão expedidor para fins de autenticidade das certidões emitidas pela Internet, à vista da legislação vigente (a Instrução Normativa DC/INSS nº 71, de 10/5/2002, alterada pela IN DC/INSS nº 80 de 27/8/2002, autoriza a emissão da CND via Internet, a qual precisará ser assinada e terá sua aceitação condicionada à confirmação de regularidade junto ao órgão, pela Internet, no endereço [www.previdenciasocial.gov.br](http://www.previdenciasocial.gov.br), ou junto às APS - Agências da Previdência Social, ou UAA - Unidades Avançadas de Atendimento, mediante ofício do órgão interessado, o que, aliás, não destoia da MP nº 1863-52, de 26/8/99, já tantas vezes reeditada), considerando, ainda, a finalidade do procedimento licitatório e, também, o princípio da razoabilidade, assim como a tendência atual da Administração de atenuar o rigor do formalismo nas licitações instauradas.

Conclui que também merecem reparos os itens 10.4.6 e 10.4.7, 16 e cláusula 5ª da minuta contratual, 9.10.3, 1.3 do anexo 3, diante da literalidade dos quesitos apontados, aliada à jurisprudência da Casa.

SDG diverge da Chefia da ATJ somente quanto aos itens 9.5.2 e 9.10.4. Entende que o item 9.5.2 também deve ser reparado diante da Decisão proferida no TC -15.192/026/03, que veda a indicação de instalações disponíveis com apresentação de croqui. Quanto ao item 9.10.4, observa que a



impugnação não impede a formulação de propostas, bem como que os eventuais acertos ficarão por conta da aprovação da metodologia da execução.

É o relatório.

## VOTO

Várias foram as impugnações oferecidas pelas Representantes contra o edital de concorrência Pública nº 05/05 da Prefeitura Municipal de Itanhaém.

Não merecem impugnação os itens 9.5.2, 9.10.1 e 1.1 e 1.4 do Anexo II. Como explicou a Prefeitura, não há qualquer exigência de certificado de propriedade e/ou localização prévia das instalações. A questão de ausência da planta de abastecimento e pela forma ilegível da planta da cidade fornecida, pode ser passível de solução administrativa. Quanto à imprecisão do número de feiras a serem limpas e número de contêineres a serem fornecidos, deixo de acolher a impugnação na medida que as quantidades reclamadas estão definidas no edital, restando somente correção da incongruência entre o numeral e sua escrita no item 1.4. Também não constatei ausência de informações necessárias para elaboração do plano de trabalho e da proposta comercial, relativas ao aterro sanitário.

Entretanto, diante da instrução e da firme jurisprudência deste Tribunal na matéria em questão, o edital apresenta distorções a serem reparadas, consoante os seguintes itens:

- 1) 9.4.1 e 9.4.2 – o edital não elucida se a comprovação de aptidão refere-se à licitante ou ao profissional, bem como fixa quantidades mínimas do objeto licitado incompatíveis com a jurisprudência deste Tribunal;
- 2) 9.10.4 – exigência de plano descritivo onde conste o modo de controle de entrada de pessoas no aterro e qual será o **sistema de vigilância implantado**, induzindo ao entendimento de que a vigilância e o fluxo de pessoas ao aterro municipal seja de responsabilidade da empresa contratada;
- 3) 10.4.6 e 10.4.7 – emissão de segunda via do impresso oficial de proposta, sem sequer ter sido emitida a primeira via de tal impresso, distorção já reconhecida pela própria representada;
- 4) 16 e cláusula 5ª da minuta contratual – incongruência quanto ao prazo de pagamento pela execução dos serviços;
- 5) 9.10.3 – apresentação de licença ambiental do sistema de tratamento dos resíduos de saúde, indevida na fase de habilitação; e,
- 6) 9.11.2, “a” e “b” – exigência impertinente de visto do órgão expedidor em certidões emitidas via Internet.

Nessas condições, acompanhando a manifestação da Chefia de ATJ, voto pela Procedência Total das Representações formuladas pelas Empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. e Consita Ltda., e pela Procedência Parcial das Representações Formuladas pelas Empresas Litucera Limpeza e Engenharia Ltda. e Retralo Ambiental Ltda.

Determino à Prefeitura Municipal de Itanhaém que retifique o Edital de Concorrência Pública Nº 05/05 nos Itens acima identificados (Itens 9.4.1; 9.4.2; 9.10.4; 10.4.6; 10.4.7; 16 e Cláusula 5ª da Minuta Contratual; 9.10.3; E, 9.11.2, “A” E “B”), adequando-os às Disposições Legais que regem a matéria, devendo, em consequência, republicar o novo texto editalício e reabrir o prazo, nos termos do artigo 21, § 4º da Lei de Licitações.

Considerando que o exame se restringe aos pontos impugnados, faço consignar recomendação para que a citada Prefeitura de Itanhaém, ao republicar o edital, reanalise-o em todas as suas cláusulas, para observar sua conformidade à Lei e à jurisprudência deste Tribunal.

É o meu voto.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi, Renato Martins Costa e Robson Marinho, o E. Plenário, ante o exposto no voto do Relator, decidiu julgar procedentes as representações formuladas pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. e Consita Ltda. (TCs-26748/026/2005 e 27220/026/2005) e parcialmente procedentes as representações formuladas pelas empresas Litucera Limpeza e Engenharia Ltda. e Retralo Ambiental Ltda (TCs-26773/026/05 e 26520/026/05), determinando à Prefeitura Municipal de Itanhaém que retifique o edital da Concorrência Pública nº 05/2005 nos itens assinalados, adequando-os às disposições legais que regem a matéria, devendo, em consequência, republicar o novo texto editalício e reabrir o prazo, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8666/93.**

**Consignando, outrossim, que o exame se restringiu aos pontos impugnados, recomendou à referida Prefeitura que, ao republicar o edital, reanalise-o em todas as suas cláusulas, para observar sua conformidade à Lei e à Jurisprudência deste Tribunal.**

**Determinou, por fim, seja oficiado às representantes e à representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.**

---

## TC-31635/026/99

Ementa: Recurso Ordinário impetrado contra decisão da E. Segunda Câmara que julgou regulares a licitação, contrato e termos aditivos promovida pelo **Hospital**

**Geral de São Mateus “Dr. Manoel Bifulco”**, bem como o contrato decorrente e seus termos aditivos, objetivando a prestação de serviços de preparo e distribuição de refeições para pacientes e funcionários, decidindo, por sua vez, pela improcedência da representação formulada pela Panflor – Indústria Alimentícia Ltda, essa referida empresa privada ingressou com Recurso Ordinário.

Presidente: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga. Relator: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Secretário Substituto Angelo Scatena Primo.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 28 de setembro de 2005.

## RELATÓRIO

Contra a respeitável decisão da Colenda Segunda Câmara<sup>1</sup>, que julgou regulares a licitação promovida pelo Hospital Geral de São Mateus “Dr. Manoel Bifulco”, bem como o contrato decorrente e seus termos aditivos<sup>2</sup>, objetivando a prestação de serviços de preparo e distribuição de refeições para pacientes e funcionários, decidindo, por sua vez, pela improcedência da representação formulada pela Panflor – Indústria Alimentícia Ltda<sup>3</sup>, essa referida empresa privada ingressou com Recurso Ordinário<sup>4</sup>.

O Julgado recorrido fundamentou-se no fato de que a empresa visitada, ora recorrente, *“não dispunha de cozinha devidamente equipada e conforme as normas pertinentes”*, constituindo-se tal constatação *“fator fundamental para o decreto de inabilitação por evidente incapacidade técnica, ... nos exatos limites do § 3º do artigo 43 da Lei de Licitações”*.<sup>5</sup>

Com base em citações doutrinárias e jurisprudenciais<sup>6</sup>, a recorrente, em síntese, defende a ilegalidade da sua inabilitação, sustentando que esta Corte não abordou a questão legal *“de exigência de propriedade e/ou posse de instalações – no caso concreto de cozinha central (própria) para atendimento em casos excepcionais – para fins de qualificação técnica”*.

Após analisar o assunto, a Unidade Jurídica e Chefia de ATJ, SDG e a PFE firmaram posição unânime sobre o

conhecimento do apelo em preliminar e o seu não provimento, considerando-o em boa parte repetitivo.

Resolvi, então, nos termos da lei, notificar os interessados a, querendo, impugnar o recurso, nada, porém, sendo oferecido.

Resumidamente, é o relatório.

## VOTO

**Preliminarmente**, Tempestivo e adequado o Recurso, dele tomo conhecimento.

**No Mérito**, embora bem articulado o apelo, suas razões não conseguem abalar os sólidos fundamentos de fato e direito constantes do julgado recorrido, a saber:

1º) Trata-se de caso incomum, envolvendo particularidades atinentes à Saúde pública;

2º) Essas condições impõem ao administrador o dever de tomar cuidados especialíssimos no processo de escolha, sob pena de dar causa a uma contratação temerária e propensa ao inadimplemento das obrigações devidas pela contratada;

3º) A diligência que evidenciou a desconformidade das instalações com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório, acarretando a inabilitação por incapacidade técnica da licitante, deu-se nos precisos limites do § 3º, do Artigo 43 da Lei de Licitações e Contratos Públicos; e,

4º) O contrato está em ordem, inclusive quanto aos preços praticados, suficientemente respaldados em pesquisa. E não procede a afirmativa de que a decisão fugiu de abordar a legalidade de exigência de propriedade e/ou posse de instalações. Enfrentou e o fez com elevada sabedoria, tanto que a Recorrente e seus advogados sequer interpuseram Embargos Declaratórios.

Na verdade, reconheceu que o caso concreto se apresenta de maneira distinta daqueles citados pela Recorrente, dos quais, portanto, o resultado não se destoa, ao contrário.

Finalmente, destaque-se a razoabilidade da diligência efetuada frente a episódios ocorridos antes sobre a situação em questão, o que recomendaria, ainda mais,

<sup>1</sup> Acórdão de fls. 1.790.

<sup>2</sup> Termos aditivos celebrados em 17/09/2000, 29/12/2000 e 19/09/01 (prorrogações de prazo e retificação no valor) e de reti-ratificação em 28/11/01 e 01/05/02 (reajuste e retificação no valor).

<sup>3</sup> TC 5082/026/2000 que acompanha o presente.

<sup>4</sup> Ver fls. 2.808/2.819.

<sup>5</sup> Regra que confere à Administração a faculdade de diligenciar durante o processo licitatório, a fim de esclarecer ou complementar a correspondente instrução.

<sup>6</sup> Ver meus “Comentários ...”, p. 211; Eurico de Andrade Azevedo e Célia Maria Prendes, atualizadores da obra do Doutor Hely Lopes Meirelles, p. 117; Ap. civil 247.960-1/6, da 4ª Câmara Civil do TJ – SP; informações prestadas pela origem ao MM. Juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública, relacionadas à licitação anterior objeto do Mandado de Segurança processado sob nº 1.162/98; e, Exame Prévio TC 9.134/026/99 ou TC’s 3.679/026/98, 31.083/026/01, 24.921/026/01 e 7.6462/026/00.

em caso de dúvida, a realização de consulta ao Órgão licitante sobre as declarações exigidas, que, a toda evidência, devem refletir a verdade dos fatos.

Nestes termos, restando inalteradas as condições do julgamento, meu voto nega provimento ao Recurso Ordinário, mantendo, por conseguinte, o v. Acórdão.

Decisão constante da ata: **Pelo voto dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Relator, Eduardo Bittencourt**

**Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi, Renato Martins Costa e Robson Marinho, preliminarmente o e. plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, pelos motivos expostos no voto do relator, negou-lhe provimento, ficando mantido o v. acórdão recorrido.**



## CONSELHEIRO EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO



### TC-28264/026/05

Ementa: Exame Prévio do Edital de Concorrência nº 10/2005, da **Prefeitura Municipal de Atibaia**, que objetiva a seleção da melhor proposta para a exploração e prestação dos serviços de transporte coletivo urbano e rural, em um lote único de serviços e veículos, mediante concessão onerosa, pelo valor fixo de outorga fixado no ato convocatório, a ser saldado de forma parcelada.

Presidente: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga. Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 19 de outubro de 2005.

### RELATÓRIO

Trata-se de Exame Prévio do Edital da Concorrência nº 10/2005, da Prefeitura Municipal de Atibaia, que objetiva a seleção da melhor proposta para a exploração e prestação dos serviços de transporte coletivo urbano e rural, em um único lote de serviços e veículos, mediante concessão onerosa, pelo valor fixo de outorga fixado no ato convocatório, a ser saldado de forma parcelada.

A Administração elegeu o tipo licitatório “melhor proposta técnica, com preço fixado no edital” (art. 15, IV, da Lei nº 8.987/95), estabelecendo o valor da outorga em R\$ 2.060.000,00, a ser saldado de forma parcelada, semestralmente, em até dois anos, bem como o valor da tarifa em R\$ 1,75, estimando-se o valor do empreendimento em R\$ 105.000.000,00.

Os presentes autos tiveram início no Ofício nº 01143/2005-GP, por meio do qual o Sr. Prefeito Municipal de Atibaia encaminhou cópia do ato convocatório

e de seus anexos à esta Corte, para dar cumprimento à r. Decisão do MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Judicial da Comarca de Atibaia, exarada nos autos de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o Sr. José Roberto Tricollini e Outros (Processo nº 535/05), pela qual fora determinado que: a) fosse submetida a minuta do edital, após as referidas retificações, à análise prévia do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, com prova do respectivo protocolo; b) fosse procedida, finalmente, a outras alterações que inviabilizam o certame, nos termos de eventuais ressalvas feitas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, por ocasião da análise prévia, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser convertida ao Fundo Estadual para Reparação dos Interesses Difusos Lesados (arts. 13 e 20, da Lei Federal nº 7.347/85, regulamentada pelo Decreto nº 1.306/94) criado, no âmbito estadual, pelo Decreto nº 27.070, de 08/07/87.

A E. Presidência, por ter considerado que a matéria possui conexão com aquela tratada no processo TC-9020/026/04, determinou a distribuição da matéria como Exame Prévio de Edital, e por prevenção, à minha relatoria.

À vista das peculiares circunstâncias vivenciadas pela Municipalidade a respeito da contratação pretendida, e acolhendo a r. Decisão da E. Presidência, determinei a instrução dos autos pela Assessoria Técnica e pela SDG, observando-se o rito processual próprio da distribuição do presente feito, nada obstante o caso não se amoldar às hipóteses previstas no artigo 113, da Lei nº 8666/93, nem na Seção III, do Capítulo VIII, do Regimento Interno desta Corte.

A Chefia da Assessoria Técnica, depois de realizar um breve histórico dos eventos já apurados nas representações apreciadas nos processos TC-012019/026/00, TC-028682/026/02, TC-028704/026/02, TC-033783/026/02, TC-034140/026/02, TC-022218/026/03, TC-022576/026/03, TC-022646/026/03 e TC-009020/026/04, pronunciou-se nos seguintes termos:

**1) Tipo Licitatório Melhor Proposta Técnica, com Preço Fixado no Edital:**

**1.1.** Não se verifica nenhuma tecnicidade capaz de dar fundamento ao tipo de licitação eleito, posto que, em procedimentos da espécie, a utilização do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço” destina-se, exclusivamente, a serviços de natureza predominantemente intelectual; **1.2.** O valor da outorga não passa de uma grande falácia, já que o ônus dos investimentos que, a bem da verdade, deveriam recair sobre a figura do concessionário, serão suportados pela própria Administração, consoante subitem II, do item 1 – Objeto<sup>1</sup>; **1.3.** De outra parte, o critério de avaliação das propostas técnicas deverá incidir unicamente na condição da frota (pontuação máxi-

ma para veículos zero km), na disponibilidade da frota posta para início de operação (pontuação máxima para 25 dias) e na certificação NBR – ISO 9001:2000; **1.4.** Considerando que não haverá outro fator de disputa, já que os valores da outorga e da tarifa já estão fixados no edital, o tipo licitatório eleito é inócuo, não permitindo qualquer competição técnica mais efetiva, na medida em que os únicos aspectos que deverão ser avaliados ficarão relegados à condição da frota, à sua disponibilização e à certificação ISO – 9001:2000; **1.5.** Quanto aos dois primeiros critérios, esses podem ser estabelecidos como condições vinculadas à execução contratual e, de outra parte, a certificação de qualidade pode ser postergada como obrigação da empresa vencedora, após a celebração do contrato.

**2) Condições para Habilitação:**

**2.1.** O item 4.7<sup>2</sup>, do edital, prevê a apresentação de disponibilidade de garagem fechada e calçada; contudo, a delimitação da área mínima e a especificidade imposta para cada segmento a ser disponibilizado (subitens 4.7.1 a 4.7.15<sup>3</sup>) constituem fatores de restritividade, na medi-

<sup>1</sup> “II – As parcelas deverão ser saldadas preferencialmente através da execução de Ordens de Atualização do Sistema expedidas pela Prefeitura da Estância de Atibaia, visando o interesse público e a atualidade dos serviços de transporte coletivo urbano e rural de passageiros, através de instrumentos legais pertinentes, visando, especificamente, a implantação de projetos eletrônicos que possibilitem a minimização de custos dos passageiros, tais como catraca eletrônica, pontos de embarque e desembarque, implantação de serviço 0800 de informação ao usuário e/ou outras melhorias análogas determinadas pela Administração”.

<sup>2</sup> “4.7 – Apresentar declaração, nos termos do Anexo III.b, em papel timbrado da empresa licitante, assinada pelos integrantes de sua diretoria/gerência, de que, até 180 (cento e oitenta) dias no máximo, da data da assinatura do contrato decorrente desta concorrência, terá à sua disposição e deverá submeter à inspeção da Prefeitura Municipal de Atibaia, a área destinada a garagem fechada e calçada, com espaço para estacionamento, abastecimento, manutenção, sala de treinamento, refeitório e administração, sendo que tal área deverá situar-se nos limites físicos do município de Atibaia a fim de que possa ser exercido o competente poder de polícia administrativo, e disponibilizará, no mínimo:”.

<sup>3</sup> “4.7.1 – área para estacionamento, com dimensões adequadas ao abrigo e guarda de toda a frota proposta;

4.7.2 – posto de abastecimento, coberto, com bombas de combustível dotadas de marcador de vazão, bico automático e com filtro para diesel limpo e tanques de reserva de óleo diesel com capacidade para 25.000 (vinte e cinco mil) litros;

4.7.3 – locais delimitados para lavagens interna e externa dos veículos, com reservatório de água com capacidade mínima para 20.000 (vinte mil) litros;

4.7.4 – área para inspeção da frota, dotada de, no mínimo, duas valetas e de duas rampas para troca de óleo (e/ou dois elevadores para ônibus), lubrificação e lavagem de chassi;

4.7.5 – área fechada e reservada, com pelo menos 80 m<sup>2</sup> (oitenta metros quadrados), para uso específico de almoxarifado, compatível com o número de ônibus do lote;

4.7.6 – área coberta reservada para uso específico de borracharia, com pelo menos 60 m<sup>2</sup> (sessenta metros quadrados), dotada de máquina de desmontar pneus automática e parafusadeira de impacto a ar;

4.7.7 – área coberta, com pelo menos 200 m<sup>2</sup> (duzentos metros quadrados), suficiente para o serviço de manutenção preditiva, preventiva e corretiva, com, no mínimo, vagas para o atendimento simultâneo de 3 (três) veículos (ônibus e/ou micro-ônibus);

4.7.8 – área coberta, com pelo menos 90 m<sup>2</sup> (noventa metros quadrados), reservada para o serviço de funilaria;

4.7.9 – área coberta, com pelo menos 90 m<sup>2</sup> (noventa metros quadrados), reservada para o serviço de pintura;

4.7.10 – seções localizadas em área coberta e fechada, com pelo menos 80 m<sup>2</sup> (oitenta metros quadrados), para montagem de motores, câmbio e diferencial, parte elétrica e torno;

4.7.11 – máquinas, equipamentos e ferramentas mínimos para a execução dos serviços, tais como: compressor de ar, bomba de água, bomba de lubrificação, máquina de solda, prensa hidráulica, teste para bico injetor, solda de oxigênio, macacos hidráulicos, etc.;

4.7.12 – área coberta com instalações para os serviços de plantonistas e reserva para operadores;

4.7.13 – portaria para controle de veículos dotada de cobertura, bem como cancela ou portão e instalações para controle de movimentação de veículos;

4.7.14 – áreas para sanitários (masculino e feminino), vestiários (masculino e feminino) e refeitório para funcionários; bem como áreas destinadas aos serviços administrativos (receptionista, telefonista, etc.), incluindo sala de treinamento; áreas destinadas aos serviços de contabilidade, contas a pagar, administração de pessoal e recursos humanos;

4.7.15 – área específica, fechada e segura, para recebedoria e conferência de valores”.



da em que, além da obrigatoriedade de estarem alocados dentro do município, podem interferir sobremaneira, inclusive se aventada a hipótese de terceirização das áreas relacionadas à manutenção e abastecimento dos veículos, bem como correspondem a reintegração de cláusula que prevê a localização prévia de garagem, em descumprimento à Decisão já proferida por esta Corte; **2.2.** o item 4.3<sup>4</sup>, do edital, é inadequado, vez que limita a data máxima para expedição de atestado e/ou certidão em até 60 (sessenta) dias anteriores à apresentação das propostas; **2.3.** A alínea “g”, do item 6.2<sup>5</sup>, deve ser retificada, porquanto a lei de licitações não contempla o registro ou inscrição da licitante junto ao sindicato da categoria, mesmo porque as associações a este tipo de entidade são facultativas; **2.4.** A alínea “a”, do item 6.1<sup>6</sup>, deve ser banida, na medida em que só é admissível a exigência de cédula de identidade caso o objeto possa ser executado por pessoa física; **2.5.** Devem ser revistas as alíneas “b” e “c”, do item 6.6<sup>7</sup>, posto que devem ser repelidas exigências que impliquem em excesso de formalismo.

A SDG pronunciou-se nos seguintes termos:

### **1) Tipo Licitatório Melhor Proposta Técnica, com Preço Fixado no Edital**

**1.1.** Consoante o artigo 46, da Lei de Licitações, o tipo licitatório “melhor técnica” será utilizado exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, o que não se vislumbra no objeto em disputa; **1.2.** A pontuação será dada ao ano dos veículos, ao prazo de disponibilidade da frota e à certificação NBR – ISO 9001:2000, significando dizer que este proceder está dissociado do requisito **técnica**, posto que não há uma real avaliação de proposta técnica, fase característica das licitações de “melhor técnica” e “técnica e preço”.

### **2) Condições para Habilitação:**

**2.1.** O item 4.7, do edital, inseriu novamente a exigência de localização prévia de garagem, vedada pelo §

6º, do artigo 30, da Lei de Licitações, constituindo descumprimento de determinações já exaradas por esta Corte, cabendo a imposição de multa ao Sr. Prefeito; **2.2.** As alíneas “c” e “d”, do Anexo III<sup>8</sup>, estabeleceram a apresentação de declaração de compromisso de disponibilidade de recursos humanos e da manutenção de estrutura administrativa e escrituração específica de acordo com as instruções fixadas pela Municipalidade; **2.3.** Foram inseridas cláusulas relativas à vedação de participação de licitantes com débitos junto ao INSS e ao FGTS ou que tenham sido apenados pelo Poder Público (alíneas “b.4” a “b.6” do subitem 4.1), além da exigência de atestado de visita técnica, especificamente quanto à data-limite para vistoria (alínea “c” do subitem 4.1); **2.4.** A regra instituída pelo subitem 4.3 cobra reforma, vez que é inadequada a limitação da data máxima para atestados e/ou certidões em até 60 (sessenta) dias anteriores à apresentação da proposta (citados, por analogia, os processos TC-018282/026/05 e TC-029534/026/04 – laudos bromatológicos); **2.5.** A alínea “g”, do subitem 6.2, merece reparo, pois a origem desborda não só do rol de documentos estabelecido pelo artigo 30, da Lei nº 8.666/93, como fere o preceito constitucional do artigo 8º, inciso V (citado o processo TC-026848/026/04); **2.6.** As alíneas “b” e “c”, do subitem 6.6, contêm requisitos que extrapolam os limites legais regedores da matéria e devem ser abolidos do edital.

É o relatório.

### VOTO

Acolho os pareceres dos órgãos técnicos, tendo em vista que o ato convocatório em apreciação apresenta irregularidades que devem ser corrigidas.

Em primeiro lugar, o tipo licitatório “melhor proposta técnica, com preço fixado no edital”, ainda que seja previsto na Lei Federal de Concessões, não guarda qualquer compatibilidade com o objeto do presente cer-

<sup>4</sup> “4.3 – Em não havendo prazo expresso em sentido contrário, todo e qualquer atestado e/ou certidão apresentado, expedido por órgão público ou privado, deverá ser emitido em data não superior a 60 (sessenta) dias da sua apresentação”.

<sup>5</sup> “6.2 – Relativos à Qualificação Técnica da Empresa:

g) Registro ou inscrição na entidade profissional competente (Sindicato da categoria);”

<sup>6</sup> “6.1 – Relativos à Habilitação Jurídica:

a) Cédula de identidade dos representantes legais da empresa;”

<sup>7</sup> “6.6 – Da Apresentação dos Documentos

b) As declarações e compromissos, excluindo-se as certidões e atestados fornecidos por órgãos oficiais, a serem firmados pelo concorrente e/ou terceiros, deverão ser apresentados com firma reconhecida do signatário;

c) As cópias que forem apresentadas deverão estar autenticadas por cartório competente;”

<sup>8</sup> Anexo III – “c”: “A Licitante signatária declara que os recursos humanos (motoristas, cobradores, fiscais, etc.), materiais (equipamentos, etc.) e veículos necessários à prestação dos serviços desta Concorrência estarão à disposição no prazo ofertado em sua proposta”.

Anexo III – “d”: “A Licitante signatária declara que, durante toda a vigência da concessão, será mantida, no Município de Atibaia, administração específica e escrituração de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária, formuladas em separado, de forma a abranger tão-somente, os serviços objeto da licitação e de acordo com instruções a serem fixadas pela Prefeitura da Estância de Atibaia”.

tame, em que é licitada concessão de serviços públicos de transporte coletivo urbano e rural por ônibus, na medida em que o caso dos autos não se amolda ao princípio delineado pelo “caput” do artigo 46, da Lei nº 8.666/93<sup>9</sup>, segundo o qual se aplica o julgamento pautado na avaliação da melhor técnica exclusivamente em serviços de natureza predominantemente intelectual.

Prova maior de tal fato são os próprios parâmetros utilizados para a avaliação da proposta técnica, os quais corrompem o instituto da aferição da melhor técnica, justamente por estarem amparados em especificações do objeto que, em verdade, deveriam estar definidas no projeto básico do empreendimento<sup>10</sup>, consoante os pressupostos do inciso IX, do artigo 6º, da Lei nº 8.666/93, não apenas para possibilitar uma exata caracterização do objeto pretendido pela Administração, e assim viabilizar uma segura mensuração de custos pelas empresas interessadas na contratação, mas também porque é ao Poder Público que se impõe o poder-dever de estabelecer de que modo a empresa concessionária deverá atender o interesse coletivo.

Nessa conformidade, deverá haver uma completa revisão do ato convocatório, para que não mais seja adotado tipo licitatório amparado na melhor técnica, assim como para que seja eliminada a pontuação estabelecida nos itens “7.5” e “7.6”, especificando-se, no projeto básico, em quais condições deverá se apresentar a frota e o prazo máximo de disponibilidade dessa mesma frota para o início da operação.

Com relação à Certificação NBR-ISO 9001:2000, deverá ser exigência dirigida somente à licitante que se sagrar vencedora do certame.

Outras cláusulas que deverão ser objetos de correção são aquelas inseridas no item “4.7” e subitens “4.7.1” a “4.7.15”, já que há um claro desvio de finalidade, pois a previsão de declaração formal de disponibilidade de garagem fechada e calçada se faz acompanhar de injustificadas imposições que ferem a legislação de regência, tendo em vista que, além de ser exigida a sua localização dentro dos limites do Município de Atibaia, há especificações relativas até mesmo à capacidade dos reservatórios de água do local de lavagem dos veículos e de combustível no posto de abastecimento, bem como à área

coberta da borracharia, do almoxarifado, da funilaria e pintura e da oficina.

A rigor, tais cláusulas contêm um excesso de especificações que extrapolam o limite do indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, o que é vedado pelo inciso XXI, do artigo 37, da Carta Constitucional de 1988, assim como acaba por induzir a localização prévia que é vedada pelo artigo 30, § 6º, da Lei de Licitações.

Jessé Torres Pereira Júnior observa, a respeito, que há um comando restritivo para a Administração: “...o de que não poderá formular exigência de modo a individualizar bens que já devam ser de propriedade do habilitante, nem situados em determinado local. A vedação é importante para impedir exigência que direcione a habilitação ao indicar bens certos e determinados, de que somente disporão uma ou algumas das empresas aptas à disputa”. Conclui o autor que “cabe ao licitante optar por soluções que, barateando o custo da execução, tornem sua proposta competitiva”<sup>11</sup>.

Ademais, há, em tais especificações, uma distorção do próprio instituto da concessão, pois, como expõe Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a concessão de serviço público é o “contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço”<sup>12</sup>.

Assim sendo, deverá ser excluída a exigência de localização da garagem dentro dos limites físicos do Município de Atibaia, bem como as imposições de áreas e capacidades mínimas para os diversos setores dessa mesma garagem.

De outra parte, deverá ser corrigido o item “4.3”<sup>13</sup>, a fim de ser excluída a exigência relativa ao prazo máximo de 60 (sessenta) dias para a data de emissão dos **atestados** expedidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, já que se constitui em imposição que está além do indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, procedimento esse vedado pelo inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal.

Do mesmo modo, a alínea “g”, do item “6.2”<sup>14</sup>, deverá ser abolida do edital, pois se trata de requisito de qua-

<sup>9</sup> Aplica-se de forma complementar à presente matéria, por previsão expressa do artigo 104, da Lei Federal nº 8.666/93.

<sup>10</sup> “Condição de Frota Proposta”; “Disponibilidade da Frota Proposta para Início de Operação”; “Certificação NBR – ISO 9001:2000”.

<sup>11</sup> Júnior, Jessé Torres Pereira; *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*; 6ª Edição; Editora Renovar; pgs. 366 e 367.

<sup>12</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella; *Parcerias na Administração Pública*; 2ª Edição; Editora Atlas; pg. 51.

<sup>13</sup> “4.3 – Em não havendo prazo expresso em sentido contrário, todo e qualquer atestado elou certidão apresentado, expedido por órgão público ou privado, deverá ser emitido em data não superior a 60 (sessenta) dias da sua apresentação”.

<sup>14</sup> “6.2 – Relativos à Qualificação Técnica da Empresa:

g) Registro ou inscrição na entidade profissional competente (Sindicato da categoria);”

lificação técnica que extrapola as exigências admitidas pela Lei de Regência, à vista dos dispositivos contidos em seu artigo 30.

Há que ser eliminada ainda a alínea “b”, do item “6.6”<sup>15</sup>, já que a exigência de declarações e compromissos com firma reconhecida da licitante e de terceiros extrapola o que é permitido pelo artigo 32, do Estatuto Federal das Licitações e Contratos Administrativos.

Também há que ser excluída a exigência contida na alínea “d”, do item “6.2”<sup>16</sup>, e na alínea “d”, do Anexo III<sup>17</sup>, pois como já fora decidido pelo E. Plenário nos autos dos processos TC-22218/026/03, TC-22576/026/03 e TC-22646/026/03, a exigência de manutenção de estrutura administrativa e escrituração específica, de acordo com as instruções fixadas pela Municipalidade, fere a competitividade do certame e não encontra guarida da legislação de regência.

Já os textos das alíneas “b.4” e “b.5”, do item “4.1”<sup>18</sup>, e da alínea “d”, do item “6.4”<sup>19</sup>, deverão ser corrigidos, a fim de restar claro que a situação fiscal junto ao INSS e ao FGTS seja demonstrada pela forma fixada no inciso IV, do artigo 29, da Lei de Regência, ou seja, pela “prova de regularidade”.

Vale ainda deixar consignado que o prazo máximo a ser fixado para a visita técnica deverá manter a integridade dos prazos estabelecidos no § 2º, do artigo 21, da Lei de Licitações.

Finalmente, retomando as exigências contidas no item “4.7”, do edital, na alínea “d”, do item “6.2”, assim como na alínea “d”, do Anexo III, está caracterizada a hipótese do § 1º, do artigo 104, da Lei Orgânica deste Tribunal, tendo em vista que houve claro e injustificado descumprimento de Decisão proferida pelo E. Plenário, em sessão de 24 de setembro de 2003<sup>20</sup>, por meio da qual fora determinado que, no procedimento licitatório da concessão dos serviços de transporte público urbano e rural no município de Atibaia, **não poderia constar a exigência de localização prévia de garagem dentro dos limites físicos daquele município, bem como disposições que exijam a manutenção de estrutura adminis-**

### **trativa e escrituração específica de acordo com instruções fixadas pela Municipalidade.**

Assim sendo, e considerando que, na minuta do ato convocatório em apreciação, há a expressa intenção do Administrador em estabelecer novamente essas mesmas exigências, faz-se necessária a imposição da multa em seu grau máximo, tendo em vista que no voto condutor do v. Acórdão proferido pelo E. Plenário, na mesma sessão de 24 de setembro de 2003, já havia sido consignado que a matéria, naquela oportunidade, arrastava-se por mais de cinco anos, sem providências concretas pela Administração que, inclusive, deixava de dar atendimento às Determinações desta Corte, razão pela qual foi aplicada multa de 1.000 (hum mil) UFESP's à autoridade responsável.

Ante o exposto, e acolhendo os pareceres da Chefia da Assessoria Técnica e da SDG, voto no sentido de ser determinado à Prefeitura Municipal de Atibaia para que proceda à reformulação do edital, a fim de que não mais seja adotado tipo licitatório baseado na melhor técnica, bem como para que proceda à exclusão dos itens “7.5”, “7.6”, “6.2.d” “6.2.g” e “6.6.b”, e ainda para que proceda à correção dos itens “4.3”, “4.7”, “4.7.1” ao “4.7.15”, das alíneas “b.4” e “b.5”, do item “4.1”, e da alínea “d”, do item “6.4”, em consonância com os aspectos desenvolvidos no corpo do voto ora proferido, com a conseqüente publicação do texto do ato convocatório e abertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, para oferecimento das propostas.

Outrossim, considerando o descumprimento injustificado da Decisão proferida pelo E. Plenário em sessão de 24 de setembro de 2003, nos autos dos processos TC-22218/026/03, TC-22576/026/03 e TC-22646/026/03, voto pela aplicação de multa ao Sr. José Roberto Tricolli, Prefeito Municipal de Atibaia e autoridade que subscreveu a minuta do ato convocatório, em valor correspondente a 2.000 (duas mil) UFESPs, com fundamento no § 1º, do artigo 104, da Lei Complementar nº 709/93, fixando-lhe o prazo máximo de 30 (trinta) dias para o recolhimento.

<sup>15</sup> “6.6 – Da Apresentação dos Documentos

.....  
b) As declarações e compromissos, excluindo-se as certidões e atestados fornecidos por órgãos oficiais, a serem firmados pelo concorrente e/ou terceiros, deverão ser apresentados com firma reconhecida do signatário;”

<sup>16</sup> “d) Compromisso formal, nos termos do Anexo III.d, de manter, durante a vigência do Contrato de Concessão, administração específica e escrituração de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária formulada em separado, de modo a abranger, tão-somente, o objeto desta licitação e de acordo com as instruções a serem fixadas pela Prefeitura da Estância de Atibaia;”

<sup>17</sup> Anexo III – “d”: “A Licitante signatária declara que, durante toda a vigência da concessão, será mantida, no Município de Atibaia, administração específica e escrituração de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária, formuladas em separado, de forma a abranger tão-somente, os serviços objeto da licitação e de acordo com instruções a serem fixadas pela Prefeitura da Estância de Atibaia”.

<sup>18</sup> “b.4) Estar em débito com as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS;

b.5) Estar em débito com o INSS;”.

<sup>19</sup> “d) Certidão de inexistência de débito para com o Sistema de Seguridade Social (CND – Certidão Negativa de Débito do INSS);”.

<sup>20</sup> Apreciadas as representações abrigadas nos processos TC-022218/026/03, TC-022576/026/03 e TC-022646/026/03.



Por fim, determino a remessa de cópia dos presentes autos, bem como da presente Decisão, ao MM. Juíz de Direito da 5ª Vara Judicial da Comarca de Atibaia, para as medidas cabíveis.

Concluídas as providências e anotações de estilo, inclusive inserção na jurisprudência, os autos deverão seguir para a Unidade Regional de Campinas, para servir de subsídio à instrução de eventual contrato que venha a ser formalizado.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, Relator, Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi, Renato Martins Costa e Robson Marinho, o E. Plenário, em face do exposto no voto do Relator, determinou à Prefeitura Municipal de Atibaia que proceda à reformulação do edital da Concorrência nº 10/2005, em consonância com os aspectos desenvolvidos no corpo do voto do Relator, com a conseqüente publicação do novo texto do ato convocatório e abertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, § 2º, da Lei Federal nº 8666/93, para oferecimento das propostas.**

Decidiu, ainda, tendo em vista o descumprimento injustificado da decisão proferida pelo E. Plenário em sessão de 24 de setembro de 2003, nos autos dos processos TC-022218/026/03, TC-022576/026/03 e TC-022646/026/03, aplicar multa ao Sr. José Roberto Tricoli, Prefeito Municipal de Atibaia e autoridade que subscreveu a minuta do ato convocatório, em valor correspondente a 2.000 (duas mil) UFESPs, com fundamento no § 1º, do artigo 104, da Lei Complementar nº 709/93, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para o recolhimento.

Determinou, também, a remessa de cópia dos presentes autos e da presente decisão ao MM. Juíz de Direito da 5ª Vara Judicial da Comarca de Atibaia, para as medidas cabíveis.

Determinou, outrossim, seja oficiado ao representante e à representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

Determinou, por fim, o encaminhamento do processo à Unidade Regional competente, para servir de subsídio à instrução de eventual contrato que venha a ser formalizado.

---

### TC-1862/008/2005

Ementa: Representação formulada contra o Edital da Concorrência nº 09/2004, instaurada pela **Prefeitura Municipal de Suzano**, objetivando a contratação de empresa especializada na execução de obras de engenharia civil para reforma e ampliação do prédio do Fórum de Suzano, mediante material de primeira qualidade e

mão-de-obra especializada, sob o regime de empreitada por preço unitário.

Presidente: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga. Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 31 de agosto de 2005.

### RELATÓRIO

Representação formulada pela Double J.M. Construtora Ltda. contra o Edital de Licitação, na modalidade Concorrência sob o nº. 09/2004, da Prefeitura Municipal de Suzano, que objetiva a contratação de empresa especializada na execução de obras de engenharia civil para reforma e ampliação do prédio do Fórum de Suzano, mediante material de primeira qualidade e mão-de-obra especializada, sob o regime de empreitada por preço unitário.

Insurgiu-se a representante contra o item “8.5.4”, do edital, por ofender os princípios tutelados pela legislação de regência, uma vez que exige a comprovação de grau de endividamento menor ou igual a 0,40, como condição para habilitação.

Nestes termos, requereu a representante fosse a matéria recebida como exame prévio de edital, com suspensão liminar do procedimento licitatório, cuja sessão de recebimento dos envelopes encontrava-se programada para a data de 17 de agosto próximo passado, e, ao final, o acolhimento das impugnações com a determinação de retificação do instrumento convocatório.

A matéria foi submetida ao Egrégio Plenário desta Corte em sessão de 17 de agosto próximo passado, quando foi recebida como Exame Prévio de Edital, sendo referendada a medida cautelar de paralisação do certame, seguindo-se daí os oficiamentos de praxe.

Em resposta, veio aos autos a Prefeitura Municipal de Suzano e comprometeu-se a rever o índice de endividamento máximo exigido no ato convocatório.

A Chefia da Assessoria Técnica opinou pela improcedência da Representação, por entender, em síntese, que: **1)** O índice máximo de 0,40 é compatível com a média do setor, assim como está dentro do intervalo entre 0,30 e 0,50, os quais já foram exigidos em contratações julgadas regulares por esta Corte; **2)** Deve a Administração se assegurar das reais condições financeiras das licitantes, a fim de levar a termo a boa consecução do objeto.

A SDG pronunciou-se pela procedência da Representação, por entender, em suma, que: **1)** Não obstante a necessidade de se estabelecer parâmetros para avaliar a capacitação econômico-financeira das proponentes, os índices contábeis, isoladamente,



nem sempre garantem o efetivo cumprimento das obrigações, pois há que se levar em conta, ainda, as características próprias de cada ramo de atividade e os possíveis riscos a que estão expostas, mormente em face das oscilações de mercado, que refletem situações diferenciadas de endividamento e liquidez; **2)** A comprovação da boa situação financeira deverá ser feita através de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados (art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93); **3)** Os requisitos devem se restringir àqueles indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, não havendo autorização legal para exigências genéricas, desarrazoadas e dissociadas da realidade vivenciada pelas empresas; **4)** Renomadas empresas de diversos setores apresentam índice de endividamento muito superior a 0,40, de modo que, caso pretendessem participar de licitações com tal exigência, seriam inabilitadas, por não apresentarem o índice exigido no edital; **5)** Nestes autos, a própria origem anunciou alteração do texto editalício; **6)** A presente exigência pode, sim, impor restritividade à competição, considerando não só o objeto pretendido, mas, principalmente, a ausência de razões plausíveis a amparar o procedimento adotado.

É o relatório.

#### VOTO

Razão assiste à SDG, visto que a Representação se mostrou procedente.

De fato, impõe-se a correção do item “8.5.4”, do edital, pois, considerando as peculiaridades inerentes aos diversos setores da economia, bem como as faixas de valores dos quocientes econômico-financeiros desses mesmos setores, há que se ter a mais absoluta atenção à exigência que emana do § 5º, do artigo 31, da Lei de Licitações, segundo a qual deverá a aferição da qualificação econômico-financeira ser realizada por meio de índices “*devidamente justificados*”, já que o inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal, determina que somente serão admitidos pressupostos de qualificação técnica e econômica “*indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*”.

E como fora muito bem observado pela SDG, não há qualquer “*..autorização legal para exigências genéricas, desarrazoadas e dissociadas da realidade vivenciada pelas empresas*”.

No caso dos autos a Administração não formulou qualquer justificativa para a sua exigência, tanto é que noticiou sua disposição em reformar o texto editalício.

E a rigor, há que se ter também muita atenção para a compatibilidade das exigências com a **faixa de valores compreendida entre os maiores e os menores quocientes econômico-financeiros apresentados por cada setor específico**, e não somente com o **índice médio** do mesmo setor, na medida em que este último raciocínio levaria à inabilitação de empresas plenamente aptas ao cumprimento das cláusulas contratuais, o que é conduta absolutamente vedada pelo inciso XXI, do artigo 37, da Carta Magna.

Nesse sentido, o próprio quadro comparativo elaborado pela Chefia da Assessoria Técnica demonstra claramente que o índice de endividamento máximo de 0,40 está incompatível com a faixa de valores compreendida entre o maior e o menor quociente de endividamento lá consignado, visto que, por exemplo, fora registrado que a “Odebrecht” e a “OAS” possuem, respectivamente, endividamentos de 0,66 e 0,52 em relação ao Ativo Total.

A propósito, Sérgio de Iudícibus conceitua a análise de balanços como “*a arte de saber extrair relações úteis, para o objetivo econômico que tivermos em mente, dos relatórios contábeis tradicionais e de suas extensões e detalhamentos, se for o caso*”<sup>1</sup>, e dentro dessa linha de raciocínio, o objetivo que se deve ter em mente em um procedimento licitatório é apurar o “*indispensável à garantia do cumprimento das obrigações*”<sup>2</sup>, para o fim de “*selecionar a proposta mais vantajosa à Administração*”<sup>3</sup>.

Por outro lado, o parecer elaborado pela SDG demonstrou claramente que renomadas empresas dos mais diversos setores estariam impossibilitadas de ingressar em certames cujos índices de endividamento máximo exigidos fossem inferiores a 0,50, e em assim sendo, acolho plenamente a linha de raciocínio exposta por aquele órgão técnico, para ressaltar que, salvo em hipóteses excepcionais, a Administração, primeiramente, deverá admitir os quocientes de endividamento que se mostrarem inferiores ou igual a 0,50 e os que se apresentarem superiores a 0,50, já que o referido índice, quanto menor, mais restritivo ao certame e, ainda, deverá estabelecer qual o índice de endividamento máximo aceitável para cada caso, para o fim de resguardar a plena consecução do objeto a ser contratado, expondo, para tanto, as justificativas do pressuposto exigido, tal como determina o § 5º, do artigo 31, da Lei de Licitações.

Ante o exposto, voto pela procedência da Representação, devendo a Prefeitura Municipal de Suzano pro-

<sup>1</sup> Iudícibus, Sérgio de; *Análise de Balanços*; 7ª Edição; Editora Atlas; pgs. 20 e 21.

<sup>2</sup> Artigo 37, XII, da Constituição Federal.

<sup>3</sup> Artigo 3º, “caput”, da Lei Federal nº 8.666/93.

ceder à correção do edital, no item “8.5.4”, em consonância com os aspectos desenvolvidos no corpo do voto ora proferido, com a conseqüente 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, cessando, deste modo, os efeitos da medida liminar referendada pelo E. Plenário da Casa, em sessão de 17 de agosto próximo passado.

Por fim, concluídas as providências e anotações de estilo, inclusive inserção na jurisprudência, os autos deverão seguir para a 6ª Diretoria de Fiscalização, para servir de subsídio à instrução de eventual contrato que venha a ser formalizado.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, Relator, Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi, Renato Martins Costa e Robson Marinho, o E. Plenário, ante o exposto no voto do Relator, decidiu pela procedência da representação formulada, determinando à Prefeitura Municipal de Suzano que proceda à correção do item 8.5.4 do edital da Concorrência nº 09/2004, em consonância com os aspectos desenvolvidos no corpo do voto do Relator, com a conseqüente publicação do novo texto do ato convocatório e reabertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8666/93, para oferecimento das propostas, cessando, deste modo, os efeitos da medida liminar referendada pelo E. Plenário da Casa, em sessão de 17 de agosto próximo passado.**

**Determinou, outrossim, seja oficiado à representante e à representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.**

**Determinou, por fim, concluídas as providências e anotações de estilo, o encaminhamento do processo à Diretoria competente da Casa, em subsídio à instrução de eventual contrato que venha a ser formalizado.**

## TC-474/026/01

Ementa: Contas anuais da **Câmara Municipal de Caçapava**, exercício de 2001.

Presidente: Conselheiro Robson Marinho. Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão da Primeira Câmara, realizada em 2 de agosto de 2005.

RELATOR: Em que pesem as razões trazidas pelo eminente Revisor, reitero, com veemência, que **a forma de provimento repercute diretamente na concessão do adicional por trabalho em horário extraordinário**, pois não é admissível que o provimento em comissão seja entendido apenas e tão-somente como uma simples forma de se ingressar em um cargo público, na medida em que tal linha de raciocínio se distancia profundamente da essência da matéria em apreço.

Em verdade, o provimento em comissão é uma forma de ingresso que excepciona a regra constitucional do Concurso Público, justamente por se tratar de circunstância especialíssima, onde se encontram funções destinadas exclusivamente a atribuições de direção, chefia e assessoramento, as quais não se submetem a uma jornada regular de trabalho.

José Afonso da Silva define que o “..tratamento diferenciado tem sua razão de ser porque os cargos em comissão, como qualquer outro cargo, têm previsão de remuneração própria, o que comporta exercício por especialistas e técnicos alheios aos quadros administrativos; (...) As funções de confiança correspondem, em geral, à estrutura administrativa de entidade de Administração indireta, mas não só; existem onde há necessidade de direção, chefia e assessoramento, de confiança (e com mais flexibilidade de movimentação de pessoal)”<sup>1</sup>.

Apenas a título de ilustração, deve ser lembrado que até mesmo na CLT, o artigo 62 exclui a percepção de horas extras por determinados profissionais que não se submetem ao regime ordinário de jornada de trabalho<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> Silva, José Afonso da; *Curso de Direito Constitucional Positivo*; 22ª Edição; Malheiros Editores; pgs. 660/661.

<sup>2</sup> “CAPÍTULO II

DA DURAÇÃO DO TRABALHO

SEÇÃO I

Disposição preliminar

Art. 57. (...).

SEÇÃO II

Da jornada de trabalho

Art. 58. A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

Art. 62. Não se compreendem no regime deste Capítulo :

a) os vendedores praticistas, os viajantes e os que exercerem, em geral, funções de serviço externo não subordinado a horário, devendo tal condição ser, explicitamente, referida na carteira profissional e no livro de registro de empregados, ficando-lhes de qualquer modo assegurado o repouso semanal;

b) os vigias, cujo horário, entretanto, não deverá exceder de dez horas, e que não estarão obrigados à prestação de outros serviços, ficando-lhes, ainda, assegurado o descanso semanal;

c) os gerentes, assim considerados os que investidos de mandato, em forma legal, exerçam encargos de gestão, e, pelo padrão mais elevado de vencimentos, só diferenciem aos demais empregados, ficando-lhes, entretanto, assegurado o descanso semanal;

d) os que trabalham nos serviços de estiva e nos de capatazia nos portos sujeitos a regime especial”.

e nesse sentido, Sérgio Pinto Martins observa que “..o artigo 62 da CLT não está mencionando que o empregado deve trabalhar mais do que a jornada especificada na Constituição, apenas que aquelas pessoas que não têm controle de horário ou os gerentes, de modo geral, deixam de ter direito a horas extras, pois no primeiro caso é difícil dizer qual horário em que prestam serviços, por trabalharem externamente, e no segundo caso o empregado faz o horário que quer, podendo entrar mais cedo e sair mais tarde, ou entrar mais tarde e sair mais cedo, a seu critério. Neste último caso, verifica-se que o poder de direção do empregador é muito menor, e em muitos casos é o empregado que determina muitas coisas (...). Assim, não têm tais pessoas direito a horas extras e não é inconstitucional o artigo 62 da CLT”<sup>3</sup>.

Pois bem, à apreciação do caso dos autos, interessa, e muito, a natureza dos cargos que são preenchidos por meio do provimento em comissão.

A propósito, faz-se necessário trazer à colação exemplos obtidos na jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em ações que discutiram a concessão de horas extras a funcionários municipais ocupantes de cargos de provimento em comissão.

Na Apelação Cível nº 27.851-5/9 foi decidido que “..nessa qualidade (exercente de cargo em comissão) não lhe é dado pretender, no âmbito de atuação do Direito Administrativo, o pagamento das verbas pleiteadas na inicial (horas extras, aviso prévio, adicional de insalubridade, licença prêmio e quinquênios) à invocação de que se equipara ao servidor público ocupante de cargo efetivo e permanente”<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Martins, Sérgio Pinto; *Direito do Trabalho*; 11ª Edição; Editora Atlas; pg. 439.

<sup>4</sup> Acórdão nº 00103805

Apelação Cível nº 27.851-5/9

Apelante: Sebastião Reis de Paula

Apelada: Municipalidade de Ribeirão Preto

Relator: Desembargador Alberto Gentil

Data: 03/12/1998

Decisão: Sem ementa.

<sup>5</sup> Acórdão nº 00684116

Apelação Cível nº 148.855-5/0-00

Apelante: Paulo Augusto Cordioli

Apelada: Prefeitura Municipal de Ariranha

Relator: Desembargador Emmanoel França

Data: 15/04/2004

Decisão: Apelação Cível – Servidor Municipal – Exoneração a Pedido – Horas Extras e Licença Prêmio em Pecúnia – Inadmissibilidade.

<sup>6</sup> Acórdão nº 0000152442

Apelação Cível nº 40.594-5/0

Apelante: José Carlos Francisco Patrão

Apelada: Câmara Municipal de Guarulhos

Relator: Desembargador Antonio Villen

Data: 09/06/1999

Na Apelação Cível nº 148.855-5/0-00 foi decidido que o cargo em comissão “destina-se às funções de confiança do superior hierárquico e quem o exerce não adquire direito à continuidade na função. Justamente por isso, pelo caráter de confiança e pelo aumento nos vencimentos, é que o servidor não terá direito ao recebimento de horas extras. Afinal, o aumento nos vencimentos visa suprir as horas a mais que eventualmente serão exigidas daquele que exerce cargo em comissão”<sup>5</sup>.

Na Apelação Cível nº 40.594-5/0 foi consignada a seguinte ementa: “Horas extraordinárias – Ocupante de cargo em comissão – pretensão incompatível com as peculiaridades do cargo de confiança – inexistência de controle de horário pelo superior – Cargo que, por suas características, não admite sujeição à jornada comum e à rotina rígida dos demais servidores – Ação improcedente – Recurso não Provido”<sup>6</sup>.

De outra parte, respeitosamente, não me parece seja necessário haver vedação legal expressa, para que o adicional por trabalho em período extraordinário não seja cabível aos ocupantes de cargos em comissão, consoante defendido pelo nobre Revisor.

Ora, em face da natureza dos cargos em comissão, mostra-se incabível que a apuração de irregularidade no pagamento de horas extras aos ocupantes de cargos em comissão esteja condicionada à existência de vedação legal, pois, em que pese o brilhantismo das argumentações apresentadas, tal linha de raciocínio põe por terra o mais básico princípio norteador das ações da Administração, que é o da legalidade.



Maria Sylvia Zanella Di Pietro expõe que “segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe (...). Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei”<sup>7</sup>.

Já Celso Antônio Bandeira de Mello observa que “o princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize.”<sup>8</sup>.

De tal forma, nessa correta ordem de pressupostos, e tendo em conta a natureza dos cargos em comissão, não há que se apurar se há ou não vedação ao adicional, mas, ao contrário, **há que se verificar se existe lei que, de alguma forma, estabeleça uma compatibilização entre as atribuições de chefia, direção e assessoramento e a submissão a uma jornada regular de trabalho, bem como autorize o pagamento de adicional pelo trabalho em período extraordinário, na medida em que a Administração, repito, só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize.**

E esse não é o caso dos autos, como se acha demonstrado à exaustão pela instrução processual.

Nessa conformidade, e considerando o que mais dos autos consta, respeitosamente, reitero meu voto pela irregularidade das contas da Câmara Municipal de Caçapava, relativas ao exercício de 2001, com fundamento na alínea “c”, do inciso III, do artigo 33, da Lei Complementar nº 709/93, exceção aos atos pendentes de apreciação por esta Corte, **CONDENANDO** o seu Presidente, o Senhor Luiz Eduardo Corrêa Lima, ordenador dos dispêndios com o pagamento de serviços extraordinários aos ocupantes de cargos em comissão, a ressarcir, com os acréscimos legais, a importância de R\$ 33.056,96 (trinta e três mil e cinqüenta e seis reais e noventa e seis centavos).

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, Relator, Robson Marinho, Presidente, e Edgard Camargo Rodrigues, a E. Câmara, a vista do exposto no voto do Relator e nas respectivas notas taquigráficas e com fundamento no artigo 33, inciso III, alínea “c”, da Lei Complementar nº 709/93, decidiu julgar irregulares as contas da**

**Câmara Municipal de Caçapava, exercício de 2001, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal.**

**Decidiu, outrossim, condenar o Presidente da Câmara Municipal, Sr. Luiz Eduardo Corrêa Lima, ordenador dos dispêndios com o pagamento de serviços extraordinários aos ocupantes de cargos em comissão, a ressarcir, com os devidos acréscimos legais, a importância mencionada no voto do Relator.**

**À margem do julgamento, foi determinada a publicação do voto do Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, Relator, na Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.**

## TC-3114/005/04

Ementa: Contrato celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Presidente Prudente** e a PRUDENCO - Cia Prudentina de Desenvolvimento, visando a prestação de serviços de drenagem urbana, com galerias de águas pluviais em bairro daquele município. Dispensa de licitação.

Presidente: Conselheiro Robson Marinho. Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão da Primeira Câmara, realizada em 10 de maio de 2005.

## RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Presidente Prudente e a empresa PRUDENCO Cia Prudentina de Desenvolvimento, tendo como objeto a prestação de serviços de drenagem urbana, com galeria de águas pluviais – canal aberto 6,00/3,00 de concreto armado, no Jardim Monte Alto, em Presidente Prudente.

O ajuste firmado em 09/08/2004, no valor total de R\$ 1.318.826,50, sendo R\$ 263.765,30 de recursos próprios e R\$ 1.055.061,20 oriundos do Banco Caixa Econômica Federal e prazo de vigência de 04 (quatro) meses, foi precedido de dispensa licitatória fundamentada no inciso VIII, do artigo 24, da Lei nº 8666/93.

Na instrução do processo a auditoria da Unidade Regional de Presidente Prudente/UR-5 concluiu pela irregularidade da dispensa de licitação e do contrato, constatando o seguinte:

- incluso às fls.111/141 a inicial da Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público do Estado

<sup>7</sup> Pietro, Maria Sylvia Zanella Di; *Direito Administrativo*; 13ª Edição; Editora Atlas; pg. 68.

<sup>8</sup> Mello, Celso Antônio Bandeira de; *Curso de Direito Administrativo*; 4ª Edição; Malheiros Editores; pg. 52.



de São Paulo contra o Prefeito, Sr. Agripino de Oliveira Lima Filho, com a finalidade de esclarecer as condições da celebração de contratos entre as partes – Prefeitura Municipal e PRUDENCO;

- descaracterizada a dispensa de licitação, uma vez que a Prudenco não foi criada para o fim específico de prestar serviços à Prefeitura, havendo inúmeros contratos firmados com empresas particulares, violando tal conduta os princípios da igualdade, legalidade, moralidade e o dever de probidade;
- o E. Tribunal de Justiça, em decisão final, decidiu que o contrato de serviços entre as partes não poderia ter sido firmado sem prévio procedimento licitatório, condenando o Prefeito ao pagamento de multa, reconhecendo a improbidade do ato praticado;
- incluso às fls.142/143 a Ação de Execução Forçada proposta pelo Ministério Público em 22/04/04, devido a condenação daquela ação;
- a pesquisa de preços foi baseada na publicação da Revista Construção (Editora PINI), sendo tal insuficiente a demonstrar a adequação dos preços praticados com os de mercado;
- embora tenha havido recomendações quanto à compatibilidade dos preços e a especificidade da contratada por parte da Consultoria Jurídica do Município, o Sr. Secretário de Obras e Serviços Públicos ignorou-as e submeteu o processo à apreciação do Sr. Prefeito para ratificação;
- o contrato refere-se somente a parte financiada pela Caixa Econômica Federal, sendo que a contrapartida será executada diretamente pela Prefeitura por meio daquela Secretaria;
- a documentação relativa à contratação não foi encaminhada dentro do prazo fixado no artigo 10, da Instruções nº 02/02, deste Tribunal.

Fixado prazo, nos termos do inciso XIII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93, a origem permaneceu silente, deixando transcorrer “in albis” o prazo que lhe foi concedida.

É o relatório.

## VOTO

Não bastassem as incongruências anotadas pela auditoria em face da contratação direta, formalizada por dispensa de licitação, a Prefeitura Municipal de Presidente Prudente, após regularmente notificada, nos termos do inciso XIII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93, permaneceu silente, deixando transcorrer “in albis” o prazo que lhe fora concedido para adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei ou apresentação de justificativas.

Em que pese a utilização, pela Prefeitura, como fonte de cotação de preços do objeto pretendido, dos valores consignados pela Revista Construção da Editora PINI, quando da elaboração de seu orçamento, tal procedimento revelou-se insuficiente a aferir a compatibilidade dos preços praticados com os correntes no mercado à época para serviços semelhantes.

Na hipótese de contratação direta é necessário que a estimativa de preços do objeto a contratar seja efetuada também via pesquisa junto a empresas do ramo, órgãos oficiais competentes e até mesmo outras formas, para uma melhor avaliação do valor proposto.

Aliás, extrai-se do processo, segundo o próprio parecer jurídico daquela Administração, ao se manifestar sobre a dispensa de certame licitatório que: “*recomenda-se que seja comprovada a compatibilidade de preços, antes de se decidir pela dispensa de certame*”, o que de fato não ocorreu.

Não caracterizado, portanto, no ato de dispensa de licitação levada a efeito, os pressupostos insculpidos pelo inciso VIII, do artigo 24, da Lei nº 8666/93.

Isso porque, a Municipalidade, apesar da oportunidade de defesa que lhe foi concedida, além de não demonstrar a invocada compatibilidade dos preços avençados, não fez prova de ser a contratada entidade integrante da Administração Municipal **criada com o fim específico de prestação de serviço público ao Município.**

Ao que consta nos autos a Prudenco não é empresa prestadora de serviço público, mas exploradora da atividade econômica, mantendo relação contratual com terceiros na condição de contratada, consoante se extrai da peça inicial da ação civil pública promovida pelo Ministério Público, juntada no presente processo, constando que:

*“a PRUDENCO celebrou inúmeros contratos com empresas particulares para fornecimento de materiais e mão-de-obra, dentre elas a Empresa de Transportes Andorinha S/A; Banco do Estado de São Paulo S/A; Construtora D’Oeste Ltda.; Jandaia Transportes e Turismo Ltda; Cooperativa de Latifúndios Vale do Paranapanema; Empreendimentos Imobiliários São Carlos S/C e ESAGA...”* (TJ-PROTOCOLO-006708/2000 – PROMOTÓRIA DE JUSTIÇA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DO CIDADÃO DE PRESIDENTE PRUDENTE).

Sobre o assunto expõe Marçal Justen Filho:

*“Inaplicabilidade a entidades exercentes de atividade econômica. Tem de reputar-se que a regra do inc. VIII apenas pode referir-se a contratações entre a Administração direta e entidades a ela*

*vinculadas, prestadoras de serviço público (o que abrange tanto as prestadoras propriamente ditas como as que dão suporte à Administração Pública). A regra não dá guarida a contratações da Administração Pública com entidades administrativas que desempenhem atividade econômica em sentido estrito” (FILHO, MARÇAL JUSTEN – COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – EDITORA DIALÉTICA – 10ª EDIÇÃO – PÁG.248).*

Nota-se, nesse caso, que o critério adotado singulariza definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria, visto a existência de número significativo de empresas que atuam no setor, aptas a executar o objeto ajustado, o que, conseqüentemente, permitiria ao Executivo de Presidente Prudente selecionar a melhor contratação.

Na espécie, necessária era a realização de licitação, com observância aos princípios de regência, de sorte que todos os interessados que atendessem as condições estabelecidas no instrumento convocatório poderiam participar do certame.

Resulta clara a ofensa aos princípios da legalidade, igualdade, moralidade e eficiência, consagrados no “caput” e inciso XXI, do artigo 37, da Carta Magna e no “caput”, do artigo 3º, da Lei nº 8666/93, o que, a rigor, enseja a imposição de multa, nos termos da Lei Orgânica deste Tribunal.

Importa registrar, consoante documentos alocados nos autos, a ementa da r. Decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Ex-prefeito de Presidente Prudente – Ato de Improbidade Administrativa, consistente em não realizar concorrência pública entre a Municipalidade e paraestatal municipal para serviços de coleta de lixo – Infração consumada à Lei nº 8.666/93 e à disposição constitucional que exige realização de licitação em tal circunstância – Irregularidade que foi reconhecida pela sentença, não tendo havido recurso por parte do requerido, tornando incontroversa a questão de mérito – Aplicabilidade das sanções decorrentes da Lei nº 7.347/85, com fixação de condenação ao administrador público – Recurso provido”. (DESEMBARGADOR RELATOR DR. ALOÍSIO DE TOLEDO CÉSAR - VOTO 11991 – APELAÇÃO CÍVEL Nº 206.871.5/4 (COM REVISÃO) APTE: MINISTÉRIO PÚBLICO – APDO: AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA FILHO (EX-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE)).

Ante o exposto, compartilhando do posicionamento desfavorável expresso pelo órgão de instrução desta Cor-

te, voto pela irregularidade do Ato de Dispensa de Licitação e respectivo Contrato, determinando o acionamento dos incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93 e pela aplicação de multa equivalente a 500 (quinhentas) UFESP’S ao Sr. Agripino de Oliveira Filho, Prefeito Municipal de Presidente Prudente, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, por violação do “caput” e inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal e do “caput”, do artigo 3º, da Lei nº 8666/93, fixando-lhe o prazo máximo de 30 (trinta) dias para o atendimento.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, Relator, Robson Marinho, Presidente, e Edgard Camargo Rodrigues, a E. Câmara, pelos motivos expostos no voto do Relator, decidiu julgar irregulares a dispensa de licitação e o contrato em exame, aplicando-se o disposto nos incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93.**

**Decidiu, outrossim, com fundamento no artigo 104, inciso II, da referida Lei Complementar, aplicar ao Sr. Agripino de Oliveira Lima Filho, Prefeito Municipal de Presidente Prudente, multa no valor equivalente a 500 (quinhentas) UFESP’s, por violação do “caput” e inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal e do “caput”, do artigo 3º, da Lei Federal nº 8666/93, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento.**

---

## TC-127/008/05

Ementa: Representação contra o edital da tomada de preços nº 01/2005, da **Prefeitura Municipal de Votuporanga**, objetivando a contratação de empresa, por empreitada global, para a construção de centro desportivo (quadra poliesportiva coberta) no Jardim Santo Antonio, com fornecimento de material e mão-de-obra.

Presidente: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga. Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 16 de fevereiro de 2005.

## RELATÓRIO

Representação formulada pela Abreu Rossini Engenharia Ltda. contra o Edital da Tomada de Preços nº 01/2005, da Prefeitura Municipal de Votuporanga, que tem por objeto a contratação de empresa, por empreitada global, para a construção de centro desportivo (quadra poliesportiva coberta) no Jardim Santo Antônio, com fornecimento de material e mão-de-obra.

A representante apresentou impugnação contra o item “14.1.II” do texto editalício, segundo o qual deverá o Índice de Endividamento ser obtido através da somatória dos passivos circulante e exigível a longo prazo, e posterior divisão daquele valor pelo **patrimônio líquido**, devendo ser o resultado igual ou menor que 0,70, como condição para a qualificação econômico-financeira:

$$\text{“GE} = \frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}{\text{Patrimônio Líquido}} \leq 0,70\text{”}$$

Não resignada, a autora sustenta que, de uma forma geral, os editais das Prefeituras Municipais exigem índice de endividamento ao redor de 0,50 em relação ao **ativo total**, não sendo usual tal aferição em relação ao **patrimônio líquido**.

Desta forma, aduz que há ofensa aos artigos 3º e 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93, alegando que, ao se estabelecer um índice de endividamento menor ou igual a 0,70, em relação ao **patrimônio líquido**, a Prefeitura exige índice não usualmente adotado e restringe a competitividade do certame, vez que o número de empresas que atendem a essa disposição é significativamente pequeno.

Nestes termos, requereu a representante fosse a matéria recebida como exame prévio de edital, com suspensão liminar do procedimento licitatório, cuja entrega dos envelopes encontrava-se programada para o dia 28 de janeiro próximo passado e, ao final, o acolhimento da impugnação com a determinação de retificação do instrumento convocatório.

Por haver entendido que determinados aspectos suscitados na Representação, ao que constava, estavam a confrontar com a legislação de regência e jurisprudência deste Tribunal, suspendi o andamento do certame, concedendo prazo razoável à Prefeitura Municipal de Votuporanga para apresentar os argumentos considerados cabíveis, acompanhados dos demais elementos que integram o procedimento licitatório.

Nessa conformidade, ingressou nos autos a Prefeitura Municipal de Votuporanga e apresentou, em síntese, as seguintes justificativas:

**1.** A margem de discricionariedade definida em lei e explicitada no edital é absolutamente legítima e necessária para a melhor contratação;

**2.** Defronte ao objeto e seu escopo, o Administrador precisa inexoravelmente estabelecer critérios seletivos de proponentes, seguindo os ditames da Lei nº 8.666/93, sendo que no caso vertente o objeto licitado comporta uma avaliação da boa saúde financeira das futuras proponentes;

**3.** É a análise conjunta dos índices contábeis que permite ao órgão licitante verificar se o eventual contratado poderá cumprir com as obrigações que venha a contrair;

**4.** O índice impugnado indica que, para cada real (R\$) de capital próprio, a licitante deverá ter, no máximo, R\$ 0,70 (setenta centavos de real) de capital de terceiros;

**5.** É inimaginável permitir que uma empresa que não possua um mínimo de 30% (trinta por cento) de capital próprio participe de uma licitação do vulto da presente;

**6.** A natureza e o grande vulto da obra objeto do certame por si justificam a exigência, vez que a Municipalidade pretende não correr o risco de contratar empresa que não possua condições de executar o objeto a contento.

A Chefia da Assessoria Técnica opinou pela **improcedência** da Representação, expondo:

**1.** O índice impugnado no edital não se configura como fator de restritividade no presente certame, vez que permite uma maior afluência de empresas que possuem maior incidência de capital de terceiros;

**2.** O percentual eleito assegura a competitividade do procedimento;

**3.** A cláusula combatida não apresenta o grau de controvérsia considerado pela representante no seu pedido inicial.

Já a SDG, de seu lado, pronunciou-se pela **procedência** da Representação, aduzindo o seguinte:

**1.** A competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso a licitantes;

**2.** No presente caso, o índice de endividamento exigido pode, de fato, mostrar-se restritivo, já que não há qualquer indício de que, para a execução dos serviços pretendidos (construção de quadra poliesportiva), referida afluência de capital de terceiros na conjectura econômico-financeira das empresas interessadas estaria a impedir a boa execução dos serviços pretendidos;

**3.** A Lei de Licitações, em seu artigo 31, § 5º, estabelece que os cálculos de índices contábeis serão previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação, o que, no presente caso, não restou demonstrado;

**4.** As exigências de qualificação econômica serão apenas as indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações individuadas em cada procedimento, não havendo autorização legal, em nenhuma hipótese, para exigências genéricas;

**5.** Em que pese a necessidade da Administração em estabelecer regras para avaliar a capacitação dos interes-



sados, cada setor de atividades apresenta características próprias, envolvendo diferentes percepções de risco empresarial e risco financeiro;

6. A fixação de patamares muito rígidos de índices financeiros em geral não se mostra mecanismo hábil a avaliar as condições econômico-financeiras de licitantes que, na maioria das vezes, atuam em ramos bastante distintos.

A SDG ainda consignou ser entendimento da doutrina especializada que os fornecedores de bens e serviços podem se constituir em fontes de financiamento de baixo custo, e ainda que se a taxa de despesas financeiras sobre o endividamento se mantiver menor que a taxa de retorno obtida pelo seu uso, a participação de capitais de terceiros será benéfica para a empresa, desde que isto não determine situação de liquidez insustentável.

É o relatório.

## VOTO

Do que se extrai da peça inicial, o inconformismo da Representante recai na forma pela qual se encontra estabelecida a aferição do índice de endividamento, a qual dar-se-á em comparação com o **patrimônio líquido**, e não em relação ao **ativo total**, que é a forma classicamente adotada nos procedimentos licitatórios, para o fim de se medir o grau de endividamento das proponentes.

À vista dessa fórmula para a mensuração do endividamento fixada no ato convocatório, que calcula tal quociente em relação ao **patrimônio líquido**, é procedente a Representação, razão pela qual acolho plenamente o parecer elaborado pela SDG, devendo ser retificada a alínea “b”, do item “14.1.II”, do edital.

Consoante expõe Sérgio de Iudícibus, o quociente de endividamento em relação ao **ativo total** é “*de grande relevância*” e busca demonstrar qual é “*a percentagem do ativo total financiada com recursos de terceiros*”, enquanto que o quociente de endividamento em relação ao **patrimônio líquido** busca mensurar se tal grau de dependência permanece consistente e acentuadamente maior que um durante vários anos, sendo aconselhável, neste caso, ser “*..projetados os efeitos (sobre os demonstrativos futuros) das políticas alternativas de captação de recursos próprios (capitais de risco) e de terceiros ou uma adequada combinação de ambos que, às vezes, é a melhor alternativa*”<sup>1</sup>.

Com efeito, o quociente obtido através do **patrimônio líquido** é uma forma bem mais rigorosa de se medir o grau de endividamento, e deve servir a propósitos específicos, não sendo justificável sua aplicação ao caso vertente.

A presente exigência de um endividamento máximo de 0,70 em relação ao **patrimônio líquido** mostra-se restritiva, pois, a rigor, impõe veladamente que a licitante deverá ter registrado, naquele específico momento, um montante expressivamente reduzido de passivo de curto e longo prazo em relação ao **ativo total**.

Apenas a título de ilustração, consta do Balanço Anual de 2004, da Gazeta Mercantil, que a Construtora Norberto Odebrecht, empresa classificada em primeiro lugar no ranking da “Construção Pesada”, apresentava índice de endividamento de 0,66 em relação ao seu **ativo total**, porém, um grau de endividamento de 1,95 em relação ao seu **patrimônio líquido**<sup>2</sup>.

E ao que consta destes autos, a Prefeitura Municipal de Votuporanga não apresentou justificativas técnicas para fundamentar as razões pelas quais o cálculo do quociente de endividamento deva ser em relação ao **patrimônio líquido**, e não em comparação com o **ativo total**, nem tampouco por quais motivos que apenas tal quociente garantiria a boa execução do objeto.

Nesse sentido, há clara afronta ao § 5º, do artigo 31, da Lei de Licitações, o qual exige que os índices contábeis fixados no edital estejam **devidamente justificados** no processo administrativo da licitação.

De fato, está patente o caráter restritivo do qual se reveste a presente fórmula para a obtenção do índice de endividamento, que foi injustificadamente fixada no ato convocatório em apreciação, havendo clara ofensa ao inciso XXI, do artigo 37, da Carta Magna, segundo o qual serão permitidas apenas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A propósito, como bem observou a SDG, deve ser ressaltado que “*a competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso a licitantes*”.

Ante o exposto, submeto as medidas preliminares adotadas ao referendo deste Egrégio Plenário, e quanto ao mérito da matéria, acolho o parecer da SDG e voto pela procedência da Representação, devendo a Prefeitura Municipal de Votuporanga proceder à correção da

<sup>1</sup> Iudícibus, Sérgio de; *Análise de Balanços*; 7ª Edição; Editora Atlas; pg. 103/104.

<sup>2</sup> Balanço Anual 2004 – Gazeta Mercantil; Agosto de 2004; Página 230.

Dados: Ativo Total R\$ 4.206.728.000,00; Patrimônio Líquido R\$ 1.427.130.000,00; Endividamento Total R\$ 2.779.598.000,00.



alínea “b”, do item “14.1.II”, do edital, em consonância com os aspectos desenvolvidos no corpo do voto ora proferido, com a conseqüente 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, cessando, deste modo, os efeitos da medida liminar concedida.

Por fim, concluídas as providências e anotações de estilo, inclusive, inserção na jurisprudência, os autos deverão seguir para a DF-3, para servir de subsídio à instrução de eventual contrato que venha a ser formalizado.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi, Renato Martins Costa e Robson Marinho, foram referendadas as medidas preliminares adotadas pelo Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, Relator, sendo a matéria recebida como Exame Prévio de Edital e determinado a suspensão do certame referente à Tomada de Preços n 01/2005, até apreciação final por parte deste Tribunal.**

**Decidiu, outrossim, o E. Plenário, quanto ao mérito, pelas razões expostas no voto do Relator, julgar procedente a representação formulada, determinando à Prefeitura Municipal de Votuporanga que proceda à correção da alínea “b”, do item 14.1.II do texto editado, em consonância com os aspectos desenvolvidos no voto do Relator, com a conseqüente publicação do ato convocatório e reabertura do prazo legal para oferecimento das propostas, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8666/93, cessando, desse modo, os efeitos da medida liminar concedida.**

**Determinou, ainda, seja oficiado à representante e à representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.**

**Determinou, por fim, concluídas as providências e anotações de estilo, o encaminhamento do processo à DF-3 para servir de subsídio à instrução de eventual contrato que venha a ser formalizado.**



## CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES



### TC-22013/026/05

Ementa: Representação contra o edital de Concorrência promovida pela **Prefeitura Municipal do Guarujá** que tem por objeto contratação de empresa especializada na área de informática.

Presidente: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga. Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 17 de agosto de 2005.

### RELATÓRIO

Trata-se do exame de Representação formulada por Intelipólis Comércio e Serviço de Manutenção de Software Ltda contra o edital de Concorrência de nº 7/2005, do tipo técnica e preço, com o qual a Prefeitura Municipal de Guarujá procura contratar empresa especializada na área de informática para:

- Fornecimento, através de compra do licenciamento de uso por tempo indeterminado de programas de computador (softwares aplicativos) e serviços, abrangendo instalação, implantação, migração de dados, treinamento e manutenção da Solução Integrada de:
  - Administração Tributária;
  - Administração Orçamentária e Financeira;
  - Compras e Controle de Recursos Patrimoniais e materiais;
  - Protocolo e Controle de Processos;
  - Atendimento ao Muniçipe e Ouvidoria;
  - Controle de Ordens de Serviços;
  - Administração de Pessoal;
  - Certificação Biométrica
- Fornecimento de Infra-estrutura lógica e de conectividade conforme anexo V.
- Fornecimento de equipamentos de informática conforme anexo VI.

Foram dirigidas críticas às exigências de pontuação técnica consubstanciadas nos itens **4.2.1.2.;** **4.2.2.3.;** **4.2.2.4.;** **4.2.2.5.;** **4.2.4.1.;** **4.2.4.2.;** e **4.2.5.1. do Anexo I do edital**<sup>1</sup>, porque dotadas de alto grau de subjetivismo.

Por fundamento de mesmo teor insurgiu-se a petição-nária contra o **subitem 9.6.5.1. do item 9.6.5. do edital**.<sup>2</sup>

Constituiu igualmente objeto de impugnação os **itens 6.2.2.1 e 6.2.2.2 do edital**<sup>3</sup> e os **itens 4.2.2.1. e 4.2.2.2. do Anexo I ao edital**<sup>4</sup>, porque contraditórios.

Outro vício apontado consistiria no fato dos itens **4.2.2.1. e 4.2.2.2. do Anexo I** não pontuarem consultores contratados após a publicação do edital, a contrariar o disposto no inciso I, do artigo 30<sup>5</sup>, da Lei n° 8666/93 e alterações.

A Representante chama ainda atenção para possível ilegalidade do **item 4.2.3.2. do Anexo I do edital**<sup>6</sup>, por impertinente e por violar os princípios da equidade e da vantagem ao privilegiar não a capacidade técnica da

<sup>1</sup> Anexo I

**4.2.1.2. 0 (zero), 10 (dez), 30 (trinta) pontos**, em função do grau de detalhamento e clareza e facilidade de visualização e acompanhamento dos cronogramas de barra das atividades necessárias à implantação definitiva de cada um dos softwares que compõem o objeto desta licitação, será atribuída uma pontuação para cada um dos 8 (oito) softwares licitados.

**4.2.2.3. 0 (zero), 20 (vinte) ou 40 (quarenta) pontos**, em função do grau de detalhamento e clareza e facilidade de visualização e acompanhamento dos planos de implantação de cada um dos softwares que compõem o objeto desta licitação, será atribuída uma pontuação para cada um dos 8 (oito) softwares licitados;

**4.2.2.4. 0 (zero), 20 (vinte) ou 40 (quarenta) pontos**, em função do grau de detalhamento e clareza e facilidade de visualização e acompanhamento dos planos de manutenção de cada um dos softwares que compõem o objeto desta licitação, será atribuída uma pontuação para cada um dos 8 (oito) softwares licitados;

**4.2.2.5. 0 (zero), 20 (vinte) ou 40 (quarenta) pontos**, em função do grau de detalhamento e clareza e facilidade de visualização e acompanhamento dos planos de treinamento de cada um dos softwares que compõem o objeto desta licitação, será atribuída uma pontuação para cada um dos 8 (oito) softwares licitados;

**4.2.4.1. 0 (zero), 10 (dez) ou 30 (trinta) pontos**, em função do grau de padronização dos procedimentos operacionais para alimentar os dados a serem utilizados pelos softwares a serem contratados, será atribuída uma pontuação para cada um dos 8 (oito) softwares licitados;

**4.2.4.2. 0 (zero), 60 (sessenta) ou 120 (cento e vinte) pontos**, em função do grau de padronização de entrada de dados entre os diversos softwares a serem licitados, será atribuída uma única pontuação para todos os softwares licitados.

**4.2.5.1. 0 (zero), 50 (cinquenta) ou 100 (cem) pontos**, em função do grau de compatibilidade entre os softwares propostos e as plataformas computacionais onde os softwares serão instalados, será atribuída uma pontuação para cada um dos 8 (oito) softwares licitados.

<sup>2</sup>  
**9.6.5.** São atos exclusivos da Comissão Permanente de Licitações o julgamento, a classificação e a escolha da proposta mais conveniente. Nestas condições, a Comissão reserva-se o direito de:

**9.6.5.1.** Desclassificar qualquer concorrente que, a seu critério, não apresente capacidade técnica, financeira, ou administrativa para execução dos serviços.

<sup>3</sup>  
**6.2.2.1.** Quantidade de técnicos de nível superior que estarão disponibilizados para este contrato, com a indicação dos nomes, currículos, declaração de que admitem a inclusão de seus nomes para a prestação dos serviços e a comprovação de vínculo empregatício com a proponente. Consultores contratados não serão considerados como funcionários com vínculo empregatício;

**6.2.2.2.** Quantidade de técnicos de nível médio que estarão disponibilizados para este contrato, com a indicação dos nomes, currículos, declaração de que admitem a inclusão de seus nomes para prestação dos serviços e a comprovação de vínculo empregatício com a proponente. Consultores contratados não serão considerados como funcionários com vínculo empregatício.

<sup>4</sup>  
**4.2.2.1. 20 (vinte) pontos** por técnicos de nível superior que estarão disponibilizados para este contrato, locados nas instalações da proponente, até o máximo de 360 (trezentos e sessenta) pontos;

**Obs:** Serão considerados como pertencentes ao corpo técnico da proponente: Técnicos com comprovação de vínculo empregatício e consultores contratados, desde que apresentem contrato, firmado entre o consultor e a proponente devidamente registrado em cartório e com data anterior a data da publicação do presente edital;

**4.2.2.2. 20 (vinte) pontos** por técnicos de nível médio que estarão disponibilizados para este contrato, locados nas instalações da proponente, até o máximo de 200 (duzentos) pontos;

**Obs:** Serão considerados como pertencentes ao corpo técnico da proponente: Técnicos com comprovação de vínculo empregatício e consultores contratados, desde que apresentem contrato, firmado entre o consultor e a proponente devidamente registrado em cartório e com data anterior a data de publicação do presente edital;

<sup>5</sup> Artigo 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.”

<sup>6</sup>  
**4.2.3.2. 50 (cinquenta) pontos** por ano de experiência da proponente na manutenção de softwares similares ao objeto, até o limite de 950 (novecentos e cinquenta) pontos.

empresa, mas sua antiguidade para efeitos de pontuação.

Concedida liminar reclamada na inicial em virtude de indícios de violação de direito, o processo licitatório da Prefeitura do Guarujá foi suspenso, medida referendada por este e. Tribunal Pleno em sessão de 27 de julho passado.

Em resposta à notificação providenciada pela e. Presidência (of. N° 403/2005-GPTCESP) vieram explicações e documentos .

O Prefeito de Guarujá inicia a defesa sustentando a objetividade dos critérios de pontuação técnica (**itens 4.2.1.2.; 4.2.2.3.; 4.2.2.4.; 4.2.2.5.; 4.2.4.1.; 4.2.4.2. e 4.2.5.1. do Anexo I**), porque voltados à seleção dos licitantes com experiência. Argumenta que os fundamentos dos critérios estão claramente definidos no item 6.2. e seguintes do Edital e que, quando da pontuação das propostas, a Comissão Julgadora contará com o apoio técnico da equipe do Departamento Municipal de Tecnologia da Informação.

No que toca a possível contrariedade entre exigências do texto convocatório (**itens 6.2.2.1., 6.2.2.2. e 4.2.2.1. e 4.2.2.2. do Anexo I**), alega que a licitante pode haver incorrido em equívoco, na medida em que, para a Municipalidade, os consultores contratados não devem ser considerados como funcionários com vínculo empregatício, em face da segurança da contratação, já que a empresa necessitará dispor de pessoal permanente em seu quadro que fique à disposição do contrato em tela, o que não se afigura no caso de consultores contratados. Para o Chefe do Executivo municipal uma exigência não elimina a outra, pois ambas se completam na obtenção do fim comum, que seria o de propiciar segurança à Administração na escolha de quem irá contratar.

A respeito da pretensa restrição e inadequação **dos itens 4.2.2.1 e 4.2.2.2 do Anexo I**, afirma que o que se pretende é aferir se licitante conta com profissionais individualmente qualificados, dentro de seu quadro permanente de colaboradores, evitando contratações precipitadas após a publicação do edital, atendendo, assim, ao que dispõe o artigo 30, inciso II da Lei n° 8666/93.

Defende a legalidade dos critérios de avaliação das propostas: “ *o texto editalício estabeleceu pontuação de acordo com a experiência das proponentes na manutenção de softwares, objeto do edital em tela, podendo pontuar também manutenção de softwares similares, posto ser considerada parcela de maior relevância*”.

Esclarece que o **item 8.1.3.5.** do texto convocatório prevê que somente serão desclassificadas as empresas que não apresentarem sistemas propostos na data e horários definidos e que não obtiverem pontuação mínima especificada nos **itens 9.4.1.1. e 9.4.1.2. do Capítulo 9** do edital.

Por fim, ressalta que a Representante sequer recolheu caução de participação estabelecida (item 14), demonstrando clara intenção de tumultuar o feito.

ATJ e SDG posicionam-se pela procedência da Representação, com a conseqüente correção dos itens impugnados.

É o relatório.

## VOTO

Sem embargo da exposição dos motivos que a levaram a optar pela inserção dos critérios de julgamento das propostas, pareceu-me a Administração licitante haver se excedido ao estabelecer “*graus de detalhamento, clareza, facilidade, visualização e padronização*”, sem contudo discriminar como medir tais graus, ou mesmo em que se basearão os aspectos eleitos, já que não aferíveis objetivamente, porque de conteúdo mutável, segundo a ótica do julgador, o que, a toda a evidência, pode dar margem a interpretações dúbias e favorecimentos indevidos.

Assim, tenho por descabido o estabelecimento de critérios dependentes, em última instância, do cotejo entre propostas, na busca da mais clara, mais fácil ou mais detalhada, transformando o certame em um jogo de azar e fazendo do acaso o parâmetro de escolha do vencedor.

Razão assiste, pois, à Representante quando impugna, por extensão, o **item 9.6.5.1.**, na medida em que outorga à Comissão Permanente de Licitação poderes para, **a seu critério**, desclassificar qualquer concorrente que não apresente capacidade técnica, financeira ou administrativa para a execução dos serviços.

Recordam, a respeito, Ivan Barbosa Rigolin e Marco Tullio Bottino que “ *sendo a licitação um procedimento administrativo por princípio vinculado à vontade da lei e não discricionário ao talante do gosto pessoal dos membros da Comissão, precisam esses últimos decidir assim ou assado porque o critério de julgamento é objetivo, e lhes manda fazer assim ou assado; não porque lhes pareça melhor julgar desta ou daquela maneira.*”<sup>7</sup>

<sup>7</sup> *Manual Prático das Licitações, Ed. Saraiva, 1995, pg.98. apud.Ac.0330-10/05-P TCU, Rel.Min.Benjamin Zymler*

Procedem, pois, as impugnações apontadas.

Dispõe o edital que deverão ser objeto de avaliação os seguintes critérios técnicos:

1. Banco de dados;
2. Sistemas;
3. Prazo;
4. Suporte de serviços;
5. Qualidade;
6. Padronização e
7. Compatibilidade

De outra parte, além da pontuação específica, deverão ser atribuídos pesos aos seguintes critérios (**item 4.2.6.**):

- |                                |                 |
|--------------------------------|-----------------|
| 4.2.6.1.1. Prazo               | - peso 1 (um)   |
| 4.2.6.1.2. Suporte de serviços | - peso 2 (dois) |
| 4.2.6.1.3. Qualidade           | - peso 3 (três) |
| 4.2.6.1.4. Padronização        | - peso 3 (três) |
| 4.2.6.1.5. Compatibilidade     | - peso 1 (um)   |

Da análise comparativa observa-se que pesos maiores foram reservados para os itens QUALIDADE (5.250 pontos-fl.19), SUPORTE TÉCNICO (3.040 p - fl.19) e PADRONIZAÇÃO (1080 p - fl.19).

O item QUALIDADE será auferido mediante dois aspectos:

**4.2.3.1.** – 120 (cento e vinte) pontos para cada comprovação feita por **atestados emitidos por órgãos públicos de municípios com, no mínimo 300.000 (trezentos mil) habitantes, até o máximo de 800 pontos.**

**4.2.3.2.** – 50 (cinquenta) pontos por **ano de experiência da proponente** na manutenção de softwares similares ao objeto, **até o limite de 950 pontos.**

No tocante ao primeiro quesito, é bem verdade que o setor público apresenta características ímpares não encontradas no setor privado. Todavia, não vejo, neste caso, por que privilegiar órgãos públicos municipais. Este segmento do edital contraria o princípio da razoabilidade, por supor que os serviços de informática desenvolvidos, por exemplo, junto ao Governo do Estado, não tenham semelhanças com os prestados junto à Prefeitura, ressalvadas, por óbvio, as devidas proporções.

Assim, a discriminação lançada, não encontrando razão de ser em face do objeto licitado, por criar privilégio desarrazoado e mais, representar um desestímulo à competição, há ser extirpada do edital, já que frontal-

mente contrária ao disposto no § 5º, do artigo 30 da Lei nº 8666/93.

No que se refere à experiência da proponente na prestação de determinado serviço, vejo-a com ressalvas por duas razões.

A primeira refere-se à atribuição de pontuação apenas à empresa que tenha experiência na **manutenção de softwares**, quando o objeto envolve outras facetas, onde a experiência é igualmente importante, como **implantação de softwares e treinamento.**

Do modo como está, a pontuação de apenas algumas das partes componentes do objeto pode consubstanciar fator de distorção da pontuação técnica.

Já a segunda, diz respeito ao tempo. Ainda que de fundamental importância o quesito “*experiência da empresa*” (**item 4.2.3.2.**) apresenta distorções. Não havendo como dissociar tempo de experiência do tempo de existência da empresa, o critério contribui para a inibição da participação de interessados no certame e não garante a seleção mais vantajosa para a Administração Pública.<sup>8</sup>

A segunda maior pontuação é atribuída ao quesito SUPORTE DE SERVIÇOS (**item 4.2.2.**), voltado à quantificação de profissionais de nível superior disponibilizados para o contrato. Curiosamente, contudo, não encontrei no edital previsão de qual o número estimado de profissionais necessários à Administração, o que torna a exigência impertinente ao objeto contratado (artigo 3º, § 1º da Lei nº 8666/93).

Demais disso, calha observar no tocante à pontuação de consultores que, uma vez não definidas as áreas de conhecimento requeridas, abre-se a possibilidade de se conceder pontuação a consultores que tenham experiência/conhecimento em áreas estranhas ao objeto licitado.

Também estes dispositivos deverão merecer reforma.

No tocante à PADRONIZAÇÃO, dois os aspectos a serem pontuados: procedimentos operacionais para alimentação de dados (**subitem 4.2.4.1.**) e entrada de dados entre softwares (**subitem 4.2.4.2.**).

Ora, segundo o **item 6.2.4.1.** do edital<sup>9</sup>, a interessada deverá ofertar, para fins de habilitação, proposta técnica com a descrição detalhada dos procedimentos operacionais de alimentação de dados em comparação com aqueles adotados atualmente na Prefeitura.

Examinados os dispositivos em conjunto, parece-me obter vantagem na pontuação empresa que já seja conhecedora do sistema de dados implantado na Prefeitura, o que pode distorcer o julgamento, afastando-o da objetividade perseguida.

<sup>8</sup> Neste sentido, TCU - Acórdão nº 0330-10/05-P

<sup>9</sup> Item 6.2.4.1. – Descrição detalhada dos procedimentos operacionais de alimentação dos dados utilizados por cada um dos softwares a serem locados, em comparação com os procedimentos adotados atualmente na Prefeitura.



Relativamente aos aspectos que recaem sobre os **itens 6.2.2.1. e 6.2.2.2.** do edital, em confronto com os itens **4.2.2.1. e 4.2.2.2. do Anexo I**, examinados os argumentos de defesa, tenho por afastada a aparente contradição inicialmente apontada. De fato os dois primeiros itens, que se situam na fase de habilitação, fazem distinção entre técnicos da empresa e, portanto, detentores de vínculo empregatício, dos consultores contratados.

Já os outros dois itens pontuam técnicos e consultores de níveis superior e médio; portanto, não mesclam fases do procedimento licitatório, como fora inicialmente apontado.

No tocante aos profissionais envolvidos, há aspecto que suscitou repúdio relativo à comprovação de que os consultores contratados sejam pontuados, desde que contratados antes do lançamento do edital (**itens 4.2.2.1. e 4.2.2.2.**), medida que contrariaria o disposto no inciso I, do artigo 30 da Lei nº 8666/93. Sem razão, contudo. Não se trata aqui dos **responsáveis técnicos**, estes empregados da empresa, mas de **consultores** e, no tocante a este aspecto, andou bem a Licitante quando buscou salvaguardar-se de empresas que, sabedoras da pontuação significativa dedicada a este quesito, contratem sem critério, unicamente para vencer o torneio. Penso, assim, nada haver a corrigir no tocante aos itens mencionados.

Feitas as considerações, e limitada a análise aos pontos de controvérsia, meu voto declara a procedência parcial da Representação formulada pela Intelipólís Comércio e Serviço de Manutenção de Software Ltda. e, via reflexa, determina à Prefeitura Municipal do Guarujá retificação dos itens **4.2.1.2., 4.2.2.3., 4.2.2.4., 4.2.2.5., 4.2.4.1., 4.2.4.2., 4.2.5.1. e 4.2.3.2. todos do Anexo I e subitem 9.6.5.1. do item 9.6.5. do edital.**

Recomenda, também, fiel observância das prescrições da Lei Federal nº 8666/93, em especial às relativas ao respectivo artigo 21, § 4º.

Este é o voto que submeto à consideração deste Plenário.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Antonio Roque Citadini, Eduardo Bittencourt Carvalho, Fulvio Julião Biazzi e Robson Marinho, bem como pelo do Substituto de Conselheiro Carlos Alberto de Campos, o E. Plenário, em face do exposto no voto do Relator, consignando que a análise da matéria limitou-se aos pontos de controvérsia apontados pela petionária, decidiu pela procedência parcial da representação formulada contra o edital da Concorrência nº 7/2005, determinando à Prefeitura Municipal de Guarujá que pro-**

**ceda à retificação dos itens 4.2.1.2., 4.2.2.3., 4.2.2.4., 4.2.2.5., 4.2.4.1., 4.2.4.2., 4.2.5.1. e 4.2.3.2. do Anexo I e subitem 9.6.5.1 do item 9.6.5. do referido edital, recomendando-lhe, também, fiel observância das prescrições da Lei Federal nº 8666/93, em especial as relativas ao artigo 21, § 4º.**

**Determinou, por fim, seja oficiado à representante e à representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.**

---

## TC-22746/026/99 E 32629/026/016

Ementa: Licitação, Concorrência Pública. Contratos e Termos de Aditamento firmados pela **Prefeitura Municipal de Barueri** para fornecimento de gêneros alimentícios em forma de cestas básicas destinadas aos servidores públicos, pessoas carentes do município e aos trabalhadores de PROAD - Programa de Auxílio ao Desempregado.

Presidente: Conselheiro Robson Marinho. Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. Secretário Substituto: Angelo Scatena Primo.

Sessão da Primeira Câmara, realizada em 27 de setembro de 2005.

### RELATÓRIO

Em exame contratos celebrados entre Prefeitura de Barueri e Comercial João Afonso Ltda., visando ao fornecimento de cestas básicas, precedidos de concorrências distintas, do tipo menor preço<sup>10</sup>; o procedimento tratado nos autos do TC-032.629/026/01 contou com o comparecimento de cinco proponentes, e o do processo TC-022.746/026/99 com três, uma inabilitada por desatender a determinado item editalício.

Os instrumentos convocatórios foram divulgados nos termos legais, as despesas devidamente empenhadas; porém, constatou-se a ausência de lei para realização da despesa e suposta inobservância do art. 7º, § 5º da Lei nº 8666/93, em face da indicação, nos editais, de determinadas marcas por cada produto alimentício submetido à disputa, razões pelas quais fixou-se prazo para regularização da matéria.

Em resposta, junta a Origem cópia das Leis nº 756/91, nº 1.148/99 e nº 1.114/99, que instituíram as cestas básicas aos servidores públicos municipais e esclarece que em face da expressiva variação de custo dos produtos descri-

---

<sup>10</sup> Processo TC- 022.746/026/99 – Concorrência Pública nº 001/99 – contrato nº 259/99, de 18/06/99.  
Processo TC- 032.629/026/01 – Concorrência Pública nº 001/01 – Contrato nº 302/01, de 24/04/01.

minou, para cada item **e a título de sugestão**, três marcas específicas dentro de um mesmo padrão de qualidade.

Remete também, aos autos do TC-022.746/026/99, o termo aditivo nº 1, de 31/12/99, que suprime o valor de R\$ 36.148,64 da dotação orçamentária transferindo-o para o exercício subsequente em razão da revisão no cronograma físico-financeiro; e o aditamento nº 2, de 21/06/2000, que prorroga o prazo contratual até 31/12/2000.

Em face de questionamentos apontados pela Assessoria Técnica sobre possível restritividade dos itens 3.1. dos editais CP nº 001/99 e CP nº 001/01, bem como do item 3.2. do edital CP 001/2001 (TC-032.629/026/01)<sup>11</sup>, que impunham às licitantes a apresentação de amostras dos componentes das cestas antes da data fixada para entrega das propostas, de certificado de registro dos produtos e de licença de funcionamento das distribuidoras, assinou-se prazo vindo a Origem asseverar que as exigências são compatíveis com o objeto contratado; informa, outrossim, que a análise das amostras seria efetuada após abertura do envelope 2 – proposta comercial.

Para a Assessoria Técnica a matéria não reúne condições de aprovação.

SDG, invocando jurisprudência firmada nos autos do TC-002.309/003/99, considera que a apresentação de amostras em data anterior à abertura das propostas acarretou restritividade da disputa, pelo que também propõe acionamento das disposições do artigo 2º, incisos XV e XXVII da Lei Complementar nº 709/93. No que concerne especificamente à indicação de três marcas por item das cestas de alimentos (anexos I e II ao edital de C.P. 001/2001 – fls. 27/28 do TC-32.629/026/2001 e anexo I ao edital de C.P. 001/1999 – fl.55 do TC-022.746/026/99), entende tratar-se de mera fixação de parâmetro, que tem por exclusivo objetivo a manutenção de padrão mínimo de qualidade, procedimento não passível de reprovação.

É o relatório.

## VOTO

A exigência que reclama apresentação de amostras dos produtos antes da data prevista para entrega das propostas tem merecido censura pelo Egrégio Plenário deste Tribunal, de que são exemplos os processos TC-002.339/026/02, TC-002.340/026/02 e TC-

002.341/026/02, por comportar potencial de restritividade à livre participação de interessados.

E, com efeito, ambos instrumentos convocatórios contemplam dispositivo dessa ordem; verifica-se que a data estipulada para a entrega das amostras e respectivos certificados de registro (TC – 32629/026/01 – em 9/02/2001 e TC- 22746/026/99, em 9/02/99) foi anterior à de abertura dos correspondentes envelopes (TC – 32629/026/01, em 11/2/2001 – fls. 43 e TC – 22746/026/99, em 11/02/99).

Como, porém, operou-se efetivo cotejo de propostas, já que os processos seletivos contaram, respectivamente, com cinco (concorrência 001/2001) e três (concorrência 001/1999) proponentes habilitadas, e levando-se sobretudo em conta que as amostras foram avaliadas somente no decurso da fase de classificação, entendo que a impropriedade possa ser excepcionalmente relevada pela Colenda Primeira Câmara, já que nenhum reflexo deletério produziu no plano da competição.

No que se refere à indicação de marca dos itens componentes das cestas básicas, acompanho SDG, que não identificou na espécie violação da regra do art. 15, § 7º, inc. I da Lei nº 8666/93.

A Prefeitura, em suas razões, expõe que a exigência, longe de pretender a restrição do afluxo normal de empresas, objetivou tão-somente a manutenção de um nível aceitável de qualidade das mercadorias, daí porque a razão de haver indicado algumas marcas preferenciais, restando, contudo, **plenamente assegurado a todas as concorrentes a alternativa de fornecimento de produtos de outros eventuais fabricantes, desde que dotados de características nutricionais similares ou mesmo superiores às encontradas nas marcas sugeridas nos respectivos anexos de editais.**

Ainda que se pretendesse, em princípio, argüir a legalidade do item 3.2 do edital de concorrência nº 001/2001 (TC-032.629/026/01) que impôs, como condição de habilitação, a apresentação de certificado autenticado de registro, licença de funcionamento para distribuidores de alimentos e a prévia avaliação dos produtos por nutricionista – exigências para qualificação técnica não previstas no artigo 30 da Lei 8.666/93 – não se pode, no caso concreto, afirmar que referido dispositivo tenha comprometido a isonomia do processo seletivo, implicando preterição de uma ou outra determinada candidata. Dentre os elementos de instrução não se verifica indício

<sup>11</sup> *Item 3.1. (idêntico nos editais nº 001/1999 e 001/2001) – OS PROPONENTES DEVERÃO APRESENTAR ATÉ O DIA 9/2/01 (TRÊS DIAS ANTES DA DATA DESIGNADA PARA ABERTURA DAS PROPOSTAS), NO NÚCLEO DE APOIO NUTRICIONAL, ETC. ...., UMA AMOSTRA DE CADA PRODUTO EM SUA EMBALAGEM ORIGINAL, DENTRO DA EMBALAGEM FINAL (CAIXA DE PAPELÃO).*

*Item 3.2. – (exclusivo do edital nº 001/2001) PARA APRESENTAÇÃO DAS AMOSTRAS OS PROPONENTES DEVERÃO APRESENTAR O CERTIFICADO DE REGISTRO DOS PRODUTOS DE CONFORMIDADE COM A RESOLUÇÃO ANVISA Nº 23/2000 E A LICENÇA DE FUNCIONAMENTO DAS DISTRIBUIDORAS.*

de obstrução do acesso (ou permanência) ao certame em virtude dessa particular exigência.

Bem a propósito, de acordo com a ata de abertura da licitação (fls.355/358 do TC-032.629/026/01), nenhuma das cinco participantes teria sido inabilitada exclusivamente em decorrência do desatendimento do referido dispositivo do termo de convocação. Igualmente ausente nos autos qualquer referência à eventual impugnação formulada frente à Administração por conta do indigitado item 3.2 do edital de concorrência nº 001/2001 da Prefeitura de Barueri, de onde se deduz infundadas as críticas que a ele, no decurso da instrução, acabaram sendo dirigidas.

Nestas particulares condições, voto pela regularidade dos editais de concorrência pública nº 001/1999 e nº 001/2001, instrumentos de contratos nº 259/99 e nº

302/01 e 1º e 2º termos de aditamento (relativos ao contrato nº 259/99) tratados no processo TC –022.746/026/99, com severa recomendação à Prefeitura de Barueri para que atente às disposições da Lei de Licitações, em especial às regras do artigo 30 e parágrafos.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Robson Marinho, Presidente, e Eduardo Bittencourt Carvalho, a E. Câmara decidiu julgar regulares as concorrências públicas, os contratos e os 1º e 2º termos aditivos em exame, (tratados no TC-022746/026/99), com recomendação à Prefeitura para que atente às disposições da Lei de Licitações, em especial às regras do artigo 30 e parágrafos.**



## CONSELHEIRO FULVIO JULIÃO BIAZZI



### TC-3683/026/97 E TC-36454/026/96

Ementa: Contrato (Termos e Execução Contratual) firmado entre DAEE – **Departamento de águas e Energia Elétrica** e PRIMAV – Construções e Comércio Ltda, objetivando a execução das obras de canalização do rio Cabuçu de Cima, na divisa dos municípios de Guarulhos e São Paulo.

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator: Conselheiro Fulvio Julião Biazzi. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão da Segunda Câmara, realizada em 22 de novembro de 2005.

### RELATÓRIO

Em apreciação licitação, Contrato, Termos Aditivos e Termos de Recebimento Provisório e Definitivo, Termo de Ajuste Final e Quitação, bem como Execução Contratual relativa ao Contrato celebrado em 08 de novembro de 1996 entre o Departamento de Águas e Energia Elétrica – DAEE e PRIMAV – Construções e Comércio Ltda., objetivando a execução das obras de canalização do rio Cabuçu de Cima, no trecho compreendido entre a estaca

0 (na sua foz no rio Tietê) e a estaca 128 + 9m, numa extensão de 2569 metros, na divisa dos municípios de Guarulhos e São Paulo, Estado de São Paulo, no valor de R\$10.470.387,04 (dez milhões, quatrocentos e setenta mil, trezentos e oitenta e sete reais e quatro centavos), para vigorar pelo prazo de 12 (doze) meses.

O certame, na modalidade de **Concorrência Internacional**, tipo menor preço, contou com a participação de 31 (trinta e uma) licitantes, das quais 26 (vinte e seis) foram habilitadas.

O Termo Aditivo nº **97/22/00161.2** foi firmado em 24.11.1997, visando a readequação contratual, para suprir as “deficiências de projeto” e reajustamento contratual previsto no ajuste inicial, ou seja, suplementando em R\$2.611.314,53, correspondente a 24,94% do principal, referente ao acréscimo contratual e mais R\$285.414,38 para os prováveis reajustes decorrentes do parágrafo 1º da cláusula IV do Contrato.

Já o Termo Aditivo nº **98/22/00014.0**, de 06.03.1998, foi firmado “em razão da reformulação da Planilha de Quantidade e Cronograma Físico-Financeiro”, dilatando o prazo de execução em mais 02 (dois) meses, sem alterar o valor contratual.

O Termo Aditivo nº 98/22/00096.6, assinado em 24.07.1998, decorreu das necessidades de adaptação e adequação do projeto principal que foi elaborado em 1992, sem alterações estruturais da obra, implicando em um acréscimo financeiro de R\$8.020.447,47.

Por fim, o Termo Aditivo nº 98/22/00176.4 foi celebrado em 06.08.1998, cujo valor foi de R\$8.020.447,47, visando adequar o novo valor com o respectivo desconto pleiteado pelo Superintendente do DAEE (R\$555.070,71), sendo que 75% deste valor é financiado pelo OECF e os 25% restantes pelo DAEE – Publicado no DOE de 26.08.98.

Em exame, também o **Termo de Recebimento Provisório**, firmado em 20.08.99 – conclusão dos serviços previstos no contrato e obtida a anuência da Empreiteira, declarando recebida provisoriamente a obra concluída em 08.11.98 e que os serviços recebidos foram executados de acordo com o especificado e contratado pelo DAEE.

Após vistoria completa da obra foi firmado, em 26.10.99, o **Termo de Recebimento Definitivo** da mesma.

Por intermédio do **Termo de Ajuste Final e Quitação ao Contrato** 2000/22/00006.1, firmado em 18.01.00, a Contratada dá ao DAEE plena e geral quitação de todos os direitos e créditos decorrentes do termo de contrato e aditivos subsequentes.

A Auditoria da Casa, DF-8.1, ao proceder à análise inicial da matéria, concluiu pela regularidade da licitação e do contrato, bem como do Termo Aditivo de 06.03.98 .

No que tange ao Termo Aditivo de fls. 550/554, propôs a oitiva de ATJ, acerca das planilhas físico-financeiras, tendo em vista que, não obstante o percentual geral ter ficado em 24,94%, alguns subitens das planilhas dos orçamentos físico-financeiros ficaram muito acima dos limites permitidos pela Legislação, e outros muito aquém.

O mesmo foi proposto relativamente aos Termos de fls. 1018/1023 e 1041/1044, que sem embargo de encontrarem-se formalmente em ordem, necessitavam avaliação no que concerne às planilhas/cronogramas físico-financeiro e à inobservância aos dispositivos legais, quanto ao aditamento superior ao permitido .

A Assessoria Técnica de ATJ, às fls. 472/473, manifestou-se pela regularidade da matéria.

Já no que tange aos aspectos econômico-financeiros examinou as alterações procedidas por meio do 1º Termo Aditivo, salientando diversas imperfeições contidas na cláusula de reajuste, ausência de demonstração da proporcionalidade de acréscimos nos preços globais e unitários e previsão de disponibilidade financeira .

Tais falhas foram esclarecidas por intermédio das justificativas apresentadas em razão da assinatura de

prazo de fls. 587/588, à exceção dos quantitativos, que, segundo a Assessoria Técnica “variaram muito além do estimado inicialmente.”

Segundo aquela Assessoria, “os valores propostos pelas outras licitantes tiveram em sua composição o volume das quantidades previstas (estimadas)”, verificando-se uma incógnita, no sentido de que se as outras licitantes soubessem que os quantitativos fossem variar o tanto que variaram (em média mais de 168%), os preços cotados não seriam os mesmos .

A Assessoria Técnica afirma ainda que nova documentação foi juntada a partir de fls. 708, referente a novos Termos Aditivos, culminando num acréscimo total de 76,60% sobre a contratação inicial, extrapolando os limites legais vigentes e desvirtuando as bases contratuais iniciais.

No que diz respeito aos aspectos jurídicos, sugeriu a aplicação dos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, “vez que os ajustes alteraram o valor do contrato em percentual superior ao permitido pelo parágrafo 2º do artigo 65 da Lei 8666/93.”

No mesmo sentido seguiram as manifestações da Chefia de ATJ e PFE .

Já SDG ressaltou que a contratante justifica os aditamentos argumentando que foram necessárias várias adequações técnicas do projeto inicial, por terem ocorrido falhas ou omissões, e devido à mutação e descaracterização das áreas adjacentes ao rio, efetivadas entre a elaboração do projeto básico e sua execução.

Nessa conformidade, considerando a análise do acréscimo a partir de fls. 708, e levando em conta o tempo decorrido entre a elaboração do projeto básico (1992) e o início das obras (1996), propôs nova assinatura de prazo à origem, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, o que se concretizou por meio do despacho de fls. 1086/1087, proferido pelo eminente Conselheiro Renato Martins Costa, publicado no DOE de 03/08/99.

As justificativas vieram às fls. 1095/1103, acompanhadas de documentos, elencando fartos argumentos em prol das alterações procedidas, ressaltando a importância do serviço a ser realizado. Alega a origem que a obra está localizada em área urbana de utilização extremamente diversificada e sujeita a mutações frequentes pela intervenção de agentes do Poder Público e ocupações irregulares e sem planejamento.

Tais razões não foram acolhidas pela Auditoria da DF-7.4, que pugnou pela irregularidade da matéria, inclusive do Termo de Recebimento Provisório de fls. 1116/1117, tendo em vista a realização de aditamento superior ao permitido.

Propôs também a ilegalidade do Termo de Recebimento Definitivo e do Termo de Ajuste Final e Quitação, que



embora formalmente em ordem, foram firmados posteriormente ao retro mencionado Termo de Recebimento Provisório; quanto ao comprovante da liberação da garantia caucional manifestou-se pelo seu conhecimento .

A Assessoria Técnica de ATJ, respectiva Chefia e PFE manifestaram-se pela irregularidade da matéria, vez que não foram regularizados os vícios concernentes à alteração do objeto contratual, decorrente da mudança do projeto, além do limite legal e quantitativos, que apresentaram variação de 104,2%.

Às fls. 1257/1285 a contratada PRIMAV Construções e Comércio Ltda. ingressou nos autos com justificativas e documentos, alegando, em apertada síntese, que não havia no contrato qualquer vedação à celebração do Termo de Aditamento nos moldes pactuados; a Lei 8666/93, que obrigatoriamente é incorporada aos contratos públicos trata, em seu artigo 65, inciso I, alínea “a”, da previsão de Termos de Aditamento para a modificação do projeto ou de suas especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos e que o organismo internacional que fomentou a realização da obra expressou sua concordância com a celebração do Termo (*No objection*).

Acerca do acréscido manifestaram-se os Órgãos técnicos da Casa e PFE, reafirmando posicionamentos anteriores no sentido da irregularidade da matéria, com o conseqüente acionamento dos dispositivos cabíveis à espécie.

SDG, em alentado parecer, manifestou-se pela regularidade da licitação, do contrato, dos aditamentos de fls. 550/554 e 623/626 e pela irregularidade do Termo nº 98/22/00096.6 – e dos demais que lhe sucederam, pelo princípio da acessoriedade, por infringir o disposto no parágrafo 1º, inciso I do artigo 65 da Lei de Licitações, propondo o acionamento do contido nos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, bem como aplicação de multa nos termos do inciso II, do artigo 104 da mencionada Lei Orgânica.

Considerando os elementos que informaram a referida manifestação de SDG, o eminente Conselheiro Renato Martins Costa assinou aos interessados novo prazo, para, em síntese, indicar os pressupostos que teriam excepcionado, no caso concreto, a aplicação dos limites dispostos nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 65, da Lei de Licitações (publicado no DOE de 19.11.02).

Os esclarecimentos reclamados vieram às fls. 1317/1327, intentando justificar a necessidade de revisão do projeto, visto que, entre outros fatores, a erosão vinha provocando danos na estrutura, requerendo medidas urgentes de correção, sob pena de ocorrência de colapso das obras já executadas no trecho, sendo que tudo que fora gasto no trecho seria perdido, sem contar os danos que seriam impingidos à população.

A origem afirma que os fatos que originaram o termo aditivo foram supervenientes e efetivamente imprevisí-

veis à época da assinatura do contrato, visto que o revestimento do fundo do canal ao longo do rio e dos taludes da região da foz do rio não havia sido previsto no projeto original.

Assevera que as obras de otimização hidráulica propostas na revisão não modificaram ou desfiguraram a finalidade principal da obra, uma vez que seu objetivo, que a era a canalização do rio em todo o trecho, permaneceu inalterado.

Pondera que no Aditivo não foi inserido nenhum item novo de serviço; houve necessidade apenas de alterações dos quantitativos necessários ao revestimento do canal, pois somente ocorreu a adequação do projeto no sentido de resguardar o interesse público, ficando mantido no aditivo o objeto do contrato original.

Argumenta que o fato imperioso era o prazo para início dos serviços, pois caso se optasse pela contratação por meio de nova licitação, que teria de ser precedida da rescisão contratual, em função do tempo médio demandado para a conclusão do processo licitatório, os serviços somente poderiam ser iniciados em abril do próximo ano, após o período chuvoso e assim a erosão se acentuaria, podendo ocasionar deformações ou mesmo rupturas perimétricas nas áreas adjacentes ao canal, colocando em risco áreas particulares, havendo o risco de perdas e custos imprevisíveis.

Aduz que as mesmas quantidades acrescidas na Planilha de Quantidades e Preços seriam necessárias em uma nova licitação; porém a Autarquia teria que suportar outras despesas, como mobilização e desmobilização, custos naturais de um novo certame, instalação e remoção do canteiro, desassoreamento, enscadeiras e rampas de serviços.

Assevera que o aditivo de forma alguma acarretou à Administração encargos superiores àqueles que eventualmente seriam suportados com a rescisão do contrato; pelo contrário, o custo foi menor e atendeu o interesse público maior, que era sanar o problema no menor tempo possível, preservando o patrimônio e possibilitando a execução imediata das obras dos demais lotes, abreviando a conclusão do Programa contra enchentes na região.

Por fim, esclarece que não coube nenhuma responsabilidade à Contratada pelo fatos motivadores do aditivo, visto que esta cumpriu rigorosamente o contrato e quando chamada a executar os serviços aditados em exíguo prazo, o fez de maneira satisfatória, restando confirmado que a capacitação técnica e econômico-financeira da PRIMAV foi mantida no período de execução da obra.

A respeito das mencionadas justificativas, seguiram-se manifestações conclusivas dos Órgãos Técnicos da Casa e da douta PFE.

A Assessoria Técnica de ATJ, bem como a douta PFE reiteraram manifestações anteriores no sentido da irregularidade da matéria, inclusive da execução contratual,

tendo em vista que “as alegações ofertadas pela origem não lograram êxito em demonstrar eventual vantagem da administração em optar pelo ilegal aditamento, ao invés de proceder nova licitação.”

Chefia de ATJ, a seu turno, manifestou-se pela **regularidade** formal da licitação e do contrato, uma vez que se deram de acordo com o regramento legal; pela **irregularidade** dos aditivos de fls. 550/554, 623/626, 1018/1023 e 1041/1044, bem como da execução das obras e serviços analisada no TC-36454/026/96, com a conseqüente aplicação dos incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93 e pelo conhecimento dos termos de recebimento provisório, definitivo e de ajuste final e quitação do contrato.

SDG, considerando que restou configurado, no caso, acréscimo superior aos 25% permitidos pela legislação de regência, reiterou a manifestação exarada às fls. 1302/1308, pela regularidade da licitação, do contrato, dos aditamentos de fls. 550/554 e 623/626 e pela irregularidade do Termo nº 98/22/00096.6 e dos demais que lhe sucederam, pelo princípio da acessoriedade, por infringir o disposto no parágrafo 1º, inciso I do artigo 65 da Lei de Licitações, propondo o acionamento do contido nos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, bem como aplicação de multa nos termos do inciso II, do artigo 104 da mencionada Lei Orgânica.

Em 26 de janeiro de 2005 foi juntado aos autos expediente protocolado sob o nº 4679/026/05, em 21/01/05, que abriga “manifestação” do DAEE acerca dos últimos pareceres proferidos pelos Órgãos Técnicos da Casa, reafirmando argumentação já deduzida nos autos, solicitando sejam a licitação, o contrato e os termos aditivos julgados regulares.

Inicialmente, os novos esclarecimentos procuraram demonstrar que a realização do aditamento contratual de nº 98/22/00096.6 foi a opção que, além de tecnicamente adequada, era também a menos onerosa para os cofres do erário e a mais adequada ao atendimento do interesse público.

Entende a origem que nas regras dos parágrafos 1º e 2º do artigo 65 da Lei de Licitações, por se tratar de alteração contratual denominada “qualitativa”, não tem aplicação o limite de 25% sobre o valor inicial atualizado do contrato, o qual é previsto e estabelecido somente para o caso de alterações decorrentes de “acréscimo ou diminuição quantitativa” do objeto, como resulta claro do disposto na alínea “b” do mencionado artigo 65, onde consta previsão de que as modificações quantitativas não poderão superar os limites previstos na Lei.

Sustenta que a realização de um novo certame licitatório seria muito mais onerosa, pois o valor despendido com o termo aditivo seria gasto de qualquer forma, com aditamento do contrato vigente ou com uma nova con-

tratação, sendo que a realização de uma nova licitação implicaria não só no gasto daquele valor constante do termo de aditamento, referente à realização das obras e serviços, como também em elevadas despesas de desmobilização, manutenção de canteiros e remobilização.

Salienta que uma nova licitação também atrasaria as obras, ocasionando inevitavelmente a deposição de material de assoreamento sobre o fundo do canal decorrente do período chuvoso.

Destaca que durante toda a execução do contrato foram mantidas a capacitação técnica e econômico-financeira da contratada, tanto assim que o contrato logrou ser executado na íntegra, o que demonstra que a PRIMAV Construções e Comércio Ltda. possuía capacidade técnica operacional e financeira para a sustentabilidade da obra, tanto é que realizou o serviço a contento e os termos de recebimento provisório, definitivo, de ajuste final e quitação ao contrato encerram qualquer dúvida quando à capacidade técnica da Empresa.

No que tange à capacitação econômico-financeira, diz que durante a execução do contrato a Empresa manteve índices de liquidez geral e de endividamento nos padrões exigidos pelo Edital, que afastam de plano qualquer suspeita acerca da saúde financeira da empresa.

Informa que durante a execução os técnicos do DAEE constataram a presença de uma excessiva e imprevista erosão nos pés dos taludes, em trecho onde não havia sido projetado o revestimento e na transição entre os taludes revestidos e os não revestidos e caso essa erosão não fosse interrompida, o contrato não poderia atingir seu objetivo, que era o de combater as enchentes, configurando-se essa erosão como um fato superveniente e imprevisto e por essa razão a solução para esse problema não constava do contrato firmado.

Assevera que a alteração não decorreu de ato ou omissão das partes contratantes, mas sim de fatores que não poderiam ser previstos com “minúcias de milímetros de exatidão” quando da realização do projeto e da licitação, caracterizando-se o evento como fato superveniente e imprevisível.

Reitera que a readequação do Projeto às novas necessidades em nada afetou a natureza e o propósito do objeto do ajuste; pelo contrário, além de manter sua natureza, a alteração garantiu que o propósito do contrato fosse alcançado, ou seja, tornou possível solucionar o problema das enchentes.

Frisa, ainda, que a alteração contratual teve caráter urgente, uma vez que as obras deveriam ser realizadas antes do início do período de chuvas, posto que seria impossível executá-las em tempo hábil, antes das enchentes, caso fosse realizado novo certame licitatório.

Ressalta, por fim, que o DAEE pautou-se em todo momento pelo preceituado na Lei, realizando a alteração contratual com o intuito de resguardar o interesse

público, dependendo menos recursos e evitando que a região próxima ao Rio Cabuçu de Cima sofresse mais um ano com enchentes.

Em face do acrescido PFE reiterou o seu posicionamento anterior, no sentido da irregularidade dos atos em exame.

Da mesma forma, SDG reiterou a sua manifestação pretérita, no sentido da regularidade da licitação, do contrato, dos aditamentos de fls.550/554 e 623/626 e pela irregularidade do termo nº 98/22/00096.6 e dos demais que lhe sucederam.

É o relatório.

## VOTO

Razão assiste à ilustre Chefia de ATJ e SDG no que diz respeito à regularidade do certame licitatório, sob a modalidade de concorrência internacional, bem como do subsequente contrato.

À licitação foi conferida boa publicidade, que permitiu ampla disputa, vez que 31 (trinta e uma) empresas acorreram ao certame, das quais 26 (vinte e seis) foram habilitadas. O ajuste também se encontra em ordem, presentes as cláusulas necessárias e constatando-se a observância da Legislação atinente à matéria.

O mesmo entendimento merecem os dois primeiros Termos Aditivos, celebrados respectivamente em 24/10/97 e 06/03/98, os quais também se encontram regulares, verificando-se a obediência aos limites legais.

Todavia, o mesmo não se pode dizer com referência ao Termo Aditivo nº 98/22/00096.6, firmado em 24/07/98, porquanto neste instrumento verificou-se acréscimo superior ao limite legal permitido, em infringência ao artigo 65, parágrafos 1º e 2º da Lei 8666/93.

A instrução do feito é alentada, havendo sido conferida à origem várias oportunidades para que trouxesse razões que justificassem o aditamento de serviço além do limite legal previsto.

A questão está portanto centrada em uma das alternativas, os aditivos na conformidade da Lei ou a realização de novo certame.

Nesse ponto há afirmação categórica da Assessoria Técnica de ATJ – fls. 1330 – de que “as alegações ofertadas pela Origem não lograram êxito em demonstrar

eventual vantagem da administração em optar pelo ilegal aditamento, ao invés de proceder nova licitação”.

Essa afirmação dá razão ao entendimento sustentado por SDG, que acolho.

Com efeito, a instrução denota que iniciadas as obras viu-se “que as soluções técnicas não eram as mais adequadas ao enfrentamento da situação fática, sendo necessária uma readequação do projeto original para a execução dos serviços de canalização do Rio Cabuçu de Cima.”

Com isso, o ajuste foi aditado em **104,26%** em relação ao valor originário, servindo como razão para não realização de novo certame as questões temporárias que podiam comprometer as obras já executadas.

Esses argumentos, ainda que respeitáveis, não podem superar as regras da Lei. Afinal está se tornando norma a superação dos limites legais de acréscimo sob o pretexto de serem qualitativos e não puramente quantitativos, mas em verdade ofensivos ao balizamento legal.

Observo, ainda, que a questão tratada nos autos é similar à examinada nos autos do TC 7223/026/98<sup>1</sup>, que após ter sido amplamente discutida por esta E. Segunda Câmara<sup>2</sup>, com apresentação de votos divergentes entre o eminente Conselheiro Relator Renato Martins Costa e o eminente Conselheiro Revisor Antonio Roque Citadini, acompanhei o Conselheiro Revisor, por não vislumbrar no caso específico daquele processado o conjunto de critérios e condições que, somados, caracterizariam a exceção à imposição legal, os quais, também, entendo que não se encontram presentes no caso ora em exame, onde se denota a absoluta ineficácia do projeto originário, a tal ponto de depender de sua total reestruturação, consoante justificativas alinhadas a fls. 1318/1327.

Em face do exposto, tendo presente a apurada instrução do processo e as manifestações de Chefia de ATJ e SDG, voto pela **regularidade** da licitação, do contrato de fls. 189/199, dos aditivos de fls. 550/554 e 623/626 e pela **irregularidade** daqueles de fls. 1018/1023 e 1041/1044, incluindo o Termo de Ajuste Final e Quitação de fls. 1230/1232, bem como pela ilegalidade do ato determinativo das despesas resultantes, adotando as providências decorrentes dos incisos XV e XXVII da Lei Complementar nº 709/93.

Voto, também, pela **irregularidade** da Execução Contratual tratada no TC-36454/026/96, bem como pelo **conheci-**

<sup>1</sup> **TC- 7223/026/98** – *DAEE X Maubertec Engenharia e Projetos Ltda.*

*Objeto: execução dos serviços de consultoria em revisão e adequação de projetos existentes, assessoria técnica às obras referentes ao projeto de melhoria hidráulica do rio Tietê no trecho compreendido entre a Barragem Edgard de Souza, em Santana de Parnaíba e a foz do Rio Pinheiros.*

<sup>2</sup> *Em Sessão realizada em 08 de março de 2005, o eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini proferiu voto revisor contrário ao proferido pelo Relator, à época, eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, em dezembro de 2004. O processo foi, então, retirado de pauta pelo atual relator, eminente Conselheiro Renato Martins Costa, que em sessão realizada em 12 de abril de 2005, proferiu voto reafirmando o posicionamento do eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga pela regularidade dos termos, que foi vencido.*



mento dos Termos de Recebimento Provisório e Definitivo de fls. 1116/1117 e 1217 e da Devolução Caucional.

Fixo, ainda, o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que os interessados apresentem a esta Corte notícias sobre as providências adotadas em virtude da presente decisão.

Expeçam-se os ofícios necessários.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Fulvio Julião Biazzi, Relator, Antonio Roque Citadini, Presidente, e Renato Martins Costa, a E. Câmara decidiu julgar regulares a concorrência pública internacional, o contrato e os termos aditivos de fls. 550/554 e 623/626.**

Decidiu, outrossim, em face do exposto no voto do Relator, julgar irregulares os termos de fls. 1018/1023 e 1041/1044, incluindo o Termo de Ajustes Final e Quitação de fls. 1230/1233, bem como ilegais os atos determinativos das respectivas despesas, aplicando-se o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Decidiu, ainda, julgar irregular a execução contratual apreciada no TC-036454/026/96, bem como tomou conhecimento dos Termos de Recebimento Provisório e Definitivo de fls. 1116/1117 e 1217 e da Devolução Caucional, fixando o prazo de 60 (sessenta) dias, contado a partir da expiração do prazo recursal, para que os interessados apresentem a esta Corte de Contas notícias sobre as providências adotadas em virtude da presente decisão.

---

## TC-25538/026/05

Ementa: Representação contra o edital de Concorrência Pública Internacional, instaurada pelo DER - Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo, objetivando a “*seleção de empresas de engenharia para execução das obras de recuperação de*

*trechos rodoviários que compõem o programa de recuperação de rodovias do Estado de São Paulo – Etapa II (PRR/SP), a ser parcialmente financiado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID”.*

Presidente: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga. Relator: Conselheiro Fulvio Julião Biazzi. Secretário Substituto: Angelo Scatena Primo.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 21 de setembro de 2005.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação interposta pela empresa CCI Construções S.A. com fundamento no inciso XXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal e no § 1º, do artigo 113, da Lei Federal nº 8.666/93, contra o edital da Concorrência Pública Internacional, 002/05, instaurada pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo, objetivando a “*seleção de empresas de engenharia para execução das obras de recuperação de trechos rodoviários que compõem o programa de recuperação de rodovias do Estado de São Paulo – Etapa II (PRR/SP), a ser parcialmente financiado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID”.*

Para a representante o edital contém exigências que extrapolam os limites da Lei de Licitações e restringem a participação de interessadas, as quais se referem especificamente à: **1)** vedação de participação de empresas reunidas em consórcio ou associação (item IAO 4.1, da Seção II – Dados de Licitação (DDL); **2)** análise da situação financeira, com histórico de resultados, dos últimos 03 (três) anos, abrangendo exigência inovadora de coeficiente médio de rentabilidade, apurado de balanços dos últimos 03 (três) anos (item 3.1); e, **3)** exigência de experiência técnico-operacional, limitada a um único contrato para cada item exigido, nos últimos 20 (vinte) anos (item 4.3, alínea “b” c.c. a alínea “a”)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> IAO 4.1 – Na presente licitação é vedada qualquer combinação de pessoas jurídicas e/ou entidades governamentais em forma de Sociedade em participação, consórcio ou associação (SPCA)

3.1 – Histórico de Resultados Financeiros

Apresentação de demonstrativos financeiros auditados ou, caso esses não sejam exigidos pela legislação do país do Ofertante, outros demonstrativos financeiros aceitáveis pela Entidade Contratante, correspondentes aos 3 (três) anos, a fim de comprovar a solidez da situação financeira do Ofertante:

(c) Coeficiente Médio de Rentabilidade

Lucros antes dos impostos/Total da receita ≥ 0,00 (zero)

4.3 – Experiência Específica em Construção

(a) Participação, na qualidade de empreiteiro, sub empreiteiro, ou administrador de contratos, em pelo menos 3 (três) contratos de obras de reabilitação e/ou pavimentação rodoviária, durante os últimos 20 (vinte) anos, em cada caso com valor atualizado não inferior ao valor equivalente em Reais (R\$) a seguir discriminado por lote:

(...)

(b) Para os contratos que precedem, ou outros contratos, executados no período estipulado em 4.3 (a), experiência nas seguintes atividades essenciais de construção, com execução dos seguintes quantitativos mínimos, em um único contrato, por item :

(...)



Frisa a representante que as exigências devem aferir a capacidade financeira e técnica dos interessados em celebrar contrato com a administração pública, devendo ser indispensáveis para garantir o cumprimento das obrigações que decorrerão do futuro contrato.

Traz à colação entendimento dos Professores Adilson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo, no sentido de que as exigências de qualificação técnica e econômica não podem ser arbitrárias ou injustificadas, sendo que, a administração, ao exorbitar os requisitos de habilitação, excedendo sua faixa discricionária, estará, ilegalmente restringindo a possibilidade de oferta.

Ao final requer seja considerada procedente a representação com a conseqüente determinação de alteração dos itens impugnados.

SDG e PFE no exame preliminar da matéria propuseram fosse concedida a liminar de suspensão do procedimento, em face da possível infringência às normas regedoras da espécie.

Destaco que as impugnações ofertadas pela representante diferem daquelas já analisadas por esta Corte de Contas, nos autos dos processos TCs-8736/026/05, 10.102 e 10.103/026/05, 10.580/026/026/05.

Em sessão de 31.08.2005 o Tribunal Pleno referendou os atos praticados por este Relator, quanto à solicitação de esclarecimentos e documentos e suspensão do procedimento e recebeu a matéria como Exame Prévio de Edital.

O Departamento de Estradas de Rodagem incontinenti suspendeu o procedimento licitatório, encaminhando a esta Casa os esclarecimentos de fls. 308/358, que se fizeram acompanhar dos documentos juntados às fls. 359/383, necessários à instrução da matéria.

Em suas razões assevera o representado que, com amparo na lei de licitações, se compromissou em aplicar as normas e procedimentos do agente financiador, na forma constante do Manual de Políticas Básicas e Procedimentos de Aquisições do BID, sem o que financiamento não se realiza, como também pode ser suspenso no curso da execução do projeto, caso uma despesa seja realizada sem observância às normas impostas.

Afirma que nos casos de licitações cuja execução do objeto for financiada por organismo financeiro multilateral de que o Brasil faça parte, as normas internacionais adquirem hierarquia superior às leis ordinárias, constituindo-se leis ordinárias especiais, não restando dúvida, todavia, que a observância de tratados, convenções e acordos internacionais encontram limites nos comandos estampados na Constituição Federal, já que “insuperável”.

Ressalta que mesmo com a particular excepcionalidade que o financiamento internacional introduz, o edital em comento não resultou em qualquer embaraço das

regras traçadas que visaram o aferimento da qualificação técnica e econômico-financeira das licitantes, tendo em vista não terem sido ultrapassados os limites da própria Lei nº. 8.666/93, como no caso da vedação da participação de empresas reunidas em consórcio ou associação, onde foi utilizada a prerrogativa legal facultada pelo seu artigo 33, que atribui ao administrador poder discricionário para sua admissão.

No que tange à análise da situação financeira dos proponentes com histórico de resultados através do coeficiente médio de rentabilidade dos últimos três anos, alega que se trata de exigência rotineiramente solicitada nas obras com financiamento do BID, sendo o índice requerido o mínimo para garantir a execução do objeto da licitação sem risco de quebra contratual, tendo em vista, inclusive, o exigido pelo Banco – maior ou igual a 0,05.

Argumenta, igualmente, com relação à experiência técnico-operacional limitada a um contrato para cada item exigido nos últimos vinte anos, tendo em vista que a exigência temporal faz parte das regras básicas do Banco, sendo, aliás, o *quantum* exigido um pouco mais ameno, já que o modelo encaminhado fazia referência aos últimos “quinze anos”.

Reitera o DER não haver qualquer óbice jurídico para a apresentação documental das especificações técnicas cotejadas em quantidades, limites e prazos, até porque somente através da inequívoca comprovação de experiência anterior via atestados de execução de obras similares é que pode a Administração aferir a real capacidade do interessado na implementação do objeto colocado sob licitação.

Por fim, asseverando que o aspecto de maior relevância se prende ao fato de que o empreendimento global será financiado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, instituição de fomento reconhecida internacionalmente; que 81 (oitenta e uma) empresas adquiriram o edital e, mais, que as exigências se revestem de legitimidade, requer seja mantido em seu inteiro teor o edital, liberando-se o Departamento de Estradas de Rodagem para dar prosseguimento à licitação.

As razões de defesa se fizeram acompanhar dos documentos de fls. 359/382, que dizem respeito às correspondências trocadas entre o DER e o organismo internacional; boletim de esclarecimentos nºs 1 e 2, onde foram respondidas as dúvidas das empresas interessadas; publicações de Avisos referentes à licitação.

Foram, ainda, encaminhados os cadernos de “*Documentos de Pré-qualificação para Aquisição de Obras e Guia para Usuários*” do Banco Interamericano de Desenvolvimento; “*Documentos de Licitação para Aquisição de Obras*”, utilizado pelo Departamento Estadual de

Infra-estrutura de Santa Catarina (*DEINFRA*); Cópia do edital da Concorrência Pública Internacional nº 002/05, e seus anexos.

ATJ, por sua Chefia, após examinar a matéria, concluiu pela procedência parcial da representação, salientando que das justificativas ofertadas pelo DER se extrai que o objeto posto em disputa se refere a segunda etapa do programa de recuperação das estradas estaduais e os recursos para sua execução advêm de financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID e, por esta razão, deve se submeter às regras contidas em suas Diretrizes, consoante prescrito pelo artigo 42, § 5º, da Lei nº. 8.666/93, não estando circunscritas às demais exigências desta lei.

Aduziu que vários organismos internacionais têm financiado obras de grande porte no Estado Brasileiro, disciplinando com suas próprias diretrizes o procedimento licitatório e as contratações.

Lembrou o Assessor Chefe que a Lei Federal nº 8.666/93, em seu parágrafo 5º, do artigo 42, regula este tipo de procedimento, sendo certo que tais regras não devem conflitar com o princípio do julgamento objetivo.

Enfatizou, ainda, a existência de organismos que nem sempre seguem na mesma direção da nossa Lei de Licitações, causando sérios problemas à Administração, uma vez que o aceite de suas determinações constitui condição para a liberação dos recursos necessários à contratação.

Para dirimir essa questão, ressaltou que este Tribunal firmou jurisprudência pela aceitação dos tratados, convenções e acordos internacionais quando o objeto da licitação só se realiza com recursos de financiamento por organismo internacional, desde que preservados os princípios básicos da Lei de Licitações.

Assim, quando não se impõe a adoção das normas do órgão financiador, mas meramente se recomenda, deve prevalecer a nossa Legislação. Se a norma for de caráter obrigatório, impositiva, sem o que o objeto não se realiza, há que se ter em conta a obrigação.

Em resumo, afirma a Chefia de ATJ que na hipótese de as diretrizes internacionais se configurarem permissivas ou facultativas, prevalece a legislação nacional.

No caso concreto, salienta, o que se vê é que as cláusulas controvertidas contrapõem-se, em tese, aos dispositivos da lei nacional, no contexto em que a licitação decorre de projeto de financiamento aprovado por organismo internacional de fomento.

Avaliando as questões propostas em função do ordenamento vigente, pode-se concluir que a inicial é improcedente em apenas um ponto, ou seja, naquele que recai sobre o teor do item IAO 4.1 da Seção II do edital, sobre a vedação à participação de empresas reunidas em

consórcios ou associações (SPCA), uma vez que o Estatuto das Licitações deixa a critério do administrador a permissibilidade ou não.

Procede, por outro lado, nas demais questões, que são suficientes para restringir a participação de interessados, em que pese o número de interessados que retiraram o edital.

Assim, conclui, contraria o disposto no § 1º, do artigo 31 da Lei de Licitações, a exigência de apresentação de coeficiente médio de rentabilidade apurado nos balanços dos três últimos exercícios (item 3.1, alínea “c”), porquanto a exigência de índices deve limitar-se à capacidade financeira do licitante, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

Da mesma forma, contrariam a regra disposta no artigo 30, do mesmo Estatuto, os requisitos técnicos de experiência específica em construção constantes do item 4.3, alíneas “a” e “b”, mais especificamente no que se refere à limitação de experiência anterior na execução de quantitativos a um único contrato no prazo máximo de 20 anos.

Atesta a Assessoria Jurídica que, em se tratando de medida de qualificação técnico-operacional, é vedada exigência limitada no tempo, conforme § 5º, do mencionado artigo 30.

Além disso, como tem reiteradamente entendido este Tribunal, a limitação de comprovação de experiência por meio de atestado ou contrato único não encontra amparo legal, mormente pelo que dispõe tanto o inciso II, do artigo 30 (qualificação técnico-operacional), como o inciso I, do § 1º, do mesmo artigo (qualificação técnico-profissional).

Pondera que seria diferente caso restasse inequívoco que o DER, ao elaborar os termos do edital em questão, houvesse procedido em conformidade com as exigências do BID. Ocorre que não conseguiu o Departamento demonstrar essa hipótese.

Com essas considerações conclui a ATJ-Chefia pela procedência parcial da representação, entendendo se deva retificar o edital, no que se refere aos itens 3.1, letra “c” e 4.3, alíneas “a” e “b”.

PFE se pronuncia igualmente pela procedência parcial da representação, não vislumbrando, todavia, restrição em relação à comprovação da capacidade financeira, por entender que a exigência guarda relação com a garantia de execução da obra, compatível, inclusive, sob o aspecto temporal.

Procedente para a PFE a impugnação referente à prova de experiência anterior, uma vez que os serviços a serem executados não revelam complexidade que reclame tal exigência, pelo que defende a retificação do item 4.3, alínea “b” do edital.

SDG destaca que as impugnações se resumem à: **a)** vedação de participação de empresas reunidas em consórcio ou associação (Item IAO 4.1, da Seção II – Dados de Licitação (DDL); **b)** análise da situação financeira com histórico de resultados, dos últimos 03 (três) anos, com exigência inovadora de coeficiente médio de rentabilidade, apurado dos balanços dos últimos 03 (três) anos (item 3.1); e, **c)** exigência de experiência técnico-operacional, limitada a um único contrato para cada item exigido, nos últimos 20 (vinte) anos (item 4.3, alínea “b”, c.c. a alínea “a”).

Enfatiza o Senhor Secretário-Diretor Geral que os esclarecimentos trazidos pelo DER reafirmam sua posição anterior no sentido da procedência parcial das impugnações.

Pondera que, ainda que a exigência referente à demonstração da situação financeira faça parte de editais com o mesmo perfil, como no caso daquela levada à efeito pelo Estado de Santa Catarina, continua sendo inédita no âmbito deste Tribunal, merecendo exame mais acurado que poderá ser efetivado quando do exame ordinário da contratação.

Igual posição sustenta, em relação aos quantitativos exigidos no instrumento convocatório, que se mostram acima dos limites da jurisprudência deste Tribunal, mas que não foram objeto de impugnação.

Por fim, entende por exorbitante a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional, limitada a um único contrato, que, ainda que seja por itens, é demasiadamente rigorosa, haja vista que a comprovação de certos serviços nas quantidades exigidas pode se verificar restritivo.

Conclui a SDG pela procedência parcial da representação, por merecer reparo o item 4.3, “b”, sem prejuízo de que a contratante seja alertada sobre a conveniência de melhor avaliar a exigência de comprovação da boa rentabilidade e dos quantitativos exigidos, para se constatada a restritividade, revogar a licitação por contrariedade ao interesse público.

Nessa fase processual foram apresentados pelo Departamento de Estradas de Rodagem os expedientes TC-26.786/026/05 e TC-27.115/026/05, pelos quais, respectivamente, informa que encaminhou o edital e seus anexos; e, em complemento à documentação antes ofertada, anexa Mensagem nº CBR-4309/05, recebida em 06.09.2005, que ratifica a inalterabilidade das condições do “Modelo de Edital Padrão” do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, em particular as exigências contidas na Seção III – subfatores 3.1 e 4.3 “sob risco de inexigibilidade dos gastos para os efeitos do financiamento vinculado ao contrato de empréstimo a ser firmado”.

É o relatório.

## VOTO

Três são os questionamentos que a empresa CCI Construções S.A. lança sobre o edital da concorrência pública internacional instaurada pelo Departamento Estadual de Estradas de Rodagem, objetivando a “*seleção de empresas de engenharia para execução das obras de recuperação de trechos rodoviários que compõem o programa de recuperação de rodovias do Estado de São Paulo – Etapa II (PRR/SP), a ser parcialmente financiado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID*”.

O primeiro se refere à impossibilidade de participação de empresas reunidas em consórcio ou associação, na forma constante do item IAO 4.1, da Seção II.

Essa impugnação não comporta maiores considerações uma vez que amoldada ao disposto na Lei Federal nº 8.666/93, que em seu artigo 33, dispõe expressamente: “*quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio...*”.

A norma remete à escolha discricionária da administração pública, que pode admitir ou não essa participação.

Improcede, portanto, o inconformismo da representante nesse aspecto.

Outra impugnação atinge os critérios de avaliação, especificamente aquele relacionado com o coeficiente médio de rentabilidade, igual ou superior a 0,00, apurado pela fórmula Lucros antes dos impostos/total da receita.

Assegura o Departamento de Estradas de Rodagem que a disposição editalícia é uma exigência do órgão financiador, representando garantia para a administração pública de que a licitante vencedora terá condições de adimplir o objeto da licitação, sem risco de quebra contratual.

As Normas Básicas do Banco Interamericano de Desenvolvimento abrigam a exigência, sendo certo que em seu subitem 3.1 ao tratar do histórico de resultados financeiros, traz em sua letra “c”, o coeficiente médio de rentabilidade, calculado na forma adotada pela autarquia.

Embora como atestaram os órgãos técnicos da Casa a exigência se apresente de forma inovadora, ou seja, sem que tenha sido examinada em outra oportunidade, não se pode afirmar seu caráter restritivo, até porque, as informações do Departamento de Estradas de Rodagem dão conta de que 81 (oitenta e uma) empresas já retiraram o edital, pelo que não prospera o inconformismo da petionária, quanto a este aspecto.

Igual sorte merece a impugnação da empresa CCI Construções S/A no que se relaciona com a exigência contida no subitem 4.3, alínea “c” c.c. a alínea “a”, da



Seção III, do instrumento convocatório, que requer das licitantes a comprovação de experiência técnico-operacional, limitada a um único contrato para cada item exigido, nos últimos 20 (vinte) anos.

É verdade que no subitem 4.3 das Normas Básicas do agente financiador requer-se a comprovação de experiência específica em construção de quantitativos mínimos, em 1 (um) único contrato, por item.

A comprovação técnico-operacional também já foi amplamente discutida nesta Corte de Contas, que pacificou entendimento no sentido de que encontra amparo na norma de regência, podendo para sua comprovação a administração exigir a apresentação de atestados com quantitativos mínimos, relacionados as parcelas consideradas relevantes para execução do objeto.

No caso concreto o DER busca que essa demonstração seja feita através de atestados, exigindo, entretanto, que o quantitativo de cada item seja demonstrado em um único atestado, ou seja, que não haja fracionamento dos quantitativos.

A questão foi enfrentada por este Plenário em outras oportunidades em que, frente aos contornos individuais de cada caso, se determinou a alteração do instrumento convocatório ou liberou-se a administração para dar prosseguimento à licitação, quando afastada a eventual restritividade à competição, ou, mesmo, quando os elementos concretos não fossem bastantes para demonstrar a ocorrência de flagrante ilegalidade.

Exemplos desse entendimento são as decisões exaradas nos autos dos processos TC-8736/026/05, representação da empresa CTP Construções Ltda. contra edital do DER, relatado pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini, em sessão de 27.04.05, TC-10.580/026/05, que cuidou de representação da SPL Construtora e Pavimentadora Ltda., contra edital do próprio DER, relatado pelo eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini, em sessão de 18.05.2005, TCs-10.103 e 10.102/026/05, representação do Senhor Ruy Pereira Camilo Junior, contra edital do DER, relatado por este Conselheiro, em sessão de 27.04.05.

Entendendo que a exigência não se apresenta, pelo menos em Sede de Exame Prévio de Edital, potencialmente restritiva, na sessão de 14.09.05, ao trazer para apreciação matéria idêntica contida na representação interposta pela empresa Cooperloc Locação Ltda., contra licitação instaurada pela SANASA – Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento S/A, de Campinas, defendi a não alteração do edital, sendo assim determinado por este Colegiado, que julgou improcedente a representação (TC-24.697/026/05).

Há que se afirmar, ainda, que o limite temporal estabelecido – 20 (vinte) anos – se mostra razoável frente às inovações tecnológicas que envolvem a execução dos serviços pretendidos pela administração pública.

Com essas ponderações entendo que a impugnação não é bastante para que se determine a alteração do edital, ainda mais em Sede de Exame Prévio de Edital, quando há que estar demonstrada de forma inequívoca o prejuízo ao direito da requerente e o flagrante comprometimento do certame, já que a medida de determinação de alteração do instrumento convocatório deve ser aplicada por exceção, como, aliás, asseverou o nobre Conselheiro Antonio Roque Citadini, quando da apreciação da mencionada representação lançada sobre o edital de Concorrência do DER que buscava a execução de obras e serviços de melhoramentos/restauração e pavimentação em várias Rodovias do Estado.

Levo, em conta, também, o fato de se tratar de concorrência pública internacional, onde devem ser observadas normas do agente financiador quando impositivas, de forma que, se não acolhidas, impeçam a liberação dos recursos.

Outrossim, as imposições dessas instituições financeiras, em alguns casos se mostram lógicas e razoáveis, tanto que a legislação pátria, acabou por recepcionar na lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520/02), aquelas referentes à inversão das fases do procedimento licitatório e da manutenção da proposta do 2º colocado, no caso do 1º não comparecer para assinar o contrato.

Relembro que nos autos do TC-8806/026/02, que abrigaram representação interposta pela empresa JOFEGÊ Pavimentação e Construção Ltda., contra edital de concorrência internacional nº 01/02, instaurada pelo próprio DER, com idêntico objeto (*“seleção de empresas de engenharia para execução das obras de recuperação de trechos rodoviários que compõem o programa de recuperação de rodovias do Estado de São Paulo – PRR/SP”*), a ser financiado com recursos do BID, este Plenário, na sessão de 10.04.2002, em sede de Exame Prévio de Edital, determinou a conversão da matéria em representação para que subsidiasse a análise do futuro contrato. (Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho).

A E. Primeira Câmara, em sessão de 05.10.2004, julgou regulares as contratações decorrentes da mencionada concorrência internacional nº 01/02.

Mais recentemente, em sessão de 16.02.05, quando da apreciação do TC-3.976/026/05, relativo à representação da empresa SARDÁ Engenharia Ltda., contra edital do DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S.A., que pela Concorrência nº 07/2003, objetivava a *“contratação de prestação de serviços de recuperação, conformação e encerramento das áreas de apoio: jazidas de solo e depósito de material excedente, utilizadas para a construção do Rodoanel Mário Covas – trecho oeste”*, este Tribunal Pleno entendeu razoáveis exigências da espécie, julgando improcedente a representação. (Relator Conselheiro Renato Martins Costa).



Pelo exposto, não se verificando, no caso concreto, afronta flagrante ao interesse público, considerando que 81 (oitenta e uma) empresas retiraram o edital, demonstrando interesse em participar do certame, meu voto é no sentido da improcedência da representação com a consequente liberação do DER para dar continuidade aos atos da concorrência pública internacional nº 02/05.

Expeçam-se os ofícios necessários à representante e ao representado, dando-lhes ciência da presente decisão.

Ao final encaminhe-se o feito à Diretoria competente para subsidiar a contratação que decorrer do procedimento.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Fulvio Julião Biazzi, Relator, Antonio Roque Citadini, Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa e Robson Marinho, o E. Plenário, pelo exposto no voto do Relator, decidiu julgar improcedente a representação formulada, liberando-se, em consequência, o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER para dar continuidade aos atos referentes à Concorrência Pública Internacional nº 002/2005.**

**Determinou, outrossim, seja oficiado à representante e ao representado, dando-se-lhes ciência da presente decisão.**

**Determinou, por fim, o encaminhamento do processo à Diretoria competente da Casa para subsidiar a contratação que decorrer do procedimento.**

---

## TC- 800003/585/01

**(Apartado do Tc-2013/026/01 – Contas Anuais de 2001<sup>1</sup>)**

Ementa: Recurso Ordinário interposto pela **Prefeitura Municipal de Santo Antonio do Pinhal**, pleiteando a reforma da sentença singular considerando irregular a manutenção de servidores não estáveis no quadro de funcionários da Prefeitura.

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator: Conselheiro Fulvio Julião Biazzi. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão da Segunda Câmara, realizada em 5 de julho de 2005.

### RELATÓRIO

Em exame Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Mário Luiz Vieira, Prefeito Municipal responsável pelas contas do Município de Santo Antonio do Pinhal, no

quadriênio 2001/2004, pleiteando a reforma da r. Sentença Singular exarada pelo e. Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho que, considerou “IRREGULAR a manutenção de servidores não estáveis, no quadro de funcionários da Prefeitura Municipal de Santo Antonio do Pinhal, determinando ao Senhor Mário Luiz Vieira, Chefe do Poder Executivo daquela cidade, a adotar medidas visando a regularização da matéria,...”, cuja sentença foi regularmente publicada no DOE de 1º/04/04 – apartado das contas de 2001.

Inconformado com o r. decisório, o interessado ingressou com as razões de fls.53/57.

Argumentando, inicialmente, que a problemática que se enfrenta neste recurso “é deveras turbulenta, e tem consumido longos debates sobre a real vontade do Legislador Constituinte ao disciplinar a questão dos servidores não abrangidos pela estabilidade trazida no artigo 19, do ADCT, aquela que na dicção do Ilustre Jurista Osório Silva Barbosa Sobrinho se denomina ESTABILIDADE EXCEPCIONAL”.

Prosseguiu aduzindo que “os servidores que já estivessem inseridos no serviço público há mais de cinco anos, os quais foram premiados com tipo de estabilidade *sui generis*, que se perpetua por si só, independente da condição de efetividade, a qual somente poderia ser conferida por concurso público” e, “já os empregados da administração, em todas as suas esferas, que não contassem com o quinquênio retroativo a promulgação da Carta Magna, estariam fadados à não obtenção do benefício da estabilidade, a isso se limitando o conteúdo do dispositivo da norma”.

Afirma, ainda, “em que pese os empregados com tempo de serviço inferior a cinco anos não terem sido agraciados com o benefício aludido, também não foram ceifados sumariamente dos quadros dos servidores dos Órgãos Públicos aos quais serviam”, ao contrário, a interpretação mais lógica é de que a vontade da norma constitucional era de ofertar a “manutenção de garantias aos mais antigos, com um divisor imposto de cinco anos”.

Pondera que, “**embora não detentores da estabilidade constitucional, os servidores ora indicados nos autos não têm sua assunção ao Poder Público eivada de qualquer vício, e podem continuar exercendo suas atividades, com a única desvantagem de, a qualquer momento, poderem ser desligados pela administração municipal, eis que desprovidos de estabilidade**”.

Assevera que, “na falta de uma disposição específica para fins de obrigatoriedade das demissões, a exigência dessas, sob pena de sanção, é ato desprovido de sustentação legal e, conseqüentemente, passível de correção pelas vias judiciais próprias”.

---

<sup>1</sup> “A despesa com Pessoal e Reflexos atingiu 51,11% da Receita Corrente Líquida no período, percentual abaixo do limite permitido, conforme letra ‘b’, Inciso III, artigo 20 da Lei Complementar nº 101/00”.

Por fim, protesta que seja reformada a sentença recorrida para julgar regular a manutenção dos servidores não estáveis, arquivando-se o presente feito.

Processado o recurso e apreciadas as razões do apelo, os órgãos técnicos da Casa divergiram entre si.

Para Chefia de ATJ o recurso não merece ser provido, por entender que as razões não lograram afastar as máculas que ensejaram o julgamento desfavorável, mormente, a manutenção dos servidores não estáveis no quadro de funcionários da Prefeitura.

Já Assessoria de ATJ e digna SDG, em síntese, sustentaram que:

“Na verdade, o objetivo da norma de transição do mencionado artigo 19 foi beneficiar aqueles que tivessem proporcionado seu trabalho para o serviço público por um razoável período”, inclusive, que “nem teria sentido sustentar que uma norma benéfica procurou também prejudicar”.

“A norma contida no artigo 19 ADCT não determina a demissão dos servidores não estáveis” e, “não havendo disposição expressa nesse sentido, e inexistindo, outrossim, prescrição legal que proíba a Administração em mantê-los, entendo, com a devida vênia, que não se possa considerar ilegal o procedimento da Municipalidade, que apesar de pendente de regularização pode, por liberalidade administrativa, ser alcançada com a realização do competente concurso público, conforme determina o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal”.

Conclusivamente, opinaram pelo provimento do recurso ordinário, a fim de ser reformada a r. decisão combatida e ser considerada regular a matéria objeto deste feito.

É o relatório.

## VOTO

### Em preliminar:

O recurso em exame atende os pressupostos de admissibilidade: tempestividade\*, legitimidade de partes,

revelando-se adequados aos termos do artigo 56 e seguintes da Lei Complementar nº709/93.

Portanto, dele conheço.

\*(A r. Sentença ora recorrida foi publicada no D.O.E. de 1º de abril de 2004- fls. 51 e o recurso foi protocolado em 15 de abril de 2004 - fls. 53)

### No mérito:

Do ponto de vista doutrinário e jurisprudencial considera-se servidores não estáveis aqueles que, admitidos sem concurso público, à época da promulgação da Constituição de 1988, não dispunham de cinco anos de serviço público.

Como a nossa Lei Maior previu em seu artigo 37 que a investidura em cargo público dependeria de aprovação prévia em concurso, não fazendo nenhuma referência àqueles que não foram excepcionados pela regra do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a primeira dedução que se poderia tirar é de que tais servidores estariam automaticamente exonerados naquela data; contudo, é notório que o tempo foi passando e não foram essas as medidas adotadas nas entidades públicas, tanto na esfera federal, estadual e dos municípios.

Para um melhor juízo de convicção acerca desta questão promovi estudos e pesquisas a respeito da atual situação jurídica destes servidores.

Constatai que o tema é dos mais controvertidos e, motivo de acirradas discussões quanto à posição destes funcionários junto à administração pública, após a promulgação da Carta Magna, em 1988 e, que decorridos vários anos após a entrada em vigor de nossa Lei Maior outras medidas foram implantadas por meio da Emendas Constitucionais, onde figuravam os servidores não estabilizados.

A exemplo, permito-me trazer à colação Parecer/2003, sob a Relatoria do Senador Tião Viana, “Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA”, **sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 19, de 1999, que altera o § 5º do art. 169 da Constituição Federal, para atribuir a servidor não-estável<sup>2</sup>, que for exonerado, o direito à indenização prevista naquele dispositivo. Grifo nosso.**

<sup>2</sup> “O servidor público estável, ou seja, aquele que detém o direito à estabilidade pelo fato de haver sido aprovado em concurso público e ter participado, com êxito, de estágio probatório (além daquele beneficiado pela estabilidade extraordinária, conferida pelo constituinte originário), somente pode perder o cargo (art. 41, CF) em virtude de sentença judicial transitada em julgado; mediante processo administrativo, em que lhe seja assegurada ampla defesa ou mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa (incisos I, II e III do art. 41, CF) .O art. 169 da Carta Magna acrescenta mais uma hipótese de perda de cargo do servidor público estável. Essa oportunidade ocorre quando os gastos de pessoal de ente público determinado - União, Estado ou Município - superar os limites estabelecidos em lei e as medidas primeiras que a Constituição define (corte de gastos com funções comissionadas e demissões de servidores não estáveis) não forem bastantes para limitar os gastos de pessoal no parâmetro legal. Nesse caso, um servidor público que alcançou essa condição pelo critério meritocrático, vale dizer, pelos seus esforços e habilidades, poderá perder o cargo sem ter dado causa a essa situação. Os supramencionados incisos do art. 41 referem-se às hipóteses em que o servidor estável pode perder o cargo para circunscrevê-las às situações em

Destaco, ainda, a Orientação Normativa nº 03, de 13 de agosto de 2004 (DOU de 17/08/2004), da Secretaria de Previdência Social - SPS, no qual externou que os servidores admitidos no serviço público antes da promulgação da Constituição de 1988 podem ser filiados ao regime próprio de previdência<sup>3</sup>.

A par disso, penso que na verdade a interpretação mais lógica e coerente da referida norma constitucional é que o objetivo visado pelo Poder Constituinte originário foi o de favorecer, excepcionalmente e expressamente, os servidores com mais de cinco anos, por meio da concessão de pontos por títulos, a fim de facilitar a sua aprovação e regularizar a sua forma de ingresso, por meio de regular concurso público, a fim de se tornarem efetivos.

Para tanto, basta considerar o artigo 169<sup>4</sup> da Constituição da República que definiu a forma pela qual será obrigatória a exoneração dos servidores considerados não estáveis, os quais foram explicitamente definidos no artigo 33<sup>5</sup> da Emenda Constitucional nº19/98.

Feitas estas considerações e sendo certo que a regra constitucional originária não albergou disposição objetiva quanto à sujeição da administração pública em demitir os que não foram beneficiados com a estabilidade, não vejo como imputar irregularidade à ausência de ato de desligamento desses funcionários do quadro de pessoal da municipalidade em questão.

Nessa linha de raciocínio entendo que negar provimento ao recurso ordinário em exame seria demasiadamente

rigoroso, quando é sabido que situações como as dos presentes autos apartados se perpetuaram no tempo, em todas as esferas governamentais de nossa Unidade Federativa.

Demais disso, com bem lembrou a digna SDG, em casos da espécie esta Corte de Contas procurou sempre orientar os entes públicos que regularizassem essas contratações, realizando o competente concurso público, sem, no entanto, determinar a demissão dos mesmos<sup>6</sup>.

Ante essas razões, associo-me às considerações expendidas por Assessoria de ATJ e SDG e dou provimento ao recurso ordinário interposto.

Determino, ainda, expedição de ofício ao Doutor João Gilberto Gonçalves Filho, dd. Procurador da República em Taubaté, acompanhado de cópia da presente decisão (expediente TC- 34891/026/04).

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Fulvio Julião Biazzi, Relator, Antonio Roque Citadini, Presidente, e Renato Martins Costa, preliminarmente a E. Câmara conheceu do recurso ordinário e, quanto ao mérito, deu-lhe provimento, pelas razões expostas no voto do Relator.**

**Determinou, outrossim, seja oficiado ao Dr. João Gilberto Gonçalves Filho, Procurador da República em Taubaté, com cópia da presente decisão (expediente TC-034981/026/2004).**



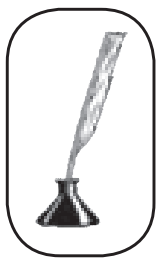
*que o servidor público comete um crime (inciso I); pratica um ilícito administrativo (inciso II), ou incorre em desídia no trabalho (inciso III). Em todos os casos, o servidor dá causa ao processo que pode implicar a perda do cargo. Por isso, nos termos do art. 41, a perda do cargo, pelo servidor público, não lhe confere qualquer direito. Nas circunstâncias a que se refere o art. 169, entretanto, quando o ente público é obrigado a cortar gastos para cumprir determinação legal, a perda do cargo não decorre de qualquer irregularidade praticada pelo servidor. Por tais razões, o legislador constituinte derivado julgou conveniente estabelecer uma indenização, correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço. Não cabe, no âmbito deste Parecer, um debate mais profundo a respeito da condição jurídica do servidor não estável. Não discutiremos, por exemplo, se decorre do Texto Constitucional a determinação de que o servidor que ingressou no serviço público, sem concurso público, após 5 de outubro de 1983 e, assim, não detém o direito à estabilidade constitucional ordinária nem é beneficiário da estabilidade extraordinária a que se refere o art. 19 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), deve ser exonerado em face da irregularidade de sua condição. Esse é outro debate. Não obstante, parece-nos clara a legitimidade constitucional de o Estado exonerar o servidor não-estável, quando os seus gastos com pessoal superarem o limite que a Constituição e a Lei definem e o corte de vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança não foi bastante para promover a redução que se impõe. Nessa hipótese, há que perceber que a exoneração do servidor decorre da imposição legal de cortar despesas, e, assim, não pode se realizar mediante procedimento que cria novos gastos”.*

<sup>3</sup> “Art. 11. O servidor estável abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o admitido até 05 de outubro de 1988, que não tenham cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público, podem ser filiados ao regime próprio, desde que expressamente regidos pelo estatuto dos servidores do respectivo ente.”

<sup>4</sup> Artigo 169, “caput”, no sentido de que a despesa com pessoal ativo e inativos dos entes federados não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar e, parágrafo terceiro do mesmo dispositivo, que para cumprimento dos referidos limites, durante o prazo fixado na lei complementar, União, Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências: “ II – exoneração dos servidores não estáveis”.

<sup>5</sup> são considerados não estáveis aqueles servidores admitidos sem concurso público de provas ou de provas e títulos após o dia 5 de outubro de 1983.

<sup>6</sup> TC-5822/026/98- Relator: Conselheiro Renato Martins Costa (2º Câmara, em 29/02/00) e TC-3003/026/96- Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues (1ª Câmara em 02/09/97).



## CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA



### TC-630/026/02

**EMENTA:** Recurso Ordinário interposto contra a decisão da E. Segunda Câmara, que decidiu julgar irregulares as contas da **Câmara Municipal de Taquaritinga**, exercício de 2002, com fundamento no artigo 33, inciso III, alínea “b”, da Lei Complementar nº 709/93.

Presidente: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 26 de outubro de 2005.

### RELATÓRIO

Em razão dos gastos com folha de pagamento (72,87% da Receita Realizada) terem ultrapassado o limite máximo determinado pela Emenda Constitucional nº 25, a Colenda Segunda Câmara, em sessão de 26.10.04, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal de Taquaritinga, exercício de 2002, nos termos da letra “b”, do inciso III, do artigo 33 da Lei Complementar 709/93.

Insurgindo-se contra tal decisão, o então Chefe do Legislativo interpôs Recurso Ordinário, enfatizando que não poderia ser punido, visto que usando do bom senso e na defesa da causa pública, requisitara apenas os créditos orçamentários necessários, sem prejuízo do Legislativo e em benefício do bem comum.

Observou, ainda, que se fosse solicitada a mesma importância repassada no ano anterior, com devolução ao final do exercício do montante não utilizado, os gastos com folha de pagamento estariam dentro do limite constitucional. Tal comportamento, todavia, causaria prejuízos ao Município, reduzindo o valor a ser utilizado pelo Executivo em causas de utilidade pública e social.

À vista do apelo ter sido entregue tempestivamente, os Órgãos Técnicos se pronunciaram, em preliminar, pelo recebimento.

ATJ aduziu que a alegação da defesa já havia sido analisada e não aceita em Primeira Instância, uma vez que a receita a ser considerada para os cálculos era a realizada e não a prevista. Assim, posicionou-se pelo improvimento do apelo.

SDG seguiu essa posição.  
É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

O acórdão recorrido foi publicado no Diário Oficial do Estado de 12 de novembro de 2004 (sexta-feira) e o apelo interposto no dia 30 do mesmo mês e ano.

Por estarem presentes as condições de admissibilidade constantes dos artigos 56 e 57 da Lei Complementar 709/93, dele conheço.

### VOTO DE MÉRITO

Consoante exposto no relatório, a falha que ensejou a decisão desfavorável foi o desrespeito ao limite estabelecido no § 1º, do artigo 29-A da Constituição Federal, que determina que a Câmara Municipal não pode gastar mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluindo o gasto com o subsídio de seus Vereadores.

No presente caso verifica-se que os dispêndios foram de R\$ 694.113,79, correspondendo a 72,82% da receita efetivamente realizada<sup>1</sup>.

O recorrente, em suas razões, enfatizou que deixou de requisitar os duodécimos que seriam devidos à Câmara, dada sua intenção de resguardar o erário municipal.

Apesar desse fato efetivamente ter ocorrido, tenho que o Presidente da Câmara, investido no desempenho de suas funções de administrador das atividades da Edilidade e atuando em nome do Legislativo, igualmente deveria ter se preocupado em respeitar os limites constitucionais, adequando as despesas às transferências da Prefeitura que, segundo se extrai de suas próprias razões, eram suficientes para o funcionamento da Câmara.

<sup>1</sup> R\$ 953.087,97



Cumprido o limite constitucional, devolveria o excedente, que poderia perfeitamente, tal como sua preocupação, ser utilizado “em benefício do bem comum”.

Houve, pois, inarredável desrespeito ao § 1º, do artigo 29-A da Constituição Federal.

Nessas condições, voto pelo improvimento do recurso e mantenho a decisão de Primeira Instância.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi e Robson Marinho, bem como pelo do Substituto de Conselheiro Wallace de Oliveira Guirelli, preliminarmente o E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, pelas razões constantes do voto do Relator, negou-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância.**

### TC-30480/026/05

Ementa: Representação formulada pela empresa Villanova Engenharia e Desenvolvimento Ambiental Ltda, relativa ao edital da Concorrência Internacional nº 01/2005, da **Secretaria de Estado da Cultura**, tendo em vista a contratação das obras civis das Fábricas de Cultura Cachoeirinha (Lote 1) e Jaçanã (Lote 2).

Presidente: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa. Secretário Substituto: Angelo Scatena Primo.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 9 de novembro de 2005.

### RELATÓRIO

Villanova Engenharia e Desenvolvimento Ambiental Ltda. formulou representação a este Tribunal a fim de impugnar o edital da Concorrência Internacional nº 01/2005, da Secretaria de Estado da Cultura, certame destinado à contratação das obras civis das Fábricas de Cultura Cachoeirinha (Lote 1) e Jaçanã (Lote 2).

Apresentou, com isso, pedido baseado em vícios que estariam agravando as alíneas “f” (volume anual de obras) e “g” (experiência específica), da Seção III do edital, que estabelece critérios para a habilitação das licitantes.

Conforme o primeiro dispositivo, as licitantes deverão demonstrar, para cada lote, volume anual de obras, nos últimos 5 (cinco) anos, de pelo menos R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais), o que, no seu entendimento, não encontraria amparo no artigo 31 da Lei nº 8.666/93, que veda a exigência de valores mínimos de faturamento para fim de avaliação de qualificação econômico-financeira.

Quanto ao item “IV” do segundo dispositivo, ilegal seria a exigência de demonstração de experiência anterior, por meio de “um único contrato”, na construção de qualquer tipo de edifício comercial ou público com características mínimas específicas.

Diante da premência da abertura do certame (17/10/05), Sua Excelência o Conselheiro Wallace de Oliveira Guirelli concedeu à representante liminar, determinando, nos termos do que dispõe o Parágrafo Único, do artigo 219 do Regimento Interno deste Tribunal, o processamento da inicial como Exame Prévio de Edital, a suspensão do andamento do certame e a fixação de prazo ao Senhor Secretário de Estado da Cultura para que encaminhasse cópia integral do edital da Concorrência Internacional nº 01/2005, acompanhada dos documentos referentes ao processo de licitação, bem assim das justificativas técnicas para as exigências de habilitação impugnadas.

Tais medidas constaram da r. decisão publicada no DOE de 14/10/05, referendada por Vossas Excelências na Sessão de 19/10/05.

No prazo fixado compareceu o Senhor Secretário de Estado com as justificativas de fls. 81/326 e anexos I e II, defendendo a validade do instrumento atacado com o argumento de que não só a minuta do edital foi aprovada pela instituição de fomento, como também todas as disposições do edital foram elaboradas levando-se em conta as disposições contidas nos “Documentos-Padrão de Aquisições” do BID, de uso obrigatório para os contratos financiados pelo banco.

Determinei, com isso, a instrução da matéria.

ATJ, recorrendo à jurisprudência da Corte, manifestou-se pela improcedência da impugnação referente à exigência de faturamento anual médio, medida que encontraria respaldo no edital-padrão elaborado pelo BID, consistindo, dessa forma, orientação de natureza compulsória imposta à tomadora.

Por outro lado, sobre a impugnação relativa à exigência de demonstração de qualificação técnica mediante contrato único anterior, compreendeu excessiva a cláusula.

Apontou que o documento padrão do banco não estabelece limite de contratos para aquela finalidade, o que indicaria margem válida de discricionariedade.

Porém, a conjunção dos serviços de instalação de elevadores, central de ar condicionado e subestação elétrica em contrato único implicaria em cerceamento indevido, excluindo da disputa eventuais interessadas cuja experiência, com as características mínimas exigidas, possa ser demonstrada por meio de contratos distintos.

Também no sentido da procedência parcial foi a opinião da d. PFE, que igualmente compreendeu regular a exigência de faturamento mínimo e desproporcional com o objeto a demonstração de qualificação técnica por meio de atestado único.

Por fim, manifestou-se a SDG, acompanhando os entendimentos precedentes.

É o relatório.

## VOTO

O edital de licitação objeto da representação inicial tem como peculiaridade o fato de integrar ajuste mútuo celebrado entre o Governo do Estado de São Paulo e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), sendo órgão executor a Secretaria de Estado da Cultura.

Nas hipóteses como esta, as controvérsias trazidas ao juízo deste E. Tribunal, no mais das vezes, giram em torno da compatibilização entre o ordenamento pátrio e as normas de direito internacional incidentes sobre as licitações e os contratos, à medida que os negócios são firmados em moeda estrangeira, remunerados por taxas de juros aplicadas a praças internacionais e as instituições financeiras fomentadoras são regidas pelas leis de seus países, impondo às tomadoras regras gerais que, nem sempre, apresentam-se conformes com as leis locais.

O caso presente não difere disso.

Trouxe a representante duas questões que, à luz da lei brasileira, poderiam, aprioristicamente, significar restrição ao acesso de empresas interessadas em oferecer propostas, sugerindo, dessa forma, o deferimento de tutela por este E. Tribunal, no sentido da correção do edital em prol do respeito aos princípios e garantias constitucionais brasileiros.

Contudo, como visto, a análise pressupõe a verificação de regimes jurídicos diversos, embora coexistentes, uma vez que o BID, por meio de normas gerais, do contrato de empréstimo e do “documento padrão de aquisições”, ora recomenda, ora impõe às tomadoras de recursos regras genéricas para informar os editais de licitação e os respectivos contratos por ele financiados.

Trata-se, portanto, da aferição de eventual conflito de normas, potencializado pelo fato de que a liberação dos recursos condiciona-se ao cumprimento de cronograma de atividades escrito, sem o que o projeto financiado não se implementa.

Premissas colocadas, analiso as questões propostas na inicial.

Entende a representante ilegal a exigência contida na letra “f”, da Seção III do edital (critérios de habilitação e qualificação), dispositivo segundo o qual à licitante caberá comprovar a realização, nos últimos 5 (cinco) anos, de volume anual de obras de, pelo menos, R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais).

Tal ilegalidade residiria, portanto, na exigência de faturamento anterior, condição vedada pela parte final do § 1º, do artigo 31 da Lei de Licitações,

Conforme bem apontado por ATJ e SDG, a exigência de demonstração, como condição de qualificação, de faturamento anterior encontra amparo na jurisprudência

deste Tribunal, não merecendo reprovação em sede de Exame Prévio de Edital (e.g.: TC-027944/026/05, Conselheiro Antonio Roque Citadini, Sessão de 19/10/05).

Mais ainda, a aludida cláusula reproduz disposições dos aludidos “Documentos de Pré-qualificação para Aquisição de Obras e Guia para Usuários” elaborados pelo BID (letra “F”, item 25.1 c.c. item 4.2 da Seção III, respectivamente nas fls. 260 e 274), os quais prescrevem, desde o prólogo, que as regras lá contidas **deverão** ser utilizadas quando da realização de um processo de pré-qualificação anterior ao processo de licitação.

Mesmo que a pré-qualificação tenha sido dispensada pela Secretaria da Cultura, tal opção não parece invalidar o caráter impositivo das regras estabelecidas pelo BID.

Sobre a outra questão, referente à letra “g”, da mesma Seção III do edital, a impugnação diz respeito à demonstração de experiência específica, mediante a execução de quantidades de obra em contrato único (item “IV”).

Como se sabe, temos compreendido que a questão da demonstração de qualificação mediante atestados ou contratos merece aferição casuística, no sentido de que determinada exigência, restritiva em um caso, pode afigurar-se perfeitamente aceitável em outro.

Na hipótese em análise não me convenço que a controvérsia conte com substrato bastante para autorizar a retificação do instrumento convocatório.

O “Programa de Cultura e Cidadania para a Inclusão Social: Fábricas de Cultura”, objeto do contrato de empréstimo, está avaliado em US\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de dólares americanos), dos quais US\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de dólares americanos) foram tomados do BID, havendo de se supor que programa dessa magnitude no mínimo recomende à Secretaria da Cultura a adoção de medidas restritivas para a contratação de obras e serviços.

Afinal, a liberação dos recursos financeiros dar-se-á “pari passu” à execução do projeto, não admitindo, portanto, risco de inadimplemento.

Também prefiro, na hipótese, não recorrer ao argumento de que as obras consideradas para a aferição da qualificação técnica das licitantes revestem-se de complexidade suficiente para desautorizar a exigência impugnada.

Afinal, recordo-me que este E. Plenário, em recente discussão sobre representação igualmente processada sob o rito do Exame Prévio de Edital, avaliou que determinadas questões escapam à análise preliminar especialíssima por serem dotadas de significativo componente técnico, como no caso presente, onde o dimensionamento da complexidade das obras pretendidas passa pelo exame de aspectos eminentemente de engenharia, incompatíveis, portanto, com o rito processual em questão (TC-02324/003/05, Sessão de 05/10/05).

Mais ainda, alicerço-me novamente na jurisprudência construída por este E. Plenário, da qual desta-

co voto emblemático, proferido por Sua Excelência o Conselheiro Fulvio Julião Biazzzi, que, avaliando certame regulado pelas mesmas regras padronizadas do BID, tratou com peculiar maestria a questão da demonstração de capacitação técnica mediante contrato único (TC-025.538/026/05, E. Tribunal Pleno, Sessão de 21/09/05).

Diante de todo o exposto, portanto, meu voto é no sentido da cassação da liminar concedida tendo em vista a improcedência do pedido formulado por Villanova Engenharia e Desenvolvimento Ambiental Ltda., liberando-se a Secretaria de Estado da Cultura, nessa conformidade, para retomar o andamento do processo de Concorrência Internacional nº 01/2005.

Acolhido o presente, devem representante e representada ser intimados do decidido.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Antonio Roque Citadini, Eduardo Bittencourt Carvalho, Fulvio Julião Biazzzi e Robson Marinho, o E. Plenário, pelas razões expostas no voto do Relator, considerando improcedente a representação formulada contra o edital da Concorrência Internacional nº 01/2005, decidiu pela cassação da liminar concedida, liberando-se a Secretaria do Estado da Cultura a retomar o andamento do procedimento licitatório em questão.**

**Determinou, por fim, seja oficiado à representante e à representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.**

**Impedido o Substituto de Conselheiro Sérgio Ciquera Rossi.**



## CONSELHEIRO ROBSON MARINHO



### TC-31187/026/01

Ementa: Recurso Ordinário interposto pelo IDORT-Instituto de Organização Racional do Trabalho, contra a decisão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato com a **Prefeitura Municipal de Cotia**, objetivando a prestação de serviços de consultoria técnica especializada, visando a promoção de cursos e oficinas para diretores, coordenadores e professores do Ensino Fundamental da Rede Municipal, bem como assessorias especiais, aplicando-se à espécie o disposto no artigo 2º, XV e XXVII da Lei Complementar 709/93.

Presidente: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga. Relator: Conselheiro Robson Marinho. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 6 de julho de 2005.

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Instituto de Organização Racional do Trabalho - IDORT contra

r. decisão da E. Primeira Câmara que julgou irregular a dispensa de licitação e o contrato<sup>1</sup> celebrado entre a Prefeitura Municipal de Cotia e a Recorrente, objetivando a prestação de serviços de consultoria técnica especializada, promoção de cursos e oficinas para diretores, coordenadores e professores do ensino fundamental da rede municipal, bem como assessorias especiais.

Segundo a r. decisão recorrida *“ainda que o contrato se volte ao incentivo do desenvolvimento institucional ou social não é dado à Administração deixar de observar os preceitos legais regedores da matéria que, neste caso, a teor do disposto no artigo 26 da Lei 8666/93, obrigam a motivação para escolha da contratada e a justificação dos preços praticados, na busca das condições mais vantajosas ou iguais às do mercado. O mero encaminhamento do contrato a esta Corte acrescido de parecer jurídico que apenas assinala preencher a contratada os requisitos legais, não se mostra suficiente à regularidade da matéria”*.

Consta das alegações recursais que as justificativas reclamadas por esta Casa foram externadas no processo administrativo da Prefeitura, sob nº 22014/01, já anexa-

<sup>1</sup> Contrato assinado em 23/10/01.

dos aos autos por ocasião da instrução processual. Por cautela, anexa novamente as cópias do referido processo. Explica, ainda, que o Secretário Municipal da Educação, necessitando contratar consultoria, assessoria, treinamento e capacitação dos professores do ensino fundamental, da rede Municipal de Cotia, cotou junto à ora Recorrente os preços de seus serviços, cujas justificativas e razões da contratação constam dos anexos I a IV do ajuste. Assevera que tanto o setor jurídico quanto o contábil da Prefeitura emitiram conclusão pela regularidade dos atos praticados. Faz, por último, menção a situações semelhantes, consideradas regulares por este E. Tribunal.

Assessorias técnicas de ATJ, bem como sua Chefia, pronunciaram-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso. Isto porque as razões oferecidas não lograram afastar as máculas que ensejaram o julgamento irregular da matéria, especialmente a que se refere à não-observância da legislação regedora da matéria, vale dizer, o artigo 26 da Lei nº 8.666/93. Além do mais, a documentação anexada com a peça recursal é cópia daquela já apresentada nos autos, a fls. 2/80, cujo teor não ensejou outra decisão senão aquela expressa no v. acórdão combatido.

Divergindo, SDG manifesta-se pelo conhecimento e provimento da peça recursal, à vista dos precedentes em matéria similar, citando, a propósito, os TC's 011198/026/96, 004802/026/97, 013799/026/97, 022966/026/91 e 001139/010/99.

O IDORT apresenta memoriais aduzindo que a Municipalidade de Cotia contratou referidos serviços tendo em vista sua necessidade de consultoria, assessoria e treinamento visando à capacitação dos professores do ensino fundamental da rede municipal. Diz que o dispositivo que viabilizou o ato de dispensa licitatória permite a contratação direta, uma vez que, estatutariamente, se amolda aos requisitos exigidos pela lei. Afirma que no procedimento administrativo a Prefeitura justificou devidamente não só a necessidade da contratação, como também o preço da avença. Para justificar este último, traça o seguinte demonstrativo: a contratação em análise foi realizada no importe de R\$ 2.980.000,00 (dois milhões, novecentos e oitenta mil reais), abrangendo onze projetos; outro ajuste praticado, com o Município de Bertiooga foi fixado em R\$ 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil reais), envolvendo sete projetos (fls. 212, "in fine"). Em que pese um número menor de projetos realizados, entende que, se compararmos os valores, a diferença por si só já justifica que o preço praticado encontra-se perfeitamente razoável. Para corroborar o exposto, demonstra que a Prefeitura

de Cotia, visando à boa aplicação do dinheiro público, cuidou, à época, em consultar a FUNDAC - Fundação para o Desenvolvimento das Artes e da Comunicação, ligada à USP, acerca da possibilidade dessa entidade desenvolver os serviços a serem contratados e em resposta a mesma orçou seu custo no importe de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais).

Por fim, menciona recente decisão da e. Segunda Câmara deste Tribunal que, por votação unânime, acolheu o voto proferido pelo e. Conselheiro Renato Martins Costa no TC-007680/026/03, que cuida de matéria análoga, decidindo pela regularidade da contratação. Salieta que o e. relator esclareceu com objetividade quando prelecionou: "(...) desde que preenchidos, pela instituição brasileira escolhida, todos os requisitos de admissibilidade previstos no inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8666/93, tem o Administrador discricionariedade para contratar. A economicidade alentada, por óbvio, não é pressuposto desprezível. Porém, não pode ser, nesta contratação, o fator preponderante. A hipótese legal aqui avocada não exige, a exemplo do que faz no inciso XXIII, do mesmo artigo e diploma (referente a ajustes com empresas públicas ou sociedades de economia mista), que a vantagem do preço seja requisito prioritário para a legitimidade de contrato direto (...)".

É o relatório.

## VOTO

### **Preliminar**

Recurso<sup>2</sup> em termos, dele conhecido.

### **Mérito**

Verifico que o juízo de irregularidade emitido acerca do procedimento adotado baseou-se no descumprimento, pela contratante, de preceitos da Lei de Licitações.

Com efeito, para se conferir legalidade à modalidade de dispensa do certame licitatório escolhido pela Municipalidade de Cotia, mister se faz a presença, também, dos requisitos apontados no artigo 26 da Lei nº 8.666/93, entre os quais a realização de pesquisa que, no caso, deve refletir a compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado, bem como a razão da escolha da contratada. Tais condições não podem ser olvidadas, sob pena de transpor os limites do poder discricionário da Administração.

O eminente professor Jorge Ulisses Jacoby, ao comentar o artigo 24, inciso XIII, da referida norma, esclarece que "(...) ao contrário do que ocorre em outros casos, não se justificam pagamentos feitos sem qualquer critério sob o argumento de que o contrato tem a finalidade

<sup>2</sup> Relator Originário: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. Sessão de 10/9/02.



*de incentivar o desenvolvimento institucional ou social. Parece melhor ajustar à legislação dos contratos a idéia de que o Estado continua buscando as condições mais vantajosas ou iguais às do mercado. O favorecimento que o legislador assegurou, apaniguando tais instituições, expira-se com a possibilidade de contratação direta, dispensando a licitação, a competição com outras congêneres do mercado, sem contudo estabelecer reservas de mercado para tais instituições”.*<sup>3</sup>

Ora, a documentação trazida à colação pelo IDORT não permite aferir com segurança se os preços praticados eram compatíveis com os de mercado. Por outro lado, o caráter subjetivo da finalidade e prioridade com que foram apresentados os motivos da contratação só reforça o descumprimento do dispositivo legal apontado, o que me leva a propor o desprovimento do recurso.

Por outro lado, não posso deixar de tecer algumas considerações acerca dessa matéria, diante de um certo abuso que tenho observado nas contratações da espécie, que têm proliferado em muitos setores da Administração Pública. O que me preocupa é o mau uso da contratação direta de “*instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional*”, já que, na realidade, a finalidade por trás dela é outra, de simples prestação de serviços diversos e que, por vezes, poderiam configurar usurpação de competências próprias da gestão pública.

Não cabe aqui questionar a capacidade, a notória especialização do IDORT, bem como sua decisão de ampliar o leque de serviços que presta, fato que o levou a se transformar, a partir de 1997, em *Instituto de Negócios*.

Mas não posso deixar de observar que essa amplitude do objeto societário poderá descaracterizar a finalidade específica de instituição dedicada à pesquisa, ao ensino ou ao desenvolvimento institucional, inviabilizando, assim, sua contratação direta pela Administração Pública, à vista da “*necessidade de um vínculo de pertinência absoluta entre a função da instituição e o objeto da avença com a Administração*”, na preleção de Marçal Justen Filho<sup>4</sup> sobre os requisitos para as contratações com base no indigitado inciso.

De qualquer modo, nos cabe verificar se os serviços contratados e efetivamente prestados ao Poder Público

não refogem do contorno delineado na regra de exceção inserta no inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 e, por isso, se o ajuste não se destina a fraudar a regra geral da licitação pública, guindada a princípio constitucional – art. 37, XXI, da Constituição Federal e art. 2º da Lei de Licitações.

Exemplo dessa irregularidade pode encontrar na jurisprudência do e. Tribunal de Contas da União, em julgado de tomada de contas relativa a contrato firmado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO com o próprio IDORT, em que este prestou, entre outros, serviços de publicidade, informática e telecomunicações.<sup>5</sup> A toda evidência, não guardam eles estreita correlação com as atividades de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional! É típico caso de licitação.

De outra decisão do e. TCU, citada por MARÇAL,<sup>6</sup> colhe-se que “*a jurisprudência desta Corte já afirmou que, para a contratação direta com base na norma supra, não basta que a entidade contratada preencha os requisitos estatutários exigidos pelo dispositivo legal, é necessário, também, que o objeto a ser contratado guarde estreita correlação com as atividades de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional*” (destaquei).

Ademais, não se pode perder de vista a intenção do legislador no que concerne à introdução, no Estatuto das Licitações, do dispositivo referenciado, não contemplado pela norma anterior, o Decreto-lei nº 2.300/86. Na verdade, como lembra Jessé Torres Pereira Júnior,<sup>7</sup> “*A lei licitatória cumpre, neste inciso, a ordem do art. 218 da Constituição Federal, que incumbe o Estado de promover e incentivar ‘o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas’. A determinação do § 4º do preceito constitucional nitidamente inspira esta hipótese de dispensabilidade, ao cometer à lei, imperativamente, o dever de apoiar e estimular ‘as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de recursos humanos (...).’*”

Destarte, não é possível qualquer contratação com fundamento no inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 que não tenha por objeto o desenvolvimento científico, a pesquisa ou a capacitação tecnológica, ou que a institui-

<sup>3</sup> In *Contratação Direta sem Licitação*, 1ª edição, editora Brasília Jurídica, páginas 228-item 14.3.

<sup>4</sup> *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Dialética*, 10ª ed., pág. 254.

<sup>5</sup> Acórdão nº 136/2000, acolhendo voto do Ministro Ubiratan Aguiar, do qual se extrai o seguinte excerto: “9.7.1. se limitem a efetuar contratações com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93 quando, comprovadamente, houver nexos entre esse dispositivo, a natureza da instituição contratada e o objeto contratual, este necessariamente relativo a ensino, a pesquisa ou a desenvolvimento institucional, o que não é o caso de serviços de informática e telecomunicações”.

<sup>6</sup> Marçal Justen Filho – obra citada, pág. 254: Acórdão TCU 1.616/2003 – Plenário – rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti.

<sup>7</sup> *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública – Renovar*, 4ª ed., págs. 185/186.

ção contratada não se dedique à recuperação social do preso. Qualquer outra finalidade do ajuste direto, ainda que o objeto social da instituição abarque aquelas atribuições, estará irremediavelmente inquinado de irregular e, por conseguinte, o agente público responsável e o beneficiado da avença se sujeitarão à pena de detenção e multa prevista no artigo 89<sup>8</sup> da lei de regência.

Pela oportunidade e como decorrência dos estudos elaborados por SDG e por meu Gabinete, é de todo conveniente registrar o que entendo como requisitos de validade da contratação com dispensa de licitação, fundamentada no inciso XIII do artigo 24 da Lei de Licitações, e que coloco para apreciação também do Egrégio Plenário, como já tive oportunidade de fazer na Colenda Primeira Câmara, quando do julgamento dos contratos examinados nos TC's 017404/026/02 e 034828/026/03:<sup>9</sup>

a) o objeto societário da instituição, sempre pessoa jurídica, brasileira e sem fins lucrativos, deverá ser preciso quanto à sua finalidade, abrangendo atividades dedicadas à pesquisa, ao ensino, ao desenvolvimento institucional ou à recuperação social de presos;

b) o objeto do contrato deverá corresponder a uma dessas especialidades e não se referir a serviços corriqueiramente encontrados no mercado;

c) o contrato deverá ter caráter *intuitu personae*, vedando, em princípio, a subcontratação e a terceirização, ou seja, a avença meramente instrumental ou de intermediação;

d) ser inquestionável a capacitação da contratada para o desempenho da atividade objetivada;<sup>10</sup>

e) a reputação ético-profissional da instituição deve referir-se ao objeto pactuado e ser aferida no universo de outras entidades da mesma natureza e fins, no momento da contratação;<sup>11</sup>

f) ser comprovada a razoabilidade do preço cotado;

g) se houver mais de uma instituição com semelhante ou igual capacitação e reputação, há que se proceder à licitação,<sup>12</sup> caso não seja possível justificar adequadamente o motivo da preferência por uma delas.

Estas as considerações que me cumpria fazer. Peço escusas a Vossas Excelências por ter-me alongado, mas o tema realmente merece uma atenção mais acurada desta Corte.

<sup>8</sup> "Art. 89. *Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:*

*Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos e multa.*

*Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público."*

<sup>9</sup> Sessão de 5/7/2005.

<sup>10</sup> Marçal – obra citada, pág. 253.

<sup>11</sup> Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo – *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação – Malheiros*, pág. 59.

<sup>12</sup> *Idem*.

Posto isso, meu voto nega provimento ao recurso em exame.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Robson Marinho, Relator, Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi e Renato Martins Costa, bem como pelo do Substituto de Conselheiro Wallace de Oliveira Guirelli, o E. Tribunal Pleno conheceu preliminarmente do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, pelas razões constantes do voto do Relator, negou-lhe provimento, ficando mantido o v. acórdão recorrido.**

---

## TC-887/026/05 E TC-4057/026/05

Ementa: Representações formalizadas contra o edital da Concorrência nº 16/2004, instaurada pela **Prefeitura Municipal de Atibaia**, objetivando a contratação de empresa para execução das obras de abastecimento de água, esgotamento sanitário e drenagem em bairros do Município.

Presidente: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga. Relator: Conselheiro Robson Marinho. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 23 de fevereiro de 2005.

## RELATÓRIO

Relato conjuntamente as representações deduzidas pelas empresas Cooperloc Locação Ltda. e Penascal Engenharia e Construção Ltda. contra o edital da Concorrência nº 16/2004, instaurada pela Prefeitura Municipal de Atibaia e destinada à contratação de empresa para execução das obras de abastecimento de água, esgotamento sanitário e drenagem nos bairros Jardim São Felipe, Jardim Jerônimo de Camargo, Terceiro Centenário, Recreio Estoril, Bairro do Tanque e Atibaia Jardim.

As duas representantes se insurgem contra a limitação imposta para o número de atestados de capacidade técnico-operacional, que, segundo asseveram, inibe a participação de empresas interessadas no certame. A Cooperloc também questiona os critérios de eleição das

parcelas de maior relevância técnica, a possibilidade de as proponentes utilizarem-se de acervo técnico de seus responsáveis para comprovação da capacitação técnico-operacional, e a inobservância do prazo de 30 dias para oferecimento das propostas.

A entrega da documentação estava prevista para o dia 19/1/05. Assim, à vista da consistência das impugnações, recebi a matéria como exame prévio de edital, requisitei cópia integral do instrumento convocatório e de manifestação da representada sobre as questões levantadas e determinei a suspensão do certame até decisão final pelo e. Plenário.

A origem encaminhou suas razões e documentos de fls. 95/188. Disse que o edital não merece reparos, pois foi retirado por 45 empresas; que as parcelas eleitas como de maior relevância são pertinentes e compatíveis com o objeto licitado; que a comprovação de capacitação técnica por meio de um único atestado por item, totalizando o máximo de 7, objetivou a garantia de qualidade e exequibilidade técnica da obra; que não há contradição na exigência de capacidade técnico-operacional (itens 11.3.2 a 11.3.4) e de capacidade técnico-profissional (item 11.3.8); e que o chamamento obedeceu ao prazo legal entre a publicação do edital – em 11/12/04 no DOE e no Jornal Diário de S. Paulo e em 13/12/04 no DOU – e a data de abertura – 19/1/05.

Chefia de ATJ e SDG opinaram pela procedência parcial das representações, acolhendo as críticas aos itens 11.3.2 e 11.3.8 do edital, por configurarem restritividade à participação das empresas interessadas (fls. 192/199 do TC-000887/026/05 e fls. 34/41 do TC-004057/026/05).

É o relatório.

## VOTO

**Em preliminar**, solicito do e. Plenário a ratificação da decisão singular que recebeu a matéria como exame prévio de edital, requisitou documentos e suspendeu o certame para exame das impugnações deduzidas pelas representantes.

**Quanto ao mérito**, observo que a Prefeitura Municipal de Atibaia justificou a contento as exigências editalícias que produziu para selecionar empresa destinada a executar obras de saneamento em bairros do município.

De fato, a comprovação da capacidade técnico-operacional, na forma como consta dos tópicos 11.3.2 e 11.3.3, se insere no campo da razoabilidade, representando um mínimo de garantia de qualidade e exequibilidade técnica da obra por parte da futura contratada. Ainda que a solicitação seja de apenas um atestado para cada item selecionado pela Municipalidade, é inegável que os serviços neles inseridos, como sendo os de maior relevância, guardam estrita correlação. Veja-se, por exemplo, a esca-

vação de vala de até quatro metros de profundidade com o subsequente escoramento contínuo. Não haveria lógica que num atestado se comprovasse a escavação e noutro o escoramento das laterais da vala, tarefa esta que deve ser executada quase que simultaneamente com aquela, sob pena de risco de desmoronamento, ainda mais que se trata de obra em área urbana. Mais a mais, os quantitativos mínimos exigidos não se distanciam dos patamares aceitos pelo Tribunal, ou seja, de 50% a 60% do objeto licitado, não havendo se falar em restritividade.

Quanto à possibilidade de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante acervo técnico dos profissionais da empresa (item 11.3.8), também não se vislumbra a irregularidade apontada pela empresa Cooperloc. Nada impede que a qualificação se faça de ambas as formas, como bem exposto pelo eminente Conselheiro Renato Martins Costa, nos autos do TC-001760/008/02, igualmente em sede de exame prévio de edital, citado no parecer de SDG. Desse voto, por sua forma didática de apresentar o assunto, se extrai o seguinte excerto:

*“De fato, a Administração pode exigir a apresentação, tanto de uma, quanto da outra ou mesmo das duas ao mesmo tempo. Para tanto, necessário se faz esclarecer que a comprovação da capacidade técnico-profissional, no caso de obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoa mediante a apresentação da conhecida CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, sem, contudo, impor quantitativos mínimos ou prazos máximos (inciso I, §1º, artigo 30, da Lei de Licitações).*

*Já a prova de capacitação técnico-operacional, se faz mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se, aí sim, a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas por esta E. Corte cerca de 50% (cinquenta por cento) da execução pretendida pela Administração, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.”*

Todavia, a possibilidade ensejada pelo item 11.3.8, mesmo que benéfica em termos de potencial ampliação do leque de empresas participantes, só tem cabimento se forem aceitos atestados independentemente dos quantitativos impostos no item 11.3.2, sob pena de macular a regra do inciso I do § 1º do mencionado artigo 30 do Estatuto de Licitações, que expressamente veda “as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos”. Essa sistemática, no entanto, se tornaria confusa, deixando

dúvidas aos participantes quanto à forma de atestar. Por isso e com o fim de evitar prejuízos às licitantes, entendo que a representada deverá excluir esse item do edital.

Quanto à eleição das parcelas de maior relevância, a meu ver a crítica não procede, pois é questão atinente ao poder discricionário do órgão licitante, além de que o rol dos serviços licitados integra o objeto licitado e os quantitativos estabelecidos não destoam dos percentuais aceitos por esta Casa.

Pelo exposto, meu voto acolhe parcialmente as representações, com o fim de determinar à Prefeitura Municipal de Atibaia que faça a adequação do edital, excluindo do mesmo o item 11.3.8, para, em seguida, republicar o aviso de licitação e reabrir o prazo para oferecimento de propostas, comunicando-se esta decisão às representantes e representada.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi e Renato Martins Costa, bem como pelo do Substituto de Conselheiro Wallace de Oliveira Guirelli, foram referendados pelo**

**E. Plenário os atos praticados pelo Conselheiro Robson Marinho, Relator, na conformidade do parágrafo único do artigo 219, do Regimento Interno deste Tribunal, sendo a matéria recebida como Exame Prévio de Edital e determinado à Prefeitura Municipal de Atibaia a suspensão do certame referente à Concorrência nº 16/2004, até apreciação final por parte desta Corte de Contas.**

**Decidiu, outrossim, o E. Plenário, à unanimidade, pelas razões constantes do voto do Relator, acolher parcialmente as representações formuladas, determinando à Prefeitura Municipal de Atibaia que proceda à adequação do referido edital, excluindo do mesmo o item 11.3.8, para, em seguida, republicar o aviso de licitação e reabrir o prazo legal para oferecimento de propostas.**

**Determinou, por fim, seja oficiado às representantes e à representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.**





# Jurisprudência





# JURISPRUDÊNCIA POR ASSUNTOS

## MUNICIPAL

Elaborado por Adélia da Silva Milagres

### ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS POR PRESIDENTE DE LEGISLATIVO

- **Contas anuais de Câmara Municipal.**

(...) Remanesce grave óbice, constatado durante a instrução processual, que não restou afastado, sobre a acumulação de cargos, pela Sra. Presidente da Câmara Municipal local, ocupando também o cargo de Auxiliar Administrativo B do Serviço de Água e Abastecimento, afastada de suas funções e lotada junto a Prefeitura, o que culmina por macular as contas apresentadas.

Anota o Relator que este E. Tribunal, em especial essa Colenda Segunda Câmara, tem expressado entendimento sobre a impossibilidade de acumulação remunerada de cargos pelos Presidentes das Câmaras Municipais.

Isto porque, prevalece o entendimento de que ao Chefe e representante do Poder Legislativo é exigida disposição permanente para desenvolver as atribuições e as atividades administrativas da Câmara que lhe são inerentes, não cabendo falar que dele não se reclama tempo integral de sua dedicação.

**TC-1102/03 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 10/5/05 - DOE de 18/5/05, págs. 25/27. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III, letra "c" da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal.**

Determinou, outrossim, que, após o trânsito em julgado da presente decisão, seja notificada a Presidente da Câmara, no prazo de trinta dias, para que manifeste sua opção frente à acumulação dos cargos, nos termos dispostos no art. 38, incs. II e III, da CF, bem como para que providencie a restituição das importâncias por ela devidas, com os acréscimos legais, sob pena de remessa de cópia de peças dos autos ao Ministério Público, para as providências de sua alçada.

Decidiu, por fim, tomar conhecimento da ordem cronológica dos pagamentos efetuados analisados no TC-1102/126/03 Acessório-1, onde não foram constatadas irregularidades, bem como da matéria tratada no TC-1102/326/03-Acessório-3, onde restou demonstrado o devido atendimento à Lei de Responsabilidade Fiscal.

### ADMISSÕES DE PESSOAL EM PERÍODO VEDADO POR LEI

- **Recurso Ordinário interposto por ex-Prefeito, contra r. sentença que aplicou pena pecuniária ao ora Recorrente.**

A pena pecuniária aplicada em 1º grau ao Responsável, com base no disposto no item II, do art. 104 da LC, restou necessária.

Verifica-se que o Recorrente praticou os atos de admissão com infração à norma legal, na hipótese dos autos o preceito estatuído no item IV, do parágrafo único do art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

*A propósito, as admissões tratadas no feito verificaram-se em período vedado, e acarretaram em aumento indevido de gastos com pessoal.*

Com efeito, a conclusão adotada na sentença recorrida no sentido de ser dado registro às admissões em face das mesmas haverem sido precedidas de regular concurso público, mas aplicada multa ao Responsável por infringência aos ditames citados da Lei nº 101/00, foi oportuna.

**TC-432/04 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 17/5/05 - DOE de 1º/6/05, págs. 30/32. A E. Câmara conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento, ficando mantida a r. sentença recorrida em seus exatos termos.**

Determinou, outrossim, seja oficiado à d. Promotora de Justiça do Município, subscritora do expediente TC-1721/010/04, dando-se-lhe ciência da presente decisão.

### AJUDA FINANCEIRA À ORGANIZAÇÃO NÃO-GOVERNAMENTAL

- **Representação formulada por Partido Político para apurar possíveis irregularidades praticadas pela Prefeitura.**

A Municipalidade não conseguiu descaracterizar todas as falhas apresentadas na inicial, restando comprovado nos autos a irregularidade referente à Prefeitura propor ajuda financeira, com a autorização da Câmara Municipal, à Organização Não-Governamental inexistente no mundo jurídico à época dos fatos.

**TC-1734/02 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 3/5/05 - DOE de 11/5/05, págs. 33/36 - retificada no DOE de 18/5/05, p. 31. A E. Câmara julgou parcialmente procedente a representação formulada, aplicando-se à espécie o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, de conformidade com o determinado no referido voto.**

### APLICAÇÃO NO ENSINO FUNDAMENTAL

- **Prestação de Contas de Executivo Municipal.**

Embora a inclusão de valores relativos às despesas com merendeira no cômputo das despesas com a educação te-

na contribuído para demonstrar que o Município cumpriu a meta constitucional quanto ao Ensino em geral, já que 25,63% das receitas de impostos e transferências foram destinados ao setor, o mesmo não se deu em relação ao Ensino Fundamental, pois este se beneficiou tão-somente de 14,50% de igual base.

A falta de cumprimento ao disposto no § 5º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é falta grave e, nos termos da pacífica Jurisprudência deste Tribunal, inescusável no julgamento das contas.

Aliás, esta incorreção é recorrente, pois foi motivo de rejeição das contas do Município relativas ao exercício de 2001 e ao de 2002.

A situação econômica do Órgão é preocupante, já que houve evolução da Dívida Ativa, dos valores inscritos em “Restos a Pagar”, bem como daqueles registrados na dívida flutuante. A esse respeito, vale lembrar que, ao longo do exercício, foram expedidos alertas ao Executivo Municipal com vistas à adoção de medidas corretivas, sem que nenhuma providência tenha sido adotada a respeito, revelando total descaso às regras contidas no § 1º do art. 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Da mesma forma, concorrem para esse juízo negativo, as falhas relativas à: contratação de lavadeira sem vínculo formal; designação de servidores para desempenho de funções diferentes daquelas para as quais foram admitidos; falta de controle sobre o gozo de férias por servidores; ausência de repasses financeiros decendiais para a conta vinculada da educação; e os apontamentos pertinentes à área da saúde (estas duas últimas nem sequer justificadas pelo interessado nos argumentos de defesa).

**TC-2856/03 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão da 1ª Câmara de 7/6/05 - DOE de 15/6/05, págs. 30/32. A E. Câmara emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas do Prefeito, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendações e formação de autos apartados, à margem do parecer, e determinação à auditoria da Casa.**

#### APRESENTAÇÃO DE CÓPIA AUTENTICADA DE DOCUMENTO

• **Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, objetivando a prestação de serviços de comunicação, divulgação, publicidade e marketing para toda a Administração Municipal.**

Houve, no caso concreto, patente ofensa aos Princípios da Impessoalidade, da Isonomia e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, quando da equivocada inabilitação de duas proponentes, impedidas de prosseguir no certame devido à apresentação de cópia autenticada da Certidão Negativa de Falência ou Concordata, que foi exigida no subitem 3.1.3.2 do Edital.

*Tal procedimento confrontou com o próprio texto editalício, segundo o qual, nos subitens 2.5 e 3.1, dava condição à*

*licitante para apresentar a referida documentação em reprodução autenticada.*

Descumpriu a Administração o dispositivo inserto no “caput”, do art. 3º, bem como no art. 41, da Lei nº 8666/93, que dispõe sobre a vinculação das normas e condições do Edital.

E, ainda, afrontou o art. 32, da mesma lei, que faculta apresentação de documentos necessários à habilitação por qualquer processo de cópia autenticada (...).

De outra parte, inadequados os critérios de avaliação da melhor técnica eleitos pela Municipalidade, que foram levados a efeito por meio de pontuação para requisitos típicos da fase habilitatória, sobretudo com relação à valoração técnica dos profissionais e seus perfis para execução dos serviços pretendidos, bem como aos prazos a serem cumpridos para atendimento operacional e, ainda, da excessiva subjetividade para a pontuação do planejamento estratégico de comunicação (...).

Ora, cabe à Administração apenas adequar as regras editais, definindo quais os pressupostos de habilitação para as licitantes, pois a pontuação técnica de tal espécie de requisito estabelece, à evidência, tratamento diferenciado para as empresas em idênticas condições de executar o objeto.

Constituem-se tais fatores em desestímulo ao afluxo de empresas especializadas na licitação, que dominam tecnologia similar à do objeto contratado, o que pode ser verificado no caso dos autos, cujo certame contou com a participação de apenas quatro licitantes, embora onze empresas tivessem retirado o Edital.

Portanto, a natureza dessas cláusulas, estabelecida pelo roteiro do Edital, desvirtua a aferição da consistência técnica na metodologia utilizada pela licitante para executar os serviços, além de não ser indispensável à garantia da consecução das obrigações.

De outro lado, a exigência de três atestados imposta no Edital, no subitem 3.1.4.3, para a comprovação da capacidade técnica-operacional anterior da proponente, na fase de habilitação, consignada como serviços compatíveis com o objeto da licitação, infringiu o ordenamento do art. 30, §§ 1º e 5º, da Lei de regência.

Isso porque, tal conduta afasta da disputa potenciais interessados em contratar com a Administração Pública, com aptidão para executar o objeto licitado e detentores de número de atestados incompatível com a exigência do Edital.

Igualmente restritiva a exigência contida no subitem 3.1.4.5.3, do Edital, para que a empresa licitante possuísse condições operacionais na cidade de São Paulo ou Região Metropolitana da Grande São Paulo, já que, como observado por Órgão Técnico, “*As alegações da Origem justificariam a exigência de declaração de possuir, caso contratada, as condições exigidas, mas não de já possuir antes da contratação*”.

**TC-1315/04 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 28/6/05 - DOE de 6/7/05, págs. 33/35. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública, o contrato e os termos aditivos em exame, acionando-se os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.**



**Decidiu, outrossim, com fundamento no art. 104, inc. II, da referida Lei Complementar, aplicar multa no valor de 500 (quinhentas) UFESP's à sra. Prefeita, à época, por violação do "caput" e inc. XXI, do art. 37, da CF e do "caput" e § 1º, inc. I, do art. 3º, do art. 32, "caput", e do art. 41, "caput", todos da Lei nº 8666/93, fixando-lhe o prazo de trinta dias para o atendimento.**

---

### AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS

• **Contrato celebrado entre Prefeitura e Fundação, objetivando a prestação de serviços tecnológicos especializados e licenciamento de uso de programas, visando a informatização da Secretaria Municipal da Educação.**

Ao apreciar a matéria objeto deste processo, o Relator inclina-se pela posição defendida por Órgão Técnico, que opinou pela irregularidade dos atos praticados, por não se ter convencido da conveniência e das vantagens para a Administração ter contratado diretamente, frustrando o procedimento licitatório.

Com efeito. Considera que o fato de a hipótese descrita no inc. XIII do art. 24 da lei de regência se coadunar com os objetivos da contratação não autoriza, por si só, a dispensa de licitação.

Trata-se, neste caso, de serviços que podem ser prestados por dezenas de empresas que dominam tal tecnologia e que atuam nesse ramo de atividades, o que recomenda a realização da licitação.

Nunca é demais lembrar que a LF nº 8666/93 obriga os órgãos estatais a promoverem sempre a prévia licitação para a aquisição de seus bens e serviços, e somente em casos muitos especiais o certame é dispensável ou inexigível.

O dever de licitar sempre que isso for possível visa a garantir a aplicação do Princípio da Isonomia, inscrito no inc. XXI do art. 37 da Carta Magna e no art. 3º da supracitada Lei Federal.

**TC-16130/04 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão da 1ª Câmara de 14/6/05 - DOE de 22/6/05, págs. 35/39. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação, o contrato e os termos aditivos em exame, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, acionando-se os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, com recomendação à Prefeitura.**

---

### ATESTADO DE EXECUÇÃO E OBRA

• **Contrato celebrado entre Executivo Municipal e Empresa, objetivando a contratação de pessoa jurídica para a construção do prédio de Câmara Municipal.**

As exigências do Edital para qualificação técnico-operacional, as quais foram causa da inabilitação de oito licitantes, a rigor, extrapolaram a disciplina contida no § 1º, do art. 30, do Estatuto das Licitações, ao dispor que todos os serviços enumerados pelo item "4.3.2" deveriam estar contidos em um

único atestado, sem a apresentação de justificativas técnicas que fundassem tal imposição que fora além do estabelecido pelo dispositivo legal de regência.

Com efeito, em nenhuma de suas intervenções nos presentes autos, a Câmara Municipal estabeleceu razões que delinhassem situação excepcional a embasar aquela imposição, devendo ser ressaltado, a propósito, que são incabíveis as alegações que buscaram segregar atestado de execução e obra, vez que, via de regra, trata-se elementos intimamente ligados entre si.

E como se não bastasse, o laudo de auditoria consignou que, não obstante o projeto previsse a instalação de sistema de ar condicionado central de 50 TR, uma das licitantes foi inabilitada por ter apresentado atestado registrando experiência em sistema com capacidade de 80 TR, pois o Edital exigia experiência em sistema com capacidade de 300 TR (...).

No caso vertente, restou demonstrado que a Câmara Municipal não fundou suas razões em sólida pesquisa de mercado e no interesse coletivo, mas em citações doutrinárias.

Quanto ao 1º Termo Aditivo, esse padece dos mesmos vícios que macularam a relação contratual desde a sua origem, sendo esse o motivo pelo qual, do mesmo modo, é irregular.

Vale ser consignado, ao final, que de trinta e duas empresas que adquiriram o Edital, apenas doze ingressaram no certame, sendo oito delas inabilitadas por imposições de qualificação técnica que extrapolaram a lei de regência.

A rigor, tratou-se de conduta que afrontou o inc. XXI, do art. 37, da Carta Magna, bem como o "caput", do art. 3º, da Lei nº 8666/93, na medida em que são admissíveis apenas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, e que se amoldem aos Princípios da Vantajosidade e da Isonomia, sendo essa a razão pela qual deverá ser imposta multa à Autoridade responsável, nos termos da Lei Orgânica deste Tribunal.

Diante do exposto, e da imposição de índices de liquidez superiores a 2,00 sem justificativas técnicas que efetivamente demonstrassem a necessidade de tal exigência, é aplicada multa ao ex-Chefe do Legislativo e Autoridade.

**TC-2196/98 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 12/4/05 - DOE de 27/4/05, págs. 35/39. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública, o contrato e o termo em exame, aplicando-se o disposto no inc. XV, do art. 2º, da LC nº 709/93.**

**Decidiu, outrossim, pela aplicação de multa ao sr. ex-Presidente da Câmara Municipal e Autoridade que homologou a licitação e firmou o contrato, em valor correspondente a 1.000 (hum mil) UFESP's, com fundamento no artigo 104, inc. II, da LC nº 709/93, por violação do inc. XXI, do art. 37, da CF, bem como do "caput" do art. 3º, da LF nº 8666/93.**

---

### ATO DE APOSENTADORIA ILEGAL

• **Recurso Ordinário interposto por Serviço Autônomo de Água e Esgoto, contra r. sentença que julgou ilegal ato de aposentadoria.**

As alegações apresentadas pelo Recorrente não trouxeram elementos capazes de reverter a r. sentença combatida, uma vez que os argumentos oferecidos são idênticos àqueles já apresentados em primeira instância.

Ademais, o Servidor ocupava cargo de provimento em comissão, não sendo titular de cargo efetivo, devendo, portanto, obedecer ao art. 40, § 13, da CF, com nova redação dada pela Emenda Constitucional 20/98.

**TC-2595/03 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 12/4/05 - DOE de 27/4/05, págs. 33/36. A E. Câmara conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento, ficando mantida, na íntegra, a r. sentença recorrida.**

---

### **ATOS DE CONTRATAÇÃO RETROAGINDO SEUS EFEITOS A PERÍODOS QUE ANTECEDEM A PUBLICAÇÃO DO EDITAL DO CONCURSO**

• **Recurso Ordinário interposto por ex-Prefeito em face da r. decisão singular que negou registro aos atos de admissão de pessoal abrangidos nos autos.**

Inicialmente, o Relator tem que para um melhor reexame das questões que ensejaram o julgamento desfavorável das admissões, torna-se imprescindível que se faça uma cronologia dos acontecimentos a fim de dirimir, de forma definitiva, todas as dúvidas que ainda persistem na análise da matéria tratada nestes autos.

Segundo consta dos autos, o Município obteve sua emancipação política a partir do dia 1º/1/97, ocasião em que foram contratados todos os servidores da Municipalidade em regime de emergência, até a data de 1º/7/97, contratos que foram prorrogados por mais noventa dias, em virtude da demora na elaboração do concurso para o provimento dos cargos vagos na Municipalidade, situação que perdurou até a data de 23/8/97, quando a Municipalidade fez publicar o Edital do concurso público.

Após o lançamento do referido instrumento convocatório, o Representante do Ministério Público da Comarca intentou Ação Civil Pública, visando fossem declarados nulos os itens 36.2 e 38 do Edital, os quais estabeleciam que os aprovados no concurso teriam a admissão inicial pelo regime da CLT pelo prazo de noventa dias, findos os quais os contratados passariam para o regime estatutário dos servidores municipais.

*Entendeu o ilustre Promotor que tais regras não encontram guarida na sistemática constitucional vigente, porquanto, uma vez aprovados os candidatos, a vinculação dos mesmos com a Administração deve se dar obrigatoriamente, pelo regime estatutário, não sendo cabível a adoção de um regime transitório como constava do Edital.*

Acatando pedido expresso na inicial, o juízo da referida Comarca concedeu liminar em 7/10/97 para suspender os mencionados dispositivos editalícios, sendo que ao final do processo os mesmos foram considerados nulos, consoante Sentença, confirmada em instância superior, decisão transitada em julgado em 20/12/99.

Extraí-se do referido decisório que o decreto judicial de nulidade atingiu tão-somente os aludidos itens 36.2 e 38, remanescendo as demais disposições editalícias que não foram contestadas, de forma que os servidores aprovados no procedimento deveriam, obrigatoriamente, serem admitidos no regime estatutário do Município.

Compreende ainda anotar que a homologação da lista de aprovados no referido concurso se deu em 20/12/97, sendo certo que ante a ausência de um ato formal de prorrogação, o certame teve sua vigência de apenas dois anos conforme previa originariamente o Edital, ou seja, até 20/12/99.

Ocorre que após o trânsito em julgado da mencionada decisão judicial (20/12/99), a Prefeitura passou a expedir Portarias de nomeação dos aprovados no concurso, conforme decidido no Poder Judiciário. Contudo, *alguns dos referidos atos de contratação retroagem efeitos a períodos que antecedem a própria publicação do Edital de concurso, situação que não restou explicada nas razões que acompanham o apelo.*

Embora considere que o regime de contratação dos aprovados no concurso tenha sido solucionado na Ação Judicial incidente sobre o procedimento, o Relator não vê como considerar corretos os atos que retroagiram as admissões às datas que são anteriores ao lançamento do procedimento seletivo, ou seja, quando os servidores foram admitidos temporariamente.

De outra parte, não seria justo negar registro à admissão daqueles servidores que se submeteram ao regular concurso público, simplesmente por falha cometida pelo Administrador responsável, que emitiu Portarias que retroagem indevidamente seus efeitos.

Nessa perspectiva, com o fito de solucionar tal impasse, o Relator considera deva ser entendido como marco dessas admissões extemporâneas à data de 20/12/97, quando houve a efetiva homologação do certame, sendo reconhecidos como válidos, a partir dessa ocasião, os referidos atos de admissão de servidores que antecedem a existência do concurso.

Com a posição ora adotada nesta decisão, está se consagrando o Princípio da Igualdade, dando-se à todos que se encontram na mesma situação idêntico tratamento.

**TC-2434/01 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 31/5/05 - DOE de 8/6/05, págs. 30/33 - retificada no DOE de 15/6/05. A E. Câmara, quanto ao mérito, deu provimento parcial ao Recurso Ordinário interposto, para o fim de considerar regulares todos os atos de admissão dos servidores, nas seguintes condições: para aqueles atos que respeitaram o prazo de validade do concurso, qual seja, 20 de dezembro de 1997 e 19 de dezembro de 1999, conceder-lhes os registros, para que produzam os efeitos legais na data que efetivamente foram realizados tais atos; para aqueles atos que tiveram seus efeitos retroagidos indevidamente a datas que antecedem o próprio concurso, conceder-lhes os registros para que produzam os efeitos legais, com data de 20/12/97, quando ocorreu a homologação do certame, corrigindo-se as portarias de admissão a eles relativas.**

## ATOS DE GESTÃO

• **Recurso Ordinário interposto por Legislativo Municipal, contra Acórdão proferido pela E. Primeira Câmara que condenou o Responsável ao ressarcimento de importância referente à diferença remuneratória evidenciada, decorrente de acúmulo remunerado de cargos.**

No mérito, o E. Tribunal Pleno, reiteradas vezes, manifestou-se sobre a matéria, entendendo incompatível a função representativa que se reveste o Presidente de Câmara Municipal com qualquer emprego público.

As alterações trazidas pela EC nº 19/98 conheceram caráter remuneratório aos valores recebidos pelos agentes políticos transformados em subsídio, restando, pois, defeso sua acumulação remunerada, conforme verificada nos autos e reconhecida pelo Recorrente.

O julgamento dos atos de gestão de um Poder devem ser dissociados de situações de caráter personalíssimo, como se verifica nos autos, onde inexistente relação de causa e efeito entre a acumulação remunerada do Chefe do Legislativo com o seu cargo na Prefeitura e os demonstrativos examinados anualmente da Câmara Municipal.

**TC-208/01 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão do Tribunal Pleno de 18/5/05 - DOE de 2/6/05, págs. 30/32. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, para o fim de, inalterado o julgamento das contas da Câmara Municipal ser mantida a condenação de devolução da importância indevidamente recebida pelo Presidente da referida Câmara Municipal.**

**À margem do julgamento, decidiu-se pela expedição de ato formal aos Presidentes das Câmaras Municipais, recomendando-lhes que deixem de acumular remuneradamente o cargo da Presidência com outro cargo público remunerado, optando pelo que lhe convier.**

## ATOS PRATICADOS POR SUBORDINADOS

• **Embargos de Declaração opostos por ex-Servidores Públicos do Município.**

Embora tempestivos e formulados por parte legítima, os Embargos de Declaração não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no art. 66 da LC nº 709/93.

Em verdade, o v. Acórdão recorrido não contém nenhuma omissão, obscuridade ou contradição que mereça esclarecimento.

Proclamou, expressamente:

*“Tratando-se de tomada de contas, a decisão rescindenda realmente só poderia ser desconstituída por ação de revisão, como taxativamente consta do art. 72, ‘caput’, da LC nº 709/93, cujo art. 76 reserva a ação de rescisão somente para julgado proferido em feitos de natureza diversa”.*

*“Portanto, ao apreciar a ação como de revisão, com amparo no já citado Princípio da Fungibilidade, o despacho agravado cumpriu rigorosamente o sistema legal”.*

*“De todo modo, não cabe falar, no caso, em afronta literal ao art. 48 da mesma Lei Complementar, eis que a decisão*

*revidenda não considerou comprovado o pressuposto de incidência da norma, qual seja, que os motoristas tenham exorbitado ordem recebida”.*

Como bem acentuou Órgão Técnico, o recurso pretende, na verdade, dar efeito infringente ao recurso e questionar matéria já julgada e bem esclarecida.

**TC-16285/05 - Rel. Cons. Presidente Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão do Tribunal Pleno de 22/6/05 - DOE de 30/6/05, págs. 57/59. O E. Plenário, em preliminar, rejeitou os Embargos de Declaração opostos.**

## AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DO IMPACTO ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO

• **Contrato celebrado entre Prefeitura e Companhia de Desenvolvimento, objetivando a contratação de serviços de limpeza pública no Município.**

(...) O Relator julga que resultou violado o comando do art. 60 da Lei nº 4320/64, uma vez que o empenho sucedeu a contratação dos serviços (apresentação da nota fiscal/fatura), ou seja, o empenhamento ocorreu já na fase de liquidação da despesa e não previamente, conforme determina a legislação de regência.

Esse procedimento indica uma técnica orçamentária que não se harmoniza com a regra legal e tampouco com a necessária responsabilidade fiscal que deve revestir toda atividade administrativa, sem contar que a diminuição do saldo da dotação orçamentária, que é representada pela emissão da nota de empenho, a rigor, deve ser realizada anteriormente à ordem de execução dos serviços.

Outro ponto que conduz a um desfavorável juízo da matéria é o fato daquela Prefeitura não ter adotado as providências consubstanciadas na LC nº 101/00, diante do aumento de despesa decorrente do ajuste, uma vez que não demonstrou a estimativa do correspondente impacto orçamentário-financeiro no exercício de vigência e nos dois exercícios seguintes, nem declarou a compatibilidade do acréscimo com a Lei Orçamentária, o Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentária.

A esse respeito observou Órgão Técnico, além de julgados citados, *“apesar do objeto do contrato referir-se a serviços de manutenção de serviços preexistentes, de necessidade pública permanente e contínua, houve um aperfeiçoamento da ação governamental em face da ampliação de áreas de varrição e coleta em 4 bairros, motivo pelo qual demandaria os procedimentos determinados pelos incisos I e II, do art. 16, da Lei de Responsabilidade Fiscal; caso contrário, e em regra, a despesa será tida como não autorizada e lesiva ao patrimônio público, a termo do que dispõe o art. 15, do mesmo diploma legal”.*

A propósito, extrai-se dos autos, segundo o próprio parecer jurídico daquela Administração, que houve indicação para aplicação dos pressupostos e providências consignadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, o que, de fato, não ocorreu no caso em tela.



Importa destacar, ainda, que a inobservância à citada lei já foi objeto de recomendação, especialmente quanto às regras destinadas a geração de despesas ou assunção de obrigação, nos autos do processo TC-3567/005/01, correspondente à contratação anterior com objetivo similar.

Diante do exposto, da reserva de recurso orçamentário insuficiente, da incompatibilidade do preço contratado com os de mercado, é julgada irregular a matéria.

**TC-2130/03 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 5/4/05 - DOE de 13/4/05, págs. 32/35 - retificada no DOE de 20/4/05, p. 27. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato decorrente, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.**

Decidiu, ainda, pela aplicação de multa ao sr. Prefeito à época, no valor equivalente a 500 (quinhentas) UFESP's, com fundamento no art. 104, inc. II, da supracitada lei, por violação do inc. VIII, do art. 24, da LF nº 8666/93, dos arts. 15 e 16, da LC nº 101/00 e, ainda, do art. 60, da Lei nº 4320/64, fixando-se o prazo de trinta dias para o atendimento.

---

#### CERTIFICAÇÕES DE PROGRAMAS DE QUALIDADE

• **Contrato celebrado entre Companhia de Habitação e Empresa, objetivando a construção de unidades habitacionais e módulo comercial.**

A contratação é irregular, vez que se acha irremediavelmente comprometida pelo ato convocatório, o qual exigiu, em seu item "10.2.5", que as empresas interessadas deveriam possuir certificados válidos do PBQP-H, QUALIHAB ou ISO 9000, como condição para habilitação, sendo essa a razão pela qual se filia o Relator aos pareceres unânimes dos Órgãos Técnicos, pela condenação da matéria.

De fato, a Jurisprudência que se consolidou nesta Corte de Contas acha-se materializada na decisão proferida pelo E. Plenário, nos autos do processo TC-A-37755/026/99 (publicada na edição nº 107 desta Revista, págs. 66/73), através da qual deliberou este Tribunal no sentido de que as certificações de programas de qualidade podem ser admitidas apenas e tão-somente para efeitos de classificação, não sendo tolerada exigências de tal espécie como pressuposto de habilitação (...).

A rigor, a cláusula editalícia em comento ofendeu o inc. XXI, do art. 37, da CF, o qual impõe que os procedimentos licitatórios devem assegurar "*igualdade de condições a todos os concorrentes*", através de "*exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*".

Ademais, aquela exigência constituiu-se em injustificado fator de comprometimento da competitividade, que feriu o Princípio da Vantajosidade, tutelado pelo "*caput*", do art. 3º, do Estatuto Federal das Licitações.

Finalmente, ao que consta dos autos, o ente contratante não comprovou a efetiva prestação da garantia contratual fixada pelas cláusulas quinta e sexta do ajuste.

**TC-17524/04 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 17/5/05 - DOE de 1º/6/05, págs. 32/36. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato, aplicando-se o disposto no art. 2º, incs. XV e XXVII, da LC nº 709/93.**

Decidiu, ainda, considerando ter havido violação ao art. 37, inc. XXI, da CF, aplicar multa ao sr. Diretor Presidente e Autoridade que homologou a licitação e firmou o instrumento, em valor correspondente a 500 (quinhentas) UFESP's, com fundamento no art. 104, inc. II, da LC nº 709/93.

---

#### COMPETÊNCIA PARA PEDIR REVISÃO DE SÚMULA

• **Embargos de Declaração opostos por Município, contra despacho do Presidente que indeferiu liminarmente a proposição de Ação de Rescisão, nos termos do art. 113, inc. III do Regimento Interno deste Tribunal.**

Ao contrário do que assevera o recurso, o r. despacho impugnado apreciou expressamente a postulação alternativa de que a inicial fosse acolhida, ao menos, como Pedido de Revisão do enunciado de Súmula nº 13 desta Corte (publicada na edição nº 80 desta Revista, p. 177).

*Em verdade, o r. despacho não contém omissão ou obscuridade a respeito. Ao contrário, foi expresso e claro:*

*"Pleiteou, também, ao menos, fosse sua pretensão recebida alternativamente como pedido de revisão de enunciado da Súmula, por aplicação do Princípio da Fungibilidade".*

*"Outrossim, nos termos das disposições do § 1º, do art. 84 da LC nº 709/93 e do art. 127 do Regimento Interno, faltou a necessária legitimidade para sustentação do seu pleito alternativo de revisão do enunciado da Súmula 13 deste Tribunal".*

Como se verifica, o r. despacho agravado, além de completo, decidiu a questão suscitada neste recurso com apoio na lei e em norma regimental, merecendo, portanto, confirmação.

**TC-31524/04 - Rel. Cons. Presidente Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão do Tribunal Pleno de 11/5/05 - DOE de 19/5/05, págs. 38/40. O E. Plenário recebeu os Embargos de Declaração como Agravo, em homenagem ao Princípio da Fungibilidade dos recursos e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento.**

---

#### CONCESSÃO PRECEDIDA DE OBRA PÚBLICA

• **Contrato celebrado entre Empresa de Desenvolvimento Urbano e Habitacional, objetivando a construção de complexo de trânsito, por meio do regime de concessão, na qual teria a concessionária o direito de explorar um complexo dotado de pistas e local para vistoria, com a cobrança de tarifas das auto-escolas, dos candidatos e dos veículos vistoriados.**

Primeiramente, considerando que se trata de uma concessão precedida da execução de obra pública, não é admissível a



## CONTEÚDO DE PESQUISA DESPROVIDO DE FINALIDADE

conduta da Empresa de Desenvolvimento que, não obstante as impugnações da auditoria, absteve-se de apresentar, de forma cabal, quais foram os elementos que fundamentaram a estimativa global do empreendimento em R\$600.000,00.

A rigor, tal omissão revela fragilidade nos critérios de fixação do regime tarifário e do prazo da concessão, já que é o capital a ser empregado pelo investidor privado no empreendimento que os definirão, de tal forma que está claramente demonstrada conduta que lesou os Princípios da Moralidade e da Eficiência, consagrados no art. 37, “*caput*”, da Carta Magna.

Do mesmo modo, é intolerável a não publicação do ato de justificativa previsto no art. 5º da Lei de Concessões, por fundamentos de defesa que alegam ser perfeitamente dispensável o cumprimento daquele dispositivo, em face do valor global estimado, que permaneceu abaixo do previsto no art. 39 da Lei de Licitações (...).

De outra parte, à vista do empreendimento que estava sendo licitado pela Empresa de Desenvolvimento, não pode ser relevada a não publicação do Edital em jornal diário de grande circulação do Estado, na forma do art. 21, inc. III, do Estatuto das Licitações, visto que, a rigor, essa omissão restringiu significativamente o universo de proponentes, em ofensa aos Princípios da Isonomia e da Vantajosidade, tutelados pelo art. 3º do diploma legal em apreço.

Com relação à garantia contratual, também se mostrou condenável o modo como foi prestada, visto que, não obstante a lei de regência prever várias formas de concretizar tal ato, como o seguro-garantia, a fiança bancária ou a caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, foi apresentada uma “Apólice de Dívida Pública do Estado de São Paulo” datada de 1905, cujo laudo pericial respectivo nem mesmo demonstrou a exata atualização de seu valor de face.

A propósito, vale ainda ser ressaltado que a Empresa de Desenvolvimento não pode se eximir dessa irregularidade sob a alegação de que as obras já foram concluídas, visto que a responsabilidade da empresa concessionária perdura até o final do prazo da concessão, na medida em que o art. 6º da Lei de Concessões, determina a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conceituando-o como aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

**TC-757/02 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 26/4/05 - DOE de 4/5/05, págs. 36/39. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato, aplicando-se o disposto no art. 2º, incs. XV e XXVII, da LC nº 709/93.**

**Decidiu, outrossim, com fundamento no art. 104, inc. II, da referida Lei Complementar, aplicar multa ao sr. Diretor Presidente que homologou a licitação e firmou o contrato, em valor correspondente a 1.000 (hum mil) UFESP's, por violação ao art. 37, “*caput*”, da CF, ao art. 5º da LF nº 8987/95 e ao art. 3º, “*caput*”, da LF nº 8666/93.**

**Determinou, por fim, à vista do contido nos Expedientes que acompanham os presentes autos, a remessa de cópia desta decisão à 4ª Promotoria de Justiça da Localidade.**

**• Contrato celebrado entre Prefeitura e Instituto, objetivando a contratação de pesquisas qualitativas, segmentos por bairros e pesquisas quantitativa com 800 entrevistas para avaliação da municipalização de ensino na Cidade e análise de dados, com base nos índices disponíveis no Censo Escolar e Fundação SEADE.**

Os esclarecimentos prestados são insuficientes para demonstrar o interesse coletivo que justifique o gasto efetuado, pois conforme se verifica do questionário constante dos autos, o conteúdo das pesquisas é desprovido de finalidade pública objetivando, outrossim, avaliar o Prefeito e o grau de satisfação dos munícipes com os serviços prestados pela Prefeitura, bem como obter informações sobre o partido político de preferência do entrevistado.

Em verdade, configura a contratação gasto impróprio, especialmente neste caso em que se verifica que o Município sequer vem aplicando o percentual mínimo exigido com Ensino. As contas anuais do Município, relativas ao exercício de 1999, ano em que foi celebrado o pacto, apontam aplicação deficitária no Ensino, de 23,64% (TC-1915/026/99), situação agravada no exercício de 2000, em que o gasto neste item se restringiu a 20,21% (TC-2671/026/00).

Acrescente-se que embora notificada deixou a Prefeitura de justificar a razão da escolha da executora e o preço pactuado, nos termos do art. 26 da Lei nº 8666/93, bem como informar o número de funcionários envolvidos na execução do ajuste, conforme reclamado no despacho requisitório (publicação no DOE, de 27/8/03).

**TC-980/03 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 12/4/05 - DOE de 27/4/05, págs. 36/39. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato decorrente, bem como ilegal o ato determinativo da despesa, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.**

**Decidiu, ainda, aplicar ao ex-Prefeito multa no valor equivalente a 500 (quinhentas) UFESP's, nos termos do art. 104, inc. III, da LC nº 709/93, a ser recolhida no prazo de trinta dias contados a partir do trânsito em julgado da presente decisão.**

---

## CONTRATAÇÃO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO

**• Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, objetivando a contratação de seguro de vida em grupo.**

A Municipalidade ao realizar a contratação de seguro decorrente de morte (indenização especial) e não restringir apenas ao de acidente de trabalho, afronta o entendimento deste Tribunal.

Ademais, a insistência da Origem em celebrar nova contratação, com a mesma irregularidade relevada em três outras contratações anteriores, reiterando desobediência às diversas recomendações desta Corte de Contas.

TC-1714/04 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 28/6/05 - DOE de 6/7/05, págs 31/33. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato decorrente, encaminhando-se cópia de peças do processo à Câmara Municipal e à Prefeitura, por intermédio de sua Procuradoria Jurídica, conforme o art. 2º, incs. XV e XXVII, da LC nº 709/93.

Decidiu, outrossim, aplicar ao sr. Prefeito, ordenador responsável, multa no valor equivalente a 100 (cem) UFESP's.

---

### CONTRATAÇÕES PARA O SETOR DA SAÚDE E EDUCAÇÃO

• **Recurso Ordinário interposto por Prefeitura, contra r. sentença que julgou irregulares admissões por prazo determinado.**

No mérito, entende o Relator que as razões recursais podem ser acolhidas em parte, para considerar regulares as admissões de Assistente Social, Auxiliar de enfermagem, Auxiliar de odontologia, Cirurgião Dentista, Professor Auxiliar, Professor PEB I e PEB II, dada a essencialidade dos serviços, conforme já pacificado nesta Corte, que *as contratações para o setor de Educação e Saúde têm merecido tratamento diferenciado, conjugado com o Princípio da Razoabilidade, em relação ao número de admitidos e cumprimento dos prazos estipulados.*

Quanto a ausência de processo seletivo, entende que a falha pode ser relevada, nos termos da Deliberação deste Tribunal, tomada nos autos do TCA-15248/026/04 (publicada na edição nº 107 desta Revista, p. 192).

Tratamento igual não cabe às demais contratações para os cargos de Auxiliar de Serviços de Campo, Auxiliar de Serviços Gerais, Carpinteiro, Coveiro, Encanador, Escrivã, Fiscal Municipal, Inspetor de Aluno, Motorista, Operador de Máquina Pesada, Padeiro, Pedreiro, Servente de Pedreiro, Soldador, Técnico Agropecuário, Treinador Desportivo e Vigia, uma vez que, nem nesta fase, vieram aos autos justificativas que pudessem comprovar a necessidade excepcional e interesse público das referidas contratações.

**TC-375/02 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 17/5/05 - DOE de 1º/6/05, págs. 30/32. A E. Câmara conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, deu-lhe provimento parcial para o fim de, acolhendo em parte a defesa apresentada, considerar regulares as admissões para os cargos de Assistente Social, Auxiliar de Enfermagem, Auxiliar de Odontologia, Cirurgião Dentista, Professor Auxiliar, Professor PEB I e PEB II, mantendo-se na íntegra a decisão quanto às demais admissões, por seus próprios e jurídicos fundamentos.**

Decidiu, outrossim, cancelar a multa imposta, considerando as admissões efetuadas, recomendando à Prefeitura que adequie sua legislação à regra constitucional da obrigatoriedade do processo seletivo para as contratações da espécie.

### CONTRATADA DE RAMO DIFERENTE DO OBJETO PACTUADO

• **Contrato Administrativo firmado entre Câmara Municipal e empresa, objetivando o fornecimento de mão-de-obra para os setores da educação do Município.**

Não procedem as alegações do Prefeito, que tenta justificar a contratação direta de funcionários para os cargos de escrivão, serviços gerais e motorista, que *não se coadunam com a finalidade da Empresa contratada, que é do ramo de coleta de lixo.*

O ajuste em questão é irregular por quatro motivos: a Contratada não é do ramo pertinente ao objeto pactuado; não restou comprovada a situação emergencial nem foi cumprido o art. 26 da Lei de licitações e o objeto é ilícito por contrariar o art. 37, II da CF.

**TC- 14077/03 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 12/4/05 - DOE de 27/4/05, págs. 33/36. A E. Câmara julgou procedente a representação formulada, aplicando-se à espécie o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.**

---

### CONTRATADA DETENTORA DE DIREITOS AUTORAIS

• **Contratação direta celebrada entre Prefeitura e Editora, com vistas à prestação de serviços de assessoria pedagógica e fornecimento de material para apostilamento de Ensino municipal.**

O silêncio da Origem compromete a legalidade da matéria, já que não se logrou demonstrar que a despesa contou com recursos que a assegurassem nem tampouco se demonstrou que foram atendidas as exigências dos arts. 15 e 16 da LC nº 101/00 e do art. 12, inc. XIII, letras "a" e "b" das Instruções nº 2/02.

De igual modo, a inviabilidade de competição que justificaria a contratação direta também não restou comprovada, em face da diversidade de publicações didáticas existentes no mercado aptas a atender ao objetivo básico de Ensino Fundamental.

*Conquanto o atestado constante dos autos evidencie que a Contratada detém os direitos autorais dos materiais adquiridos, não há nos autos justificativas técnicas que demonstrem a opção pelos "produtos pedagógicos da Editora".*

A indicação de marca afronta o art. 15, § 7º, inc. I, da Lei nº 8666/93, já que não há elementos que possam explicar a preferência pelos materiais da Editora, nem tampouco prova de que a aquisição visou a padronização do material didático.

Mas ainda que essas informações constassem dos autos, há de se observar que a competição seria viável, pois como bem ressaltou o eminente Relator, Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, ao tratar de matéria similar (TC-1892/009/02)... Destaque-se que pesquisa efetuada pela Unidade Regional competente indica que contratos com objeto idêntico ao que aqui se examina foram precedidos de tomadas de preços, das quais partici-

pou a Editora, ora contratada (TC-3585/004/01 e 3586/004/01), circunstância que aponta para a possibilidade de realização de certame para aquisição dos produtos adquiridos.

A matéria, aliás, não é inédita neste Tribunal, tendo a Egrégia 1ª Câmara, em Sessão de 25/11/04, julgado irregular contratação direta com as mesmas características que a ora em apreciação (TC-1892/009/02) porque não caracterizada a inviabilidade de competição.

**TC-1640/04 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 26/4/05 - DOE de 4/5/05, págs. 36/39. A E. Câmara julgou irregulares a inexigibilidade de licitação e o contrato, bem como ilegal o ato determinativo da despesa, aplicando-se à espécie o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.**

---

### CONTRATO EMERGENCIAL

• **Contrato firmado entre Prefeitura e Empresa, objetivando a prestação de serviços nas vias públicas em operação tapa-buraco.**

A análise da matéria levou o Relator a acompanhar a manifestação desfavorável de Órgão Técnico, no sentido de não estar caracterizada a situação de emergência.

As questões que melhor elucidariam a matéria restaram sem resposta, pois, a despeito de apresentar alegações a Prefeitura não explicitou, conforme requerido no despacho constante dos autos, quais os documentos a Contratada não pôde apresentar quando da tentativa de prorrogar o contrato anterior, bem como não informou até quando efetivamente vigorou aquele ajuste.

Aliás observa o Relator que a própria Assessoria Jurídica da Prefeitura, ao analisar a dispensa de licitação, havia pedido esclarecimentos ao Órgão solicitante da contratação, tendo consignado em seu parecer que se utilizaria “de ilações para o caso concreto, já que não dispomos do procedimento mencionado e das informações reclamadas, exceto a planilha comparativa, restando ao setor interessado na contratação a responsabilidade pelas omissões apontadas ou de procedimentos inadequados”.

**TC-33295/02 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 3/5/05 - DOE de 11/5/05, págs. 33/36 - retificada no DOE de 18/5/05, p. 31. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato decorrente, acionando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.**

---

### DECURSO DE PRAZO

• **Agravo interposto por ex-Presidente de Fundação, contra despacho do Presidente que indeferiu liminarmente apreciação de recurso ordinário.**

O Recurso Ordinário deve ser interposto no prazo de 15 dias, contados da publicação da sentença, consoante prescreve o art. 57 da LC nº 709/93.

No caso, a sentença foi publicada no DOE de 22/1/05, de jeito que é manifestamente intempestivo o recurso, protocolado somente em 21/2/05, após o decurso do prazo legal, que é fatal e peremptório.

De outra parte, o art. 49, IX, do Regimento Interno realmente impede o Julgador Singular de receber ou rejeitar “*in limine*” o recurso ordinário. A providência é atribuição do Presidente da Corte (art. 25, XXVIII), cargo na oportunidade exercido por quem proferiu o despacho agora agravado.

O prazo para recorrer corre da publicação da sentença no DOE, não sendo necessária intimação pessoal.

A Fundação vem sendo regularmente fiscalizada por esta Corte, porque é fundação pública e recebe recursos públicos. A alteração desse tratamento escapa aos objetivos deste processo e deve ser examinada, se provocada, em expediente próprio.

A eventual dispensa dos servidores não apaga a irregularidade da admissão, nem isenta o Agravante da multa que lhe foi aplicada.

O art. 193 do Regimento Interno permite a prorrogação de prazo exclusivamente para defesa em contas anuais das Prefeituras e Câmaras Municipais. Não é o caso dos autos, que tratam de recurso.

**TC-526/05 - Rel. Cons. Presidente Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão do Tribunal Pleno de 13/4/05 - DOE de 28/4/05, págs. 30/32. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento, mantendo-se inalterada a r. decisão recorrida.**

---

### DECLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA VENCEDORA FUNDADA NO PRESSUPOSTO DE EXIQUIBILIDADE

• **Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, objetivando a prestação de serviços de limpeza e conservação de áreas ajardinadas, margens de rio, córregos e conservação de bens públicos.**

O Relator julga que a desclassificação da proposta vencedora fundada no pressuposto de exequibilidade, onde a Comissão, além de aplicar incorretamente a regra contida no inc. I, do § 1º, do art. 48 da LF nº 8666/93 (valor inferior a 70% da média aritmética das propostas superiores a 50% do valor orçado), desconsiderando a oferta de menor valor, ainda que superior a aquele limite, deixou de aplicar a integralidade do dispositivo, omitindo o cálculo previsto no inc. II, que fala de 70% sobre o valor orçado pela Administração. Se assim tivesse procedido, constataria que os valores seriam R\$1.822.760,34 e R\$ R\$1.768.670,18, portanto, inexecutável a proposta até esse último, contra os R\$1.951.671,06 que constaram daquela inicialmente proclamada vencedora. Sob esse argumento, portanto, o afastamento do licitante violou a norma legal.

De igual sorte, o pessoal que a Municipalidade requeria envolvido no contrato, cerca de 190 profissionais, entre Braçais, Carpinteiros, Marceneiros, Jardineiros, Eletricistas e outros, evidencia locação de mão-de-obra e ultrapassa o limite da ra-



zoabilidade, já que suprimiu do Contratado a gerência de seu custo, além de representar 63% do valor contratado.

**TC-2730/01 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 5/4/05 - DOE de 13/4/05, págs. 28/32. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato em exame, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, com a recomendação constante do voto.**

## DESPESAS DO PODER LEGISLATIVO

### • Prestação de contas de Câmara Municipal.

A superação do limite máximo do total da despesa do Poder Legislativo, previsto no inc. I, do art. 29-A da CF é falha grave e, consoante Jurisprudência desta Corte, enseja a reprovação das contas.

Além disso, embora regularmente notificado, o Interessado não contestou as impropriedades apontadas, o que contribui para a desaprovação

**TC-1704/03 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 12/4/05 - DOE de 27/4/05, págs. 33/36. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III, alínea “b”, da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendação.**

**Determinou, outrossim, o encaminhamento de cópia de peças do processo ao Ministério Público, para os fins propostos no voto do Relator.**

## DIMINUIÇÃO DA CARGA HORÁRIA EM RELAÇÃO À EXIGIDA NO EDITAL

• **Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, objetivando a contratação de entidade para prestação de serviços médicos para o atendimento ao público em geral nas dependências das Unidades Básicas de Saúde e nos postos de saúde no âmbito do Município, diariamente e de forma ininterrupta no regime de vinte e quatro horas.**

O Relator julga que a falta de publicação do resumo do Edital em jornal diário de grande circulação é uma falha que não pode ser relevada. Observe-se que apenas uma empresa apresentou proposta, o que sugere expressivamente que a insuficiente divulgação comprometeu a competitividade, com óbvios reflexos negativos no interesse da Administração.

*Além disso, os preços excessivos, agravados pela diminuição da carga horária em relação à exigida no Edital, tornam impossível eventual condescendência no julgamento.*

**TC-2977/02 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 5/4/05 - DOE de 13/4/05, págs. 28/32. A E. Câmara julgou irregulares a tomada de preços e o contrato em exame, bem como ilegais os atos determinadores da despesa, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.**

## DISPENSA LICITATÓRIA É MEDIDA DE EXCEÇÃO

• **Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, com fulcro no art. 24, inc. IV, da LF nº 8666/93, visando à coleta de lixo e varrição de vias públicas.**

As situações de efetiva emergência são contempladas pela Lei nº 8666/93, desde que devidamente fundamentadas e comprovadas não se admitindo fatos que, previsíveis, não foram providenciados a tempo pelo responsável.

A Prefeitura tendo pleno conhecimento da data de encerramento do pacto anterior deveria mobilizar esforços no sentido de instaurar certame licitatório em tempo hábil, pois tratando a dispensa licitatória de medida de exceção deve ser considerada como última opção nos contratos administrativos; no caso, porém, embora outra opção se apresentasse à Prefeitura como, por exemplo, a prorrogação do contrato anterior optou por dispensar certame, com fulcro em situação emergencial fabricada, o que - a exemplo do decidido nos TC's- 25032/026/98, 16804/026/99 e 12475/026/99 - é ilegal.

De igual modo, não logrou a Prefeitura justificar a ausência de recursos orçamentários para suportar as despesas, nem tampouco se preocupou em apresentar justificativas sobre o preço contratado, como assim pede o art. 26 da Lei nº 8666/93 ou a escolha da executora dos serviços.

É de se destacar que conforme decisão judicial proferida pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho, matéria relatada no expediente TC- 30713/026/04, a Contratada sequer detinha, à época da contratação, qualificação técnica para execução do objeto, pois nos termos noticiados no corpo do Acórdão:

*“... A contratação da Empresa ocorreu em 18/1/99 e tinha por objeto a coleta de lixo e a varrição das vias públicas do Município. Tal Empresa, à época da contratação, era uma “construtora” que sequer tinha, como objeto social, a exploração de serviços de limpeza e coleta de lixo, o que apenas ocorreu a partir da alteração contratual por ela efetiva em 10/4/00. Não se vislumbra explicação plausível para que uma empresa que explorava tão-somente o ramo da construção civil pudesse ser contratada pelo Município para prestar serviços que sequer faziam parte de seu objeto social”.*

Acrescente-se que as prorrogações, desacompanhadas de autorização e justificativas, deixaram de observar o prazo máximo de cento e oitenta dias preconizado no art. 24, inc. IV da Lei nº 8666/93.

**TC-61/85 - Rel. Subst. de Cons. Sérgio Ciquera Rossi - Sessão da 1ª Câmara de 14/6/05 - DOE de 22/6/05, págs. 35/39. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato, bem como ilegal o ato determinativo da despesa, aplicando-se à espécie o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.**

Decidiu, ainda, com fundamento no art. 104, inc. III, da referida Lei Complementar, aplicar ao Responsável multa no valor de 200 (duzentas) UFESP's, bem como multa de 300 (trezentas) UFESP's, em face da desatenção ao art. 104, inc. II, da citada Lei Complementar, a ser recolhida no prazo de trinta dias contados da notificação.



## DISPONIBILIDADE DE CAIXA DOS MUNICÍPIOS

• **Recurso Ordinário interposto por Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos, contra a r. decisão da E. Primeira Câmara que julgou irregulares concorrência e contrato firmado entre Prefeitura e Banco.**

No mérito, o Relator entende que as razões apresentadas não conseguiram abalar o juízo de irregularidade proferido sobre a matéria.

A contratação em exame não encontra respaldo constitucional, já que as disponibilidades de caixa dos municípios devem ser depositadas em instituições financeiras oficiais (art. 164, § 3º, da Carta Federal).

Também a Lei de Responsabilidade Fiscal ratifica essa disposição quando em seu art. 43 determina que *“as disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositados conforme estabelece o § 3º do art. 164 da Constituição Federal”*.

Por outro lado, este Tribunal tem Jurisprudência consolidada sobre o assunto, valendo lembrar consulta formulada por Município (TC-64080/026/90, publicada na edição nº 67 desta Revista, p. 107).

Nessa conformidade, a Prefeitura deveria ter restringido a participação no certame apenas às instituições financeiras oficiais - já que existentes no Município -, e, se fosse o caso, acrescidas daquelas que atendessem às condições da MP nº 2192-70 (de 24/8/01).

**TC-2428/03 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão do Tribunal Pleno de 1º/6/05 - DOE de 9/6/05, págs. 38/40. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento, mantendo-se inalterado o v. Acórdão combatido.**

## DURAÇÃO DOS CONTRATOS

• **Recurso Ordinário interposto por Prefeito, contra r. decisão da E. Primeira Câmara que julgou irregulares dispensa de licitação e contrato.**

Analisando os argumentos da peça recursal, o Relator considera que os mesmos são insuficientes para desconstituir o julgado recorrido.

Ora, ainda que se pudesse aceitar excepcionalmente a justificativa da Municipalidade para a contratação direta de combustíveis, fundamentada no inc. VIII, art. 24 da Lei de Licitações, quando já decorrido cerca de oito anos da publicidade da Súmula 12 deste Tribunal (10/12/1994 - publicada na edição nº 78 desta Revista, p. 213 - alterada a redação pela Resolução nº 6/05, publicada no DOE de 15/9/05), não lhe ampara o decidido no TC-2540/003/00.

No caso dos autos, o Recorrente não logrou afastar as demais impropriedades anotadas no julgamento de primeiro grau, notadamente, a regra contida no inc. III, art. 26 da norma de regência, qual seja, justificativa do preço.

Não basta afirmar, há que ficar provado por meio de elementos comparativos, pesquisa comercial ou Portaria Minis-

terial que os preços contratados estavam condizentes com os praticados no mercado à época, ou seja, que a contratação foi a mais vantajosa e benéfica à Municipalidade, em observância ao Princípio da Economicidade, diferentemente do evidenciado no voto proferido pelo e. Conselheiro Antonio Roque Citadini, ao apreciar o processo acima referido.

Deve-se ter presente, ainda que o voto condutor do v. Acórdão recorrido ressaltou a questão da vigência superior a sessenta meses do contrato em exame, com base nas planilhas de empenhamento que demonstraram a ocorrência de pagamentos referentes ao período de 1995 a 2003.

Sob este aspecto, não obstante a Origem tenha aventado a hipótese de instauração de procedimento licitatório, nos termos de pareceres exarados por órgãos integrantes daquela Administração Municipal, mais precisamente no exercício de 1998, o interessado não trouxe nenhum elemento apto a corroborar a efetivação e conclusão de procedimento licitatório, *não restando, portanto, afastada a impugnação relativa à inobservância ao inc. II, art. 57 da Lei de Licitações.*

**TC-2419/03 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão do Tribunal Pleno de 13/4/05 - DOE de 28/4/05, págs. 30/32. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento, mantendo-se inalterada a r. decisão recorrida.**

## ECONOMICIDADE DO AJUSTE

• **Contrato celebrado entre Prefeitura e Instituto, objetivando a prestação de serviços especializados em tecnologia da informação, para a Secretaria Municipal de Finanças.**

Muito embora o Instituto se enquadre na hipótese prevista no inc. XIII, do art. 24, da Lei nº 8666/93, sendo instituição brasileira voltada à pesquisa, sem finalidade lucrativa, e de inquestionável reputação ético-profissional, e conste em seu Estatuto, entre suas finalidades, a prestação de serviços semelhantes aos aqui contratados, como atesta auditoria, não há elemento que indique o atendimento ao inc. III, parágrafo único, do art. 26, da lei acima citada (justificativa para o preço).

O dispositivo legal utilizado pela Origem para a dispensa licitatória, ainda que não se oriente para a obtenção do melhor preço, não a exime de certificar a economicidade do ajuste, em face da existência de outras empresas capazes de executar igual serviço (...).

Oferecida oportunidade para manifestação específica a respeito deste aspecto (inc. III, art. 26, Lei nº 8666/93), a Origem nada acrescenta. (...).

**TC-1702/04 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 3/5/05 - DOE de 11/5/05, págs. 36/39. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato decorrente, acionando-se os incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93.**

## EMPRESA INSOLVENTE

### • Recurso Ordinário interposto por Interventor de Companhia de Desenvolvimento, contra r. sentença que julgou irregulares as contas da empresa.

(...) As alegações do Recorrente não afastam as máculas que levaram à decisão de irregularidade das contas da Companhia de Desenvolvimento.

Como bem ponderado por Órgão Técnico, o balanço do exercício não pode ser examinado autonomamente, sem considerar a situação da Empresa diante do contexto no qual se encontra. Desde 1996 suas contas são sistematicamente julgadas irregulares, mormente diante da difícil situação financeira que levou à intervenção do Município em 1999, com a paralisação de suas atividades e subsequente transferência delas para outra Empresa, com os mesmos objetivos sociais, outra Empresa de Desenvolvimento.

Ainda que inativa desde a intervenção, em termos de cumprimento de sua finalidade, os indicadores contábeis apurados pela auditoria demonstraram, no exercício, resultados negativos e endividamento crescentes, apontando para um colapso financeiro, o que leva à conclusão de que a intervenção na Empresa não serviu para modificar o quadro de insolvência ou, o que seria de se esperar, para preparar a sua dissolução.

O Relator não pode deixar de observar a esdrúxula situação neste caso do Município, e que se assemelha a muitos outros, em que se trouxe para o campo da Administração Pública uma prática nada edificante, para não dizer condenável, da iniciativa privada. Cria-se uma Companhia para cuidar do desenvolvimento do Município. Passado certo tempo, nota-se que suas finanças não vão bem, com acumulação de dívidas, muitas delas para com o fisco. O que faz seu acionista majoritário, no caso a Municipalidade? Cria uma segunda Companhia, com os mesmos objetivos sociais, transfere a ela a realização de obras e serviços públicos, esvazia a finalidade da primeira e remete os credores desta para os longos corredores do Poder Judiciário! Realmente, não dá para condescender com esse tipo de comportamento.

**TC-2201/01 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão da 1ª Câmara de 31/5/05 - DOE de 8/6/05, págs. 33/36. A E. Câmara conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento, ficando mantida, na íntegra, a r. sentença recorrida.**

## EXAME DAS CONTAS DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

### • Prestação de Contas de Executivo Municipal.

Primeiramente, cumpre afastar a argumentação exposta pelo sr. Prefeito, que assumiu o cargo em 28 de agosto de 2003, em virtude do afastamento do titular por decorrência de processo de cassação movido pelo Legislativo, o qual resultou na sua destituição do cargo, no sentido da nulidade do relatório de fiscalização por não estar separado por períodos de gestão.

Isto porque, nos termos do inc. I, do art. 71 da Constituição estão em exame as Contas da Prefeitura Municipal, pessoa jurídica de direito público, portanto não se trata da avaliação de contas pessoais.

Ainda, no sentido, não cabe qualquer distinção de período ou análise de aspectos pontuais sob pena de infração aos Princípios de Unidade, Universalidade e Anuidade da Lei Orçamentária do Município para o exercício de 2003, como previsto no art. 2º, da Lei nº 4320/64.

Também, para que conste, o Responsável que se apresenta aos autos foi notificado, pessoalmente, para o acompanhamento da tramitação dos presentes autos, bem como foi indicado na notificação publicada no DOE de 13/8/04, para o fim de exercer seu direito de defesa, medida que o fez conforme apresentação dos argumentos que ora são analisados.

Isto posto, muito embora as justificativas afastem aspectos de menor expressão, que, aliás, são objeto de recomendações conforme Jurisprudência desta C. Corte, não demovem irregularidades de natureza grave.

A Municipalidade não destinou o mínimo necessário para a educação, afrontando o previsto no art. 212, da CF, investindo na espécie 24,45% das receitas de impostos, bem como, encerrou o exercício com excesso de gastos com pessoal, pois atingiu a 60,29%, das receitas correntes líquidas.

Estes aspectos, isoladamente, já levariam a formação de juízo desfavorável aos presentes demonstrativos, mas se aliaram a outros de não menos gravidade.

Ou seja, o resultado da execução orçamentária foi deficitário em 11,18%, patamar muito elevado e que não vem sendo aceito por este E. Tribunal de longa data, ainda, foram abertos créditos adicionais sem a existência de recursos.

Deixou-se, também, de cumprir ao estabelecido no §1º, do art. 100, da CF não pagando os precatórios inseridos na Lei Orçamentária Anual, os quais foram empenhados.

Quanto a situação econômico-financeira da Municipalidade, no exercício de 2003, esta foi insatisfatória, vez que, o resultado econômico foi negativo em R\$ 3.634.049,96; o financeiro em R\$3.342.866,42, e o resultado patrimonial foi reduzido em relação ao exercício de 2002, passando de R\$6.772,44 para R\$ 3.138.625,48.

Houve elevação das dívidas fundada e flutuante, correspondendo seus montantes a 44,67% das receitas correntes líquidas e, ao final do exercício, não existia saldo financeiro para os "Restos a Pagar".

Quanto aos encargos sociais, indica-se que o Executivo, ainda, manteve o Fundo Previdenciário, mesmo após a revogação de sua lei de criação, e para com este não quitou parcelas de dívidas de exercícios anteriores, ou fez qualquer contribuição patronal.

Ainda, efetuou recolhimentos parciais ao INSS, FGTS e PASEP.

Não bastassem tais irregularidades, também ocorreram quanto às Licitações, Pessoal, Transferência à Câmara, Dívida Ativa, Tesouraria, Almoxarifado e Bens Patrimoniais, detalhadas no presente relatório e no laudo das inspeções; tudo isso impede a formação de juízo quanto a boa ordem da totalidade dos atos em exame.

TC-3026/03 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzini - Sessão da 2ª Câmara de 3/5/05 - DOE de 11/5/05, págs. 33/36 - retificada no DOE de 18/5/05, p. 31. A E. Câmara emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas da Prefeitura, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendações e formação de autos apartados, à margem do parecer, para análise da matéria mencionada no referido voto.

Determinou, por fim, o encaminhamento de cópias da presente decisão, das manifestações técnico-opinativas e do relatório da auditoria ao Ministério Público, para avaliação e medidas que houver por bem adotar.

## EXAME PRÉVIO DE EDITAL

### *Contratação de empresas para serviços de coleta de lixo*

• Representação formulada contra Edital de concorrência, instaurada por Prefeitura, objetivando a contratação de empresa de engenharia para execução de obras e prestação de serviços de infra-estrutura urbana em bairros e logradouros do Município.

Após manifestações dos Conselheiros Robson Marinho e Renato Martins Costa o E. Plenário firmou posição que a contratante deve informar, a esta Corte, a situação da contratação vigente.

TC-16521/05 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzini - Sessão do Tribunal Pleno de 1º/6/05 - DOE de 9/6/05, págs. 38/40. O E. Plenário, acolhendo a representação formulada como Exame Prévio de Edital, deliberou requisitar da Prefeitura, com fundamento no art. 219, do Regimento Interno deste Tribunal, para os fins previstos no art. 113, § 2º, da LF nº 8666/93, cópia completa do Edital da concorrência pública, incluindo, se existentes, projetos básicos e executivos, memoriais, planilhas, minuta do contrato e outras peças e bem assim, cópia dos atos de publicidade, observando o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, previsto no art. 220, do referido Regimento, contado a partir do recebimento do ofício a ser elaborado pela Presidência, facultando-lhe, ainda, no mesmo prazo, a apresentação de justificativas acerca das impugnações constantes na inicial, bem como determinando a suspensão do procedimento até apreciação final da matéria por parte desta Corte de Contas.

Determinou, outrossim, seja oficiado à Representante, dando-se-lhe ciência do teor da presente decisão.

Na ocasião o *Conselheiro Robson Marinho* assim se manifestou:

“Sr. Presidente, antes de ser concedida a palavra ao eminente Conselheiro Renato Martins Costa, gostaria de fazer apenas uma ponderação.

Sistematicamente, nos casos de contratação de empresas para serviços de coleta de lixo, as representações são acolhidas e determina-se a modificação de seus editais.

Esta é a preocupação que gostaria de dividir com meus pares: ao recebermos uma representação sobre um edital, é preciso verificar se se trata de sua primeira publicação ou de uma

republicação, se o contrato que ainda está vigendo resultou de licitação ou se foi firmado por emergência.

Em muitos casos, os editais apresentam exigências absurdas, exatamente para serem impugnadas e, dessa forma, justificar a contratação direta por emergência.

Essas empresas, não raras vezes, acabam prestando serviços até o final do mandato e, quando assume o novo administrador, a empresa é substituída por outra, em contrato também realizado por emergência.

Nos processos examinados na Câmara, já estou aplicando multa aos administradores que lançam editais contendo exigências descabidas, na tentativa de burlar a lei.

Desculpe-me a interrupção, agradeço ao Conselheiro Renato Martins Costa e, se assim procedi, é porque hoje há quatro casos em que se recomenda a modificação dos editais”.

Manifestou-se também o *Conselheiro Renato Martins Costa* nos seguintes termos:

“Vossa Excelência tem toda a razão. Nos casos de emergência, acredito que estejamos coibindo no âmbito do julgamento de Câmara, mas, nas licitações e nos exames prévios, são informações que nos escapam. Eventualmente devêssemos incluir, nos pedidos de informação, esse esclarecimento adicional, qual é a situação de hoje da contratação. Parece-me ser um ‘plus’ que será muito útil na análise da própria impugnação.

Cumprimento Vossa Excelência pela lembrança”.

### *Exigências de Licenças e Alvarás de Funcionamento*

• Representações formuladas por Empresas contra Edital de concorrência instaurada por Executivo Municipal, objetivando a contratação de empresa para execução de serviços de limpeza pública de coleta, transporte e disposição final de resíduos sólidos domiciliares e não domiciliares; coleta, transporte, tratamento e disposição final de resíduos sólidos dos serviços da saúde e carcaças de animais mortos; coleta, transporte, tratamento e disposição final de resíduos (...) através de caçambas estacionárias em locais de difícil acesso para veículos em atendimento ao Departamento de Obras.

Procedentes as impugnações formuladas por ambas as Representantes contra o subitem 10.4.3 do Edital. A fração (70%) do objeto anual a ser contratado, exigido pela Prefeitura para efeito de comprovação de experiência anterior, desborda dos limites da razoabilidade, contraria Jurisprudência pacífica da Corte de Contas, representando risco à prevalência da isonomia no processo seletivo de interesse. Daí talvez a instrução haver apontado, a uma só voz, para a necessidade de reforma do citado dispositivo de aferição de capacidade técnica-operacional.

Por fim, com relação aos subitens 10.4.7 e 10.4.8, que *impõem às licitantes a obrigatoriedade de apresentação de autorização expedida pela empresa que realizará o tratamento e a disposição final dos resíduos coletados, acompanhada das respectivas licenças e alvarás de funcionamento*, o Relator incorpora à fundamentação do presente voto as conclusões de Órgão Técnico que em parecer no TC-12284/026/05 ressaltou que a regulamentação junto aos Órgãos de Controle Ambien-



tal bem como previsão de participação de terceiro estranho à disputa, como pressupostos de participação, constitui prática reiteradamente condenada em âmbito deste e. Tribunal Pleno, porquanto potencialmente inibidoras do livre fluxo de empresas ao torneio.

**TC's-12284/05 e 13354/05 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão do Tribunal Pleno de 8/6/05 - DOE de 16/6/05, págs. 38/40. O E. Plenário, julgou procedente a representação formulada por Construtora e Pavimentadora (TC-12284/026/05) e pela procedência parcial da representação subscrita por Construtora (TC-13354/026/05), determinando à Prefeitura que proceda à retificação dos subitens 10.4.3, 10.4.7 e 10.4.8 do Edital da concorrência pública, recomendando-lhe rigorosa observância das prescrições contidas na LF nº 8666/93.**

Determinou, outrossim, à auditoria competente da Casa que acompanhe todos os atos praticados que guardem relação com a contratação dos serviços objeto da presente licitação.

Determinou, por fim, seja oficiado às Representantes e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

***Exigência de localização prévia expressamente vedada pela Lei de Licitações***

• **Representação contra o Edital de concorrência pública, instaurada pela Prefeitura, objetivando a “prestação de serviços de produção de concreto betuminoso usinado à quente (CBUQ), com fornecimento de mão-de-obra especializada, dos equipamentos e local das instalações em regime de exclusividade para a Municipalidade.**

(...) Com relação às especificações técnicas constantes do Anexo II, que dizem respeito à delimitação do local de instalação e área mínima da usina a ser ofertada, por configurarem infringência ao disposto no § 6º, do art. 30, da Lei de Licitações (...).

E, mais, que a regra, ao mesmo tempo “remete comando restritivo para a administração: o de que não poderá formular exigência de modo a individualizar bens que já devam ser de propriedade do habilitante, nem situados em determinado local. A vedação é importante para impedir exigência que direcione a habilitação ao indicar bens certos e determinados, de que somente disporão uma ou algumas das empresas aptas à disputa” (...).

Em que pese a decisão judicial citada em sede de memorial, pela Representada, não restou configurada, no caso concreto, que o não atendimento dessa exigência, poria em risco a execução do objeto.

Aqui, não está sendo atacada a propriedade que, como esclarece a Representada não foi exigida, mas sim a localização prévia, expressamente vedada pela Lei de Licitações.

Nesses moldes, considerando que as exigências estão em desconformidade com os ditames da LF nº 8666/93, especialmente ao disposto no art. 3º, I, que veda aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo ...”, entende o Relator procedentes as impugnações.

Igual sorte merece o apontamento relacionado com a necessidade da licitante ofertar “usina móvel sem uso”.

Em que pese a farta argumentação da Prefeitura, não restou demonstrado de forma cabal que equipamentos já em utilização não se prestem a atender os fins pretendidos pela administração.

Comunga o Relator com a posição dos Órgãos Técnicos, no sentido de que a exigência não se mostra razoável, já que afasta do certame empresas possuidoras de usinas que, mesmo dotadas de tecnologia capaz de atingir a finalidade almejada pela licitação, estariam fora da disputa.

Portanto, procede, nesse aspecto a impugnação.

**TC-12971/05 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão do Tribunal Pleno de 11/5/05 - DOE de 19/5/05, págs. 38/40. O E. Plenário, consignando que a análise da matéria restringiu-se, única e exclusivamente, aos questionamentos trazidos na inicial, decidiu pela procedência parcial da representação formulada, determinando à Prefeitura que proceda às alterações no Edital da concorrência pública, excluindo as exigências relativas à localização prévia e área mínima, bem como aquela relacionada com a necessidade de que a usina de asfalto seja “sem uso”, para dar completo atendimento às disposições legais, alertando, ainda, à referida Prefeitura que ao retificar o Edital reveja todas as suas cláusulas, a fim de eliminar eventual afronta à legislação regedora da matéria ou à Jurisprudência desta Corte de Contas, de conformidade com o exposto no voto do Relator, devendo a mesma Prefeitura, feitas as devidas correções, republicar o instrumento convocatório, concedendo novo prazo para apresentação das propostas, nos termos do disposto no § 4º, do art. 21, da LF nº 8666/93.**

Determinou, ainda, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

Determinou, por fim, o encaminhamento do processo à Diretoria competente da Casa para subsidiar o exame da contratação que decorrer do certame licitatório.

***Exigências restritivas***

• **Representação contra Edital de Tomada de Preços, instaurada por Prefeitura, objetivando a contratação de empresa especializada para desenvolvimento de um sistema integrado de saúde, com suporte a multiusuário, treinamento de uso e implantação dos sistemas.**

(...) O item 5.1.7 e mencionadas alíneas abrigam exigência no sentido de que a empresa deverá possuir em sua equipe, ao menos um profissional habilitado nos seguintes itens: a) formação superior na área de computação; b) certificado referente ao curso “Sun Java Certified Programmer”, da SUN; e, c) certificado referente ao curso “Sun Java Web Component Developer” da SUN; ficando vedada a apresentação de um mesmo profissional para atender mais do que uma certificação.

Com essa exigência busca a Prefeitura trazer para a competição empresas especializadas que possam atender plenamente à execução do objeto. *Ocorre que, da forma como foi colocada, a disposição revela caráter restritivo à participação de interessadas*, já que, como fator de habilitação, afasta, de imediato, empresas, que, embora capazes de executar o objeto de forma satisfatória, por contarem com profissionais especializados e



habilitados, com certificações diversas, expedidas por outras empresas ou entidades do ramo, não atendam à especificação do Edital.

A Prefeitura, em suas razões, não consegue demonstrar satisfatoriamente ser indispensável, para a execução do objeto pretendido, que o profissional ou profissionais envolvidos possuam Certificação apenas da empresa SUN Microsystems.

Ademais, o próprio Executivo enfatiza que “devido à necessidade da Administração Pública em buscar excelência nos serviços prestados na área de informática, têm sido comum a exigência em editais das certificações técnicas criadas por empresas como Novell, Microsoft, Sun e HP”.

Logo, percebe-se que existem outras tecnologias, que, eventualmente, poderiam atender ao pretendido pela administração, sendo certo que, embora a escolha pela Tecnologia que mais se adequa aos anseios da administração, esteja vinculada ao poder discricionário, é necessário que essa escolha seja precedida de elementos bastantes para justificar tal opção.

Ainda que estivesse justificada a escolha, restaria a impropriedade da exigência em relação à vedação da apresentação de um mesmo profissional para atender mais do que uma certificação.

Há que se considerar, ainda, que no exemplo trazido pela Representada, qual seja, concorrência, do tipo técnica e preço, instaurada pelo Banco, visando a contratação de serviços especializados de gerenciamento de projetos, suporte ao desenvolvimento, desenvolvimento de aplicativos e documentação de sistemas, a Certificação requerida, no caso da Microsoft e outras, o foram para fins de pontuação e não na fase de habilitação, como ocorre na presente situação.

De ressaltar, neste ponto que o art. 45 da Lei de Licitações, prevê em seu § 3º, que a administração para contratação de bens e serviços de informática, observará o disposto no art. 3º da Lei nº 8248/91, levando em conta os fatores especificados em seu § 2º, e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação técnica e preço, permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo (...).

**TC-17278/05 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão do Tribunal Pleno de 19/6/05 - DOE de 7/7/05, págs. 34/35. O E. Plenário, consignando que a presente análise restringiu-se, única e exclusivamente, aos questionamentos constantes da inicial, julgou parcialmente procedente a representação formulada, determinando à Prefeitura que proceda a alterações no instrumento convocatório referente a tomada de preços, para o fim de conformá-lo à regra do art. 30 da LF nº 8666/93, ampliando o universo de licitantes, alertando-a no sentido de que, ao retificar o Edital, reveja todas as suas cláusulas, eliminando eventual afronta à legislação regedora da matéria ou à Jurisprudência desta Corte de Contas, devendo, também, feitas as devidas correções, republicar o novo texto editalício, concedendo novo prazo para apresentação das propostas, nos termos do disposto no § 4º, do art. 21, da citada Lei de Licitações.**

Consignou, ainda, considerando a complexidade das impugnações ora trazidas, não restar superada a matéria neste

**exame preliminar, podendo ser retomada quando da análise ordinária da licitação e do contrato que dela decorrer, ocasião em que, frente a dados mais concretos, será possível uma verificação aprofundada dos questionamentos incidentes sobre o assunto.**

**Determinou, outrossim, seja oficiado ao Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.**

**Determinou, por fim, o encaminhamento do processo à Diretoria competente da Casa em subsídio ao exame da contratação que decorrer do certame licitatório.**

#### *Utilização de agregado siderúrgico*

**• Representação formulada por Empresa contra Edital de concorrência pública, instaurada por Prefeitura, objetivando a contratação de obras e serviços de engenharia para a manutenção e recuperação da malha urbana em diversas ruas do Município, em regime de execução indireta na modalidade de empreitada por preços unitários.**

(...) Quanto aos subitens 10.5.3, alínea “f” e 10.5.7, alínea “f”, que impõem a comprovação mediante atestados (tanto técnico-profissional quanto operacional), de serviços de “carga, descarga, espalhamento e compactação de agregado siderúrgico”, o Relator teceu algumas considerações.

Inicialmente, registra que esse foi o principal motivo que o levou a conceder medida determinando a paralisação do certame, sobretudo porque verificou na Jurisprudência desta Corte, que em Sessão de 14/9/04 da Egrégia Primeira Câmara, quando da análise do TC-2657/026/02, houve uma ponderação quanto a contrato com inexigibilidade licitatória por fornecedor exclusivo firmado por aquela Municipalidade com Empresa, objetivando a aquisição de agregado siderúrgico, o que em tese, confirmaria a informação trazida pela Representante.

Sobrevindas as justificativas, a Origem logrou demonstrar a melhor qualidade da utilização do aludido produto, e, por conseguinte a economicidade na sua aplicação. Contudo, deixou de afastar as ponderações do Representante, no sentido do limitado universo de empresas que utilizam o agregado siderúrgico, notadamente por tratar-se de componente que representa certa inovação no que tange a execução desses serviços.

Como atestou Órgão Técnico, sob o ponto de vista técnico, a utilização de agregado siderúrgico não requer habilidade específica, constituindo-se em apenas mais um componente para a pavimentação asfáltica, permitindo fácil adaptação para qualquer empresa do ramo.

Assim, conjugando-se esses fatores, ou seja, o restrito número de empresas do setor que já possuem experiência anterior no processamento do agregado siderúrgico, e a ausência de complexidade na sua utilização por parte de eventuais interessados que se disponham a incluí-lo na execução dos serviços pretendidos, parece exacerbado eleger as atividades a ele correlatas como parcelas de maior relevância e valor significativo da obra.

Nessas circunstâncias, a fixação editalícia terminou por incorrer em descumprimento do Princípio da Proibição da estipulação de cláusulas restritivas, constante do art. 3º da LF nº 8666/93, sendo, pois procedente a impugnação suscitada a esse respeito.

TC-12137/05 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazi - Sessão do Tribunal Pleno de 27/4/05 - DOE de 5/5/05, págs. 25/27. O E. Plenário, à unanimidade, julgou parcialmente procedente a representação formulada, determinando à Prefeitura que retifique o Edital da Concorrência Pública, revendo a redação dos subitens 10.5.3 “f” e 10.5.7 “f” do referido Edital, excluindo a comprovação de experiência anterior na execução de “carga, descarga, espalhamento e compactação de agregado siderúrgico”, devendo a Prefeitura, após proceder à retificação necessária, publicar o novo texto editalício e reabrir o prazo legal, na conformidade do art. 21, § 4º, da LF nº 8666/93.

Determinou, outrossim, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

Determinou, por fim, o encaminhamento do feito à Diretoria competente da Casa para subsidiar eventual contratação.

#### *Visita técnica*

• **Representação formulada por Advogada, tendo em vista a impugnação de Edital de concorrência instaurada por Prefeitura, objetivando a contratação de empresa para a prestação de serviços profissionais de limpeza técnica hospitalar e coleta de detritos (área verde), com fornecimento de mão-de-obra, materiais de consumo, utensílios, máquinas e equipamentos nas dependências internas e externas de Hospital, de Pronto Socorro Central e das Unidades Básicas de Saúde.**

(...) O Relator concorda, de um lado, que a data fixada na cláusula 6.1 do Edital tem potencial restritivo, uma vez que poderia afastar da disputa todo aquele que eventualmente tomasse conhecimento da licitação após o dia 15/4/05, subtraindo-lhe, portanto, o tempo restante até a data-limite para o recebimento das propostas, originalmente marcada para o dia 26 daquele mês.

Sobre o tema, a Jurisprudência do Tribunal tem reiterado o entendimento de que eventos incidentes no processo de licitação não de obedecer aos prazos mínimos de publicidade dispostos na Lei nº 8666/93, sob pena de se suprimir dos interessados tempo para a elaboração e oferecimento de propostas. São exemplos os julgados deste E. Plenário, proferidos em sede de Exame Prévio de Edital, contidos nos TC's-3812/026/00 e 142809/026/01.

Cabe aqui, portanto, a retificação do instrumento no sentido de que a visita técnica seja fixada em data que não comprometa o curso dos 30 dias contados a partir da última publicação do edital.

Também concorda que a redação da cláusula 6.3 do Edital mereça retificação.

Embora entenda que a visita técnica, como condição de habilitação, ampara-se perfeitamente na prescrição do art. 30, III, da Lei de Licitações, que autoriza a Administração exigir comprovação de que a licitante tomou conhecimento das condições locais para a execução do objeto, o estabelecimento de dia e hora certos para a consecução de tal providência pode causar empecilhos aos interessados, significando fato gerador de restrição.

Deve a Administração primar pela ampliação das oportunidades de participação, estendendo ao máximo a possibilidade

de as interessadas tomarem conhecimento dos termos e condições destinados ao adimplemento do objeto licitado.

Nesse sentido, atendido o pressuposto do intervalo de tempo necessário à elaboração da proposta e assumindo que a visita técnica constitui condição de habilitação, seria de todo razoável que a Prefeitura, além do prazo mínimo de 30 dias, conferisse certo intervalo de dias para que a visita fosse feita, mormente porque, no caso concreto, as interessadas deverão conhecer as condições de quatro unidades hospitalares naquele Município, num total de 13.734,02 m<sup>2</sup> de área.

A parte final da alínea também deve ser alterada, uma vez que não se trata de desclassificar a licitante ausente, mas sim inabilitá-la à fase de classificação (...).

Contudo, a alínea “q”, da mesma cláusula 5ª, esta sim padece do vício.

Conforme apontou Órgão Técnico, relacionando, inclusive, Jurisprudência da Corte, tal dispositivo não está conforme com a regra do art. 30, § 1º, inc. I, do Estatuto das Licitações, à medida que não admite a demonstração de capacitação técnico-profissional também mediante a apresentação de contrato de prestação de serviços firmado com o responsável técnico autônomo.

Aqui sim, compreende o Relator, aproveita-se a argumentação utilizada por Órgãos Técnicos para defender a impugnação das alíneas “h” e “l” da mesma cláusula, porquanto o critério efetivamente destina-se à aferição da qualificação técnico-profissional da licitante para fazer frente à futura contratação.

Deve a Prefeitura, portanto, ampliar a cláusula no sentido de admitir tal comprovação igualmente por meio de contrato de prestação de serviços ou instrumento análogo, que materialize negócio jurídico entre a licitante e o profissional responsável técnico.

**TC-13195/05 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão do Tribunal Pleno de 18/5/05 - DOE de 2/6/05, págs. 30/32. O E. Plenário julgou parcialmente procedente a representação formulada contra o Edital de concorrência, determinando a Prefeitura que retifique as cláusulas 5ª, alínea “q”, 6.1 e 6.3 do referido Edital, sem prejuízo de eventual e futura análise ordinária da licitação e do contrato, se e quando aperfeiçoados, devendo, ainda, republicar o novo texto do ato convocatório, que deverá vigorar com as modificações consignadas, e reabrir o prazo legal para oferecimento das propostas, nos termos do art. 21, § 4º, da LF nº 8666/93.**

Determinou, outrossim, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

---

#### **EXCESSO DE ESPECIFICIDADES PODE LEVAR AO DIRECIONAMENTO DO CERTAME**

• **Recurso Ordinário interposto por Prefeitura, contra a r. decisão da E. Segunda Câmara que julgou irregulares a concorrência pública, o contrato, o termo aditivo e ilegal o ato determinativo da despesa.**

Debate-se similitude das especificações técnicas dos equipamentos licitados com as contidas em catálogo de Empresa.

Nada impede que o administrador, leigo no tocante às peculiaridades das máquinas que pretenda adquirir, oriente-se,

quando da elaboração dos termos do Edital, por catálogos de empresas fornecedoras atuantes no mercado.

*Contudo, o excesso de especificidades pode levar ao direcionamento do certame, em flagrante afronta ao sistema licitatório.*

Sabe-se, por notório, que a indústria de copiadoras pode adotar diversos métodos para obtenção de resultados, de sorte que a pormenorização técnica pode constituir, não raras vezes, restrição flagrante à competição, a exemplo da disposição contida no Anexo I, item 1 do Edital levado a termo, que ao exigir classificador de cópias de 20 bandejas, alijou do certame outros tipos de copiadoras que, muito embora utilizem outros artifícios para separação de papéis, dispensam o uso de bandejas.

Chama, pois, a atenção o fato de justamente ser a contratada a fornecedora autorizada do equipamento nos termos propostos, como certifica documento constante dos autos.

De outra parte, como aduzido por Órgão Técnico *"ainda que se possa considerar que várias representantes da marca... atuem no mercado oferecendo equipamentos de reprografia, não há demonstração (...), de que as especificações dispostas em seu Edital poderiam ser atendidas por outras empresas."*

Ainda que se argumente em defesa possuir a Empresa várias concessionárias localizadas no interior, é fato que autorizadas atuam por regiões, razão pela qual a única empresa que acudiu à presente competição foi justamente aquela sediada próxima do Município, ou seja, a responsável pela Região.

**TC-1585/02 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão do Tribunal Pleno de 11/5/05 - DOE de 19/5/05, págs. 38/40. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento.**

#### EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE COMERCIAL

**• Recurso Ordinário interposto por Universidade, contra decisão proferida pela E. Primeira Câmara que julgou irregulares concorrência pública e o contrato subsequente, com vistas à prestação de serviços de publicidade.**

O certame versado nos autos despertou o interesse de seis potenciais licitantes que retiraram o Edital, mas somente dois concorreram, circunstância passível de ser avaliada em toda a sua extensão.

Isto posto, consigna de imediato o Relator que *exigência de comprovação de idoneidade comercial* não está prevista entre a documentação de habilitação (precisamente definida) de que trata o art. 27 da Lei nº 8666/93.

Pondera também, do exame das razões invocadas no recurso, que se deve afastar de plano qualquer interpretação conferindo ao administrador absoluta discricionariedade quanto à imposição de número mínimo de atestados para a comprovação de aptidão para desempenho de atividade prevista no art. 30, II, da Lei nº 8666/93, posto que, por vezes, um só e único atestado pode perfeitamente convencer acerca da capacidade do licitante para execução plena e satisfatória do objeto.

Impõe-se observar o Princípio da Razoabilidade, avaliando-se a necessidade concreta de cada caso, sem prejuízo da observação rigorosa do art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8666/93.

Afasta também o pleito de uniformização de jurisprudência porque totalmente descabido, infundado e em desacordo com o art. 115, parágrafo único do Regimento Interno (...).

**TC-2347/01 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão do Tribunal Pleno de 6/4/05 - DOE de 14/4/05, págs. 34/36 - retificada no DOE de 7/5/05, p. 21. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário interposto, e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento.**

#### EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS EM CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE

**• Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, objetivando a operação dos serviços de transporte coletivo de passageiros por ônibus sob o regime de concessão.**

(...) Mostrou-se intolerável a exigência de capital social mínimo de R\$ 300.000,00, visto que a Administração, em nenhum momento, dignou-se a demonstrar quais eram os investimentos que o empreendimento ensejaria, a fim de ser composto qual o valor econômico desses aportes que estaria resguardado pelo capital mínimo a ser apresentado.

Isto porque há que se ter muita atenção à utilidade das exigências inseridas nos editais de licitação, na medida em que a CF, no inc. XXI, de seu art. 37, impõe que somente serão admissíveis exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Sob tal aspecto, aliás, há uma grave irregularidade na presente contratação, como revela o laudo de auditoria, em contraposição à peça de defesa, que é a mais absoluta ausência de critérios e parâmetros para uma definição clara do regime tarifário a ser adotado, do aporte de investimentos necessário à implantação e à manutenção dos serviços pretendidos, bem como do prazo de vigência indispensável para o investidor privado, na figura da concessionária, obter a sua necessária contraprestação.

A rigor, tais institutos são elementos essenciais para a composição da equação econômico-financeira de qualquer contrato de concessão de serviços públicos, e a omissão da Administração quanto aos parâmetros técnicos que os lastreiam é conduta que afronta os Princípios da Eficiência e da Moralidade, tutelados pelo *"caput"*, do art. 37, da Carta Magna.

E de forma alguma socorre ao Município a alegação de que lei municipal previu o prazo de vigência de dez anos, na medida em que a função daquela norma é apenas delimitar o campo de atuação do Administrador.

Retomando a questão da indispensabilidade das exigências do texto editalício, também comprometeu a presente contratação a imposição inserida na alínea "c", do item "7.4", do Edital, com relação à garagem a ser utilizada, pois há clara afronta ao § 6º, do art. 30, da Lei de Licitações, o qual estabeleceu de forma clara que essas espécies de demanda serão atendidas mediante *"...a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis.."*



Ora, a exigência imposta restringiu o ingresso no certame à propriedade ou locação de imóvel, ou à obtenção de compromisso de compra ou locação de imóvel, o que não é admissível.

No mesmo sentido caminhou a alínea “b”, do item “7.4”, do Edital, ao limitar, injustificadamente, o ingresso no certame somente a quem já atuasse há pelo menos cinco anos na atividade de transporte *urbano* de passageiros.

De outra parte, como fora bem ressaltado por Órgão Técnico, o tipo licitatório “*melhor técnica*” não se mostrou adequado à seleção da melhor proposta ao presente objeto, tanto porque os serviços pretendidos não se amoldam à conceituação do art. 46, da Lei de Licitações, como porque a pontuação técnica pautou-se por especificações técnicas, as quais se impunha à Administração detalhar com precisão, não somente para possibilitar a adequada mensuração de custos para uma formulação segura das propostas, mas também porque é responsabilidade do Poder Público a prestação adequada dos serviços públicos, como determina o art. 175, da Carta Magna.

Por tais razões, mostrou ser parcialmente procedente a representação, pois, em face dos elementos que foram trazidos à colação, restou comprovado que o inconformismo da Postulante merece prosperar no tocante aos itens “3.1”, “4.1.b”, “7.2.c”, do Edital, bem como com relação aos critérios da pontuação técnica.

E nessa conformidade, está claramente demonstrada a afronta ao art. 37, “*caput*” e inc. XXI, da CF, em face da violação dos Princípios da Eficiência e da Moralidade, bem como da inserção de exigências de qualificação técnica e econômica que não eram indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, o que provocou efetiva afronta aos primados da Isonomia e da Vantajosidade, tutelados pelo “*caput*” do art. 3º, do Estatuto Federal das Licitações, de tal forma que incide na matéria o art. 104, II, da LC nº 709/93, fazendo-se necessária a imposição de multa à Autoridade responsável.

Ao final, considerando que a Municipalidade trouxe alegação no sentido de que o art. 4º, da Lei Municipal nº 1191/90, estabelece que tais serviços deverão ser cedidos somente a empresas com sede no Município há pelo menos 3 três anos, faz-se necessário consignar que esse dispositivo não se conforma com os princípios da Carta Constitucional de 1988, valendo ser ressaltado, a propósito, que nem mesmo a Empresa contratada possui sede no Município, já que o “Instrumento Particular de Alteração e Consolidação do Contrato Social da Empresa” registra que aquela empresa possui somente uma *filial* no Município, vez que a sua *sede* se localiza em São Paulo.

**TC-12928/02 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 28/6/05 - DOE de 6/7/05, págs. 33/35. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato decorrente, constantes do TC-1157/010/04, bem como procedente parcialmente a representação abrigada no TC-12928/026/02, aplicando-se à espécie o disposto no art. 2º, incs. XV e XXVII, da LC nº 709/93, com prazo de 60 dias ao Prefeito para que informe as providências adotadas.**

Decidiu, ainda, considerando ter havido grave violação ao art. 37, “*caput*”, e inc. XXI da CF, bem como do “*caput*” do art. 3º da LF nº 8666/93, aplicar multa ao sr. Prefeito e Autoridade que homologou o certame e firmou o instrumento, em

**valor correspondente a 2000 (duas mil) UFESP’s, com fundamento no art. 104, inc. II, da referida Lei Complementar, fixando-lhe o prazo de trinta dias para o recolhimento.**

---

#### **INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA APRECIAR PROVIMENTO DE CARGO EM COMISSÃO**

• **Recurso Ordinário interposto por Prefeito, contra r. sentença que julgou ilegal ato de admissão.**

Consta dos autos cópia da Lei Municipal Complementar nº 180/98, onde se lê: “Tabela VII - Cargos, Empregos e Funções - Súmula de Atribuições, Provimento e Horário Semanal - Analista de Projeto de Construção: atribuições (...) Provimento: Comissão.”

A LC nº 709/03, em seu art. 2º, inc. V, exclui da competência desta Corte de Contas a apreciação de nomeações para cargos de provimento em comissão, como admite pacífica Jurisprudência desta Corte a respeito da matéria.

**TC-1310/99 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão da 1ª Câmara de 17/5/05 - DOE de 1º/6/05, págs. 32/36. A E. Câmara conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, declarou nula a r. sentença recorrida, em face da incompetência absoluta do Juízo, determinando o arquivamento do processo.**

---

#### **INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO, ACARRETANDO CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS**

• **Representações interpostas por Empresa, contra possíveis irregularidades praticadas por Executivo Municipal, referentes à contratação, por emergência, de diversas empresas para transporte de alunos da rede municipal.**

O Relator observa que a Prefeitura mantinha oito contratos de prestação de serviços de transporte de alunos, decorrentes da Concorrência 1/98, com previsão de duração de 24 meses e vigência até maio de 2001.

*Assim, a Administração, mesmo ciente de que os contratos vigentes teriam seu termo final naquela data, manteve-se inerte e não deu início a novo procedimento licitatório, sequer para atendimento do ano letivo seguinte. Apenas tomou providências concretas para sua instauração, em 18/01/02.*

Ademais, mesmo o Tribunal de Justiça tendo considerado vencidos os contratos das Empresas em operação, reconhecendo o estado de emergência que decorreria do vencimento dos ajustes, dispôs que as atuais concessionárias continuariam operando, em caráter precário e temporário, até o término do certame, não havendo, portanto, motivos para que a Administração procedesse às contratações emergenciais em exame.

Constam ainda nos autos, informações levantadas pela auditoria no sentido de que ao término daqueles ajustes, novas contratações diretas por emergência foram efetivadas, envolvendo as mesmas empresas.

**TC’s-7593/02, 24584/03, 29461/02, 29462/02, 29463/02, 29464/02, 29465/02 e 29466/02 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 12/4/05 - DOE de 27/4/05, págs. 33/36. A E. Câmara considerou procedente**



a representação formulada, constante do TC-7593/026/02, julgou irregulares as dispensas de licitação e os contratos decorrentes, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

Determinou, outrossim, seja oficiado ao Representante, dando-se-lhe ciência da presente decisão, bem como encaminhando-se cópia do voto do Relator e do Acórdão correspondente.

---

### INOBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL

• **Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, visando a execução, sob regime de concessão e com exclusividade, dos serviços de reestruturação e operação dos transportes coletivos de passageiros, urbano e municipal, por ônibus, microônibus, peruas e veículos afins.**

Na instrução processual efetuada pelos Órgãos da Casa, a Municipalidade não logrou afastar as impugnações suscitadas por ocasião da assinatura de prazo, mediante a apresentação de suas justificativas.

*O que se verifica é que as falhas decorrem, principalmente, da inobservância da própria legislação municipal.*

O Relator diz isto, quando se refere ao prazo de vigência da presente concessão, que se encontra disciplinado na Lei Municipal nº 1838/93, especificamente, em seu art. 1º, parágrafo 2º, onde ele dar-se-ia por quatro anos, prorrogáveis por igual período; contudo, no contrato consta que o período será de dez anos, também sendo possível a prorrogação.

A ausência de publicação do ato justificatório que demonstrasse a conveniência da outorga e objeto da concessão da exploração dos serviços de transporte urbano, anterior à instauração do procedimento licitatório, exigido pela Lei nº 8987/95, art. 5º, é considerada falta grave, sem a qual não poderia haver a concessão ou a permissão.

A exigência relativa à pontuação para avaliar a experiência operacional das licitantes deveria constar da fase de habilitação, não podendo ser utilizada na fase classificatória. Essa prática é condenada por esta Casa, como ficou consignado no TC-32657/026/03, em exame Prévio de Edital.

**TC-921/03 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 3/5/05 - DOE de 11/5/05, págs. 33/36 - retificada no DOE de 18/5/05, p.31. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato, bem como ilegal o ato determinativo da despesa, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.**

---

### INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

• **Contrato firmado entre Câmara Municipal e Empresa, tendo por objeto a prestação de serviço de estenotipia informatizada e de inserção de legenda oculta (close caption) para as reuniões do Poder Legislativo.**

No caso em análise a Contratante não cumpriu as determinações da legislação de regência dos contratos, em especial no

que tange à obrigatoriedade de pesquisar os preços dos serviços que pretende contratar.

À vista disso, deixou de ser atendido o disposto no art. 3º da Lei de Licitações e Contratos, que define a licitação como o meio de a Administração Pública obter a proposta mais vantajosa, *obedecidos também os princípios constitucionais básicos, dentre outros, os da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade e Economicidade.*

Sem a aferição prévia dos preços do futuro contrato e sua conformidade com os praticados no mercado, não há como se atender a esse postulado.

Também não ficou esclarecida a questão do valor pago pela hora dos serviços prestados, que, como se demonstrou, é muito superior ao do contrato tomado como parâmetro, embora a Origem sustente que a execução e o respectivo pagamento dos serviços previstos no item V-3 do ajuste estejam suspensos.

A inexistência de cláusula contendo o valor do ajuste, ainda que estimativo, por falta de fixação dos quantitativos, constitui descumprimento ao disposto no art. 57 da LF nº 8666/97, que exige a inserção do preço em todos os contratos firmados no âmbito da Administração Pública.

**TC-3441/02 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão da 1ª Câmara de 26/4/05 - DOE de 4/5/05, págs. 36/39. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.**

---

### JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE

• **Contrato e Termo Aditivo firmado entre Prefeitura e Fundação, objetivando a prestação dos serviços de estudo do meio, contribuição para a formação de educadores do Ensino Fundamental, fornecimento de subsídios para o projeto político-pedagógico e realização de projeto de artes.**

(...) A dispensa de licitação, o contrato e o termo aditivo são irregulares, pois foram apresentadas meras alegações genéricas quanto aos vícios apontados na instrução processual, as quais não conseguiram demonstrar, de forma cabal, a razão da escolha da Contratada e a justificativa a respeito do preço ajustado, e nem mesmo a necessária inviabilidade de competição no caso vertente.

Como já ressaltado pelo Relator na apreciação de matéria similar, a regra constitucional determina a licitação, não havendo falar em exercício indiscriminado do juízo de conveniência e oportunidade, ou ainda, na existência de setores do mercado imunes a esse Princípio Constitucional, vez que, ainda que se trate da hipótese prevista no inc. XIII, do art. 24, da Lei de Licitações, haveria, sim, que ser comprovada a inviabilidade de competição, em observância à Isonomia com a qual devem ser tratados os potenciais interessados em contratar com a Administração (...).

De tal modo, tendo em vista a ofensa praticada ao inc. XXI, do art. 37, da CF, mormente com relação ao Princípio da Isonomia, deve ser acolhida a sugestão de Órgão Técnico, pela imposição de multa às autoridades responsáveis, nos termos da Lei Orgânica deste Tribunal.

TC-16131/04 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 12/4/05 - DOE de 27/4/05, págs. 36/39. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação, o contrato e o termo em exame, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

Decidiu, ainda, pela aplicação de multa ao sr. ex-Secretário de Administração e Autoridade que ratificou a dispensa de licitação, bem como à Sra. Secretária de Educação e Autoridade que firmou o contrato, em valor correspondente a 1000 (hum mil) UFESP's para cada um, com fundamento no art. 104, inc. II, da LC nº 709/93, por violação do inc. XXI, do art. 37, da CF.

---

### LIGAÇÃO DE ÁGUA CLANDESTINA

• **Recurso Ordinário interposto por Prefeitura contra r. decisão da E. Segunda Câmara, que julgou procedente representação e irregulares os pagamentos de consumo de água do Estádio Municipal, decorrentes da ligação clandestina.**

No decorrer da instrução processual restou inequivocamente demonstrada a existência de situação prejudicial ao Município. De fato, houve irregularidades nos pagamentos desembolsados pelo Poder Executivo local, sendo certo que tais valores devem ser devolvidos aos cofres municipais.

As razões recursais se sustentam nas medidas adotadas, tais como corte da água e providências judiciais a fim de se obter o ressarcimento dos danos.

Ora, o fato de providências terem sido efetivadas não regulariza o dano anteriormente causado, além do que, como a própria Recorrente aduz, somente tomou conhecimento da irregularidade em junho de 2002, sendo que a ligação clandestina vinha se prolongando desde 1997, gerando prejuízo durante todo esse período, sem que a Administração houvesse adotado as indispensáveis providências para proteger o erário público.

TC-28387/02 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão do Tribunal Pleno de 6/4/05 - DOE de 14/4/05, págs. 34/36 - retificada no DOE de 7/5/05, p. 21. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário interposto e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento.

Consignou, outrossim, que a matéria em exame já foi apreciada pelo Ministério Público, que determinou o arquivamento do respectivo processo, conforme documentação anexada ao recurso pelo Interessado.

---

### NÃO COMPETE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTABELECEM PREÇOS MÍNIMOS PARA AS TARIFAS

• **Representações formuladas contra o Edital de concorrência, instaurada por Prefeitura, objetivando a concessão, pelo prazo de dez anos, prorrogável por igual período, para prestação e exploração de serviços técnicos especializados para implantação, administração e gerenciamento de pátio de retenção de veículos infratores, envolvendo a remoção por guincho e**

**equipamentos auxiliares, em diversas áreas do Município, os quais estejam infringindo o disposto nos artigos do Código de Trânsito Brasileiro - LF nº 9503/97 e/ou encontrados em vias públicas em situação irregular, contrariando a sinalização existente, mediante autuação da autoridade fiscalizadora competente e o de reconhecimento de placas de veículos.**

(...) Ao ver do Relator, não compete à Administração Pública estabelecer preço mínimo para as tarifas, ainda que, como neste caso, esteja imbuída da melhor das intenções, no sentido de preservar a qualidade e eficiência dos serviços a serem prestados. Aliás, como bem exposto por Órgão Técnico, há proibição legal de a Administração assim proceder, ante o que dispõe o inc. X do art. 40 da Lei nº 8666/93. Mais a mais, conta o Administrador com norma específica - art. 48 dessa mesma lei - para verificar e afastar eventuais preços impraticáveis, assim considerados aqueles inaptos para satisfazer um serviço com qualidade e eficiência, previamente estimado. A propósito, cumpre esclarecer que o Edital não prevê a possibilidade de demonstração de exequibilidade de preço, quando este for inferior ao limite estabelecido no item 7.3. O subitem 7.2.1.3, na verdade diz respeito tão-somente à fórmula matemática para apurar o valor ponderado dos descontos ofertados nas propostas.

Portanto, deverá o Edital ser modificado para a finalidade de ser extirpado o item 7.3, pois, do contrário, poderá ocorrer um nivelamento de preços, com a agravante de que se dará em patamar mais elevado do que os praticados nos demais Municípios da Localidade e na Capital, em prejuízo do usuário dos serviços. E a classificação final ficaria na pendência das notas técnicas obtidas, o que, diga-se de passagem, e caso não se tratasse de nulidade da licitação, como acima exposto, também não é o mais recomendável para escolher uma prestadora de serviços de pouca ou nenhuma complexidade, como já reconheceu esta Corte. (...)

Com relação à apresentação, na fase de habilitação, de currículo e documentação específica de leiloeiros oficiais, o Relator deixa de acompanhar os órgãos técnicos, por entender que essa exigência extrapola as regras fixadas nos arts. 27 e seguintes do Estatuto de Licitações. Ainda que pertinente ao objeto licitado, embora em caráter meramente acessório, é obrigação a ser cometida unicamente à vencedora do certame, em fase prévia à assinatura do contrato, contentando-se a Administração com termo de declaração de que a mesma será cumprida na ocasião oportuna. Por essa razão, deverá ser modificada a redação dos subitens 2.7 e 4.1.4, III, "f".

Por fim, acolhe o Relator integralmente a manifestação de Órgão quanto à inequívoca restritividade de que se revestem as exigências de atestados de qualificação técnica, à vista de que "os serviços de remoção e guarda de veículos apreendidos não se caracterizam pelo atributo da complexidade", como decretou o eminente Conselheiro Renato Martins Costa ao julgar os autos do TC-8902/026/02.

Ademais, está sendo exigido nos subitens II.2 e II.3 do item 4.1.4, que as proponentes sejam fornecedoras de sistema de controle de circuito fechado de TV-CFTV e de Estação Fixa de Rádio com transceptores portáteis e móveis, atividade essa estranha e incompatível com o ramo das empresas aptas à execução do objeto licitado.

Por isso, diante da simplicidade dos serviços pretendidos, o Edital deverá ser revisto quanto aos atestados de experiência anterior, excluindo do mesmo os exigidos nos subitens II.2, II.3, II.4 e II.5 do item 4.1.4, bem como a exigência de registro no CREA quanto aos indicados nos subitens II e II.1, já que de engenharia os serviços não tratam.

**TC's-15924/05 e 16586/05 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão do Tribunal Pleno de 22/6/05 - DOE de 30/6/05, págs. 57/59. O E. Plenário julgou parcialmente procedentes as representações formuladas, determinando à Prefeitura que reveja o Edital da concorrência, dele retirando as cláusulas impugnadas, além de proceder à modificação de critério de julgamento, nos termos da fundamentação constante do referido voto, devendo, após a retificação, republicar o novo texto editalício da mesma forma em que se deu o texto original, em conformidade com o disposto no § 4º, do art. 21, da LF nº 8666/93.**

**Determinou, por fim, seja oficiado aos Representantes e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.**

**O voto do Relator foi publicado na íntegra na edição nº 111 desta Revista na Seção "Votos", págs. 95/99.**

---

#### **O ADMINISTRADOR DEVE ORIENTAR SUA DISCRICIONARIEDADE AOS LIMITES DA LEI**

• **Representação formulada por Vereador, informando possíveis irregularidades praticadas por Executivo Municipal em procedimento licitatório, objetivando aquisição de carteiras e cadeiras de alunos para as diversas escolas do Município.**

Ambicionou o Administrador oferecer aos escolares do Município, na sua linguagem, "...o melhor"; "...carteiras que formam conjuntos para estudos em grupos"; "...carteiras com durabilidade e ergonomia"; "...carteiras que sejam bonitas e que estimulem os alunos aos estudos, que lhe sejam agradáveis!"; "...enfim, queremos o melhor para nossas crianças!!".

Sob a subjetividade desse argumento, utilizou-se da exceção e promoveu aquisição com Empresa que tem a patente do produto, é seu fabricante e distribuidor exclusivo, conforme atestam os documentos juntados nos autos.

Contudo, deixou de demonstrar que, para o mister, não existiam alternativas senão a compra direta e que esta, pelos padrões adotados, era a mais econômica aos interesses do erário municipal.

Ora, nada impede que, discricionariamente, o administrador opte pela solução que melhor lhe agrade, segundo os princípios que a orientaram. Todavia, essa escolha há de conformar aos princípios constitucionais de Isonomia e, objetivamente, de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Invocar a inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição de mobiliário escolar, reduzindo o universo do mercado a essa única alternativa técnica e desconsiderando a pluralidade de soluções, é conduta colidente ao texto legal.

Não serve como pretexto a busca de padronização do mobiliário. Segundo Marçal Justen Filho, a quem a origem se reportou em sua defesa, para sua efetivação há de se percorrer

um longo caminho, envolvendo a constituição de procedimento administrativo, de comissão especial para avaliar seu cabimento, alternativas disponíveis, custos, audiência de órgãos de classe, enfim, orientá-la pelos Princípios da Vantajosidade e da Isonomia.

Nenhum desses requisitos direcionou a aquisição perpetrada.

Alimenta a ilegalidade do procedimento a falta de demonstração da razoabilidade dos preços, como bem lembrou Órgão Técnico imprescindível nas exceções de licitação. Demais, é dever do administrador buscar a maior vantagem para o interesse público e demonstrar tê-la conseguido.

Relativamente à singularidade, malgrado as declarações e atestados juntados confirmem a condição de exclusividade de fabricação e distribuição dos conjuntos adquiridos, não é possível admiti-los como de natureza singular, pois assim o fazendo estaríamos negando a possibilidade de substituição pelo mobiliário escolar disponível no mercado, desconsiderando a equivalência que devem guardar e, conseqüentemente, elegendo a aquisição efetivada como a *única* adequada a atender o interesse público. (...)

Na forma como procedeu, o administrador, efetivamente, não orientou sua discricionariedade aos limites da lei, deixando de demonstrar que sua escolha era a que melhor atendia ao bem comum.

**TC's- 5903/04 e 9764/05 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 10/5/05 - DOE de 18/5/05, págs. 25/27. A E. Câmara julgou procedente a representação formulada (TC-5903/026/04) e irregulares a inexigibilidade de licitação e o contrato decorrente, aplicando-se à espécie o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.**

**Determinou, outrossim, seja oficiado ao Representante, dando-se-lhe ciência da presente decisão.**

**Decidiu, ainda, configurada a infração à norma legal, com fundamento no inc. II, do art. 104, da referida Lei Complementar, aplicar ao sr. ex-Prefeito, multa no valor equivalente a 500 (quinhentas) UFESP's, à data de seu recolhimento, que deverá ser feito na conformidade do disposto na Lei Estadual nº 11077/02.**

**Determinou, por fim, em face da infração cometida, a remessa de cópia de peças do processo ao Ministério Público do Estado de São Paulo para as eventuais providências de sua alçada.**

---

#### **PAGAMENTOS A MAIOR AOS SENHORES EDIS, A TÍTULO REMUNERATÓRIO**

• **Prestação de contas de Câmara Municipal.**

(...) Existe desacerto que compromete as contas em análise.

Refere-se o Relator ao expressivo dano causado ao erário, motivado pela remuneração a maior paga aos Vereadores e Presidente da Câmara.

Não obstante a oportunidade concedida ao ordenador daqueles dispêndios, destinada à recomposição dos cofres da Municipalidade, a situação permanece inalterada, pois a Autoridade responsável manteve-se silente.



Da mesma forma, afigura-se irregular a prorrogação do ajuste com a Empresa Médica, por ter sido ultrapassado o prazo máximo de sessenta meses, fixado no art. 57, inc. II, da LF nº 8666/93, como, aliás, reconhecido pelo Responsável em sua defesa. Assim, em virtude da flagrante ilegalidade cometida, resultam parcialmente procedentes os óbices abordados no Expediente TC-1026/006/02 (...).

**TC-582/01 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 10/5/05 - DOE de 18/5/05, págs. 27/31. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III, letras “b” e “c”, da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com arquivamento dos expedientes mencionados no voto do Relator.**

Determinou, outrossim, a tramitação autônoma dos expedientes TC-1003/006/02, TC-1017/006/02, TC-1024/006/02, TC-2210/006/02 e TC-3816/006/01, retornando à fiscalização, para completa e detalhada instrução, bem como que, em função da similitude da matéria, o expediente TC-1023/006/02 acompanhe o congêneres TC-1024/006/02, para servir de subsídio à sua instrução. Quanto ao expediente TC-3839/006/01, por estar a matéria nele versada sob apreciação judicial, deverá retornar à auditoria, para acompanhamento nas próximas inspeções.

Decidiu, ainda, condenar o sr. Ordenador dos dispêndios indevidos, a devolver aos cofres da municipalidade, com os devidos acréscimos legais, a importância mencionada no voto do Relator, devendo comprovar a esta Corte, no prazo de trinta dias, a adoção da providência.

Determinou, por fim, seja oficiado à 8ª Promotoria de Justiça do Município, encaminhando-se cópia da presente decisão, assim como do inteiro teor do relatório de auditoria, para conhecimento e providências que eventualmente se mostrarem oportunas.

## PAGAMENTOS DE PRECATÓRIOS

### • Contas de Executivo Municipal.

A auditoria ao verificar os atos de gestão praticados pelo Executivo, apurou a existência de falhas de natureza grave, concernentes ao aspecto econômico-financeiro, que impossibilitam o juízo favorável da matéria.

Respeitantemente à execução do orçamento, embora o exercício tenha registrado excesso de arrecadação, a permitir a redução do endividamento, ocorreu o contrário, uma vez que as dívidas ativa, fundada e flutuante tiveram substancial crescimento (30,74%, 4,10% e 115%, respectivamente), elevando igualmente o estoque da dívida consolidada (114,69%).

Ademais, cabe consignar que os resultados dos exercícios anteriores mostraram-se positivos, com superávits de 9,34% (2001) e 3,69% (2002), denotando que o Administrador não envidou esforços na busca do equilíbrio de suas finanças, caminhando em desconformidade com os preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

*Relativamente aos precatórios judiciais, constatou a Auditoria o descumprimento do disposto no § 1º, do art. 100 da*

*CF, tendo em vista a existência de precatórios pendentes de pagamento, relativos aos exercícios de 1997 a 2003.*

De mais a mais, a Prefeitura deixou de reconhecer, em seus demonstrativos contábeis (passivo financeiro do Balanço Patrimonial), as obrigações resultantes de tais precatórios, comprometendo a realidade econômico-orçamentária de suas contas.

Sobre a questão, não há como se acolher as alegações de defesa do Prefeito, quando se limitam a informar que os valores dos precatórios estão sendo discutidos judicialmente, uma vez que constatados erros nos cálculos e, sendo assim, tão logo esteja resolvida a questão, dará início aos pagamentos devidos.

Conforme informações obtidas junto à auditoria, a anomalia ainda persistiu no exercício de 2004, sem adoção de providências por parte da Administração, no sentido de corrigir e reverter a situação, que se arrasta desde o exercício de 1997, acumulando o montante de R\$ 4.625.353,03, o que representa 25,98% do total das receitas (...).

**TC-2979/03 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 21/6/05 - DOE de 29/6/05, págs. 32/35. A E. Câmara emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas da Prefeitura, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendações ao atual Prefeito, determinação à auditoria competente da Casa quanto à formação de apartados para análise das matérias mencionadas no voto do Relator, inclusive quanto ao acompanhamento do Processo nº 488/01, que se encontra em tramitação, e arquivamento dos expedientes relacionados no referido voto.**

Determinou, também, o arquivamento do TC-2294/026/04, tratado em item próprio, devendo, antes, ser oficiado ao subscritor da inicial, Procurador do Trabalho da 15ª Região, encaminhando-se-lhe cópia da presente decisão.

## PAGAMENTO DE SUBSÍDIO A MAIOR

### • A prestação de contas do Legislativo Municipal apresenta irregularidades.

(...) Conforme consta dos autos, apurou-se pagamento de subsídio a maior a nove vereadores, o que impõe providências do Responsável para que o excesso seja ressarcido ao Erário. Como Órgão Técnico, entende o Relator que apenas os Vereadores, que apresentaram atestados médicos, devem ser excluídos da relação de faltosos às Sessões Extraordinárias. Assim, os valores recebidos indevidamente pelos demais devem ser restituídos, com os devidos acréscimos legais.

Agravam o juízo de irregularidade as incorreções anotadas nos itens Contratos e Dívida e Endividamento, uma vez que a falta de explicações ou justificativas para sua ocorrência induz à conclusão de que o Responsável acatou as impugnações lançadas pela auditoria desta Corte.

**TC-1897/00 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão da 1ª Câmara de 5/4/05 - DOE de 13/4/05, págs. 32/35 - retificada no DOE de 20/4/05, p. 27. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III, alíneas “b” e “c”, c/c o art. 36, da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara**



**Municipal, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendação e determinação à auditoria da Casa.**

Determinou, outrossim, que, após o trânsito em julgado da presente decisão, seja o atual Presidente do Legislativo notificado para que providencie o ressarcimento, pelos responsáveis, exceção feita aos Vereadores que apresentaram atestados médicos, no prazo de trinta dias, do excesso de remuneração atribuído aos senhores Edis e ao então Presidente da Câmara, com os devidos acréscimos legais, até a data do efetivo recolhimento. Transcorrido o prazo fixado sem que este Tribunal seja informado sobre a efetivação da medida, cópias de peças dos autos deverão ser remetidas ao Ministério Público e ao Sr. Prefeito, para as providências cabíveis.

Determinou, ainda, seja oficiado ao sr. Vereador que solicitou o parcelamento do débito, informando-lhe que o requerimento deverá ser formulado junto ao Executivo local.

#### **PARTICIPAÇÃO DE VEREADORES EM CONGRESSOS**

• **Recurso interposto por ex-Presidente de Câmara Municipal, contra r. decisão da E. Segunda Câmara que determinou o recolhimento de importâncias impugnadas.**

(...) Apesar da existência de autorização legal (Resoluções nºs 01 e 05/02), as despesas com participação de Vereadores em Congressos se mostraram excessivas, configurando a inobservância dos Princípios Administrativos da Economicidade e Razoabilidade.

Saliente-se que os documentos comprobatórios de tais dispêndios foram considerados insatisfatórios em primeira instância e as razões de recurso não apresentam documentos novos, bem como não contestam tal entendimento.

Além disso, o Relator considera impróprias as despesas com curso de oratória e postura pago a Vereador, uma vez que evidentemente não evidenciado o interesse público envolvido.

**TC-575/02 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão do Tribunal Pleno de 13/4/05 - DOE de 28/4/05, págs. 30/32. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, deu-lhe provimento parcial, ficando mantida a r. sentença combatida, devendo a Recorrente adotar medidas tendentes à restituição das quantias impugnadas, excetuando-se as despesas com coroa de flores.**

• **Prestação de contas de Legislativo Municipal.**

(...) O Relator julga anti-econômico o ato (Resolução nº 2/02) que autorizou a participação de 13 Vereadores no 46º Congresso Estadual de Municípios eis que a Câmara já ficaria adequadamente representada por número significativamente mais reduzido de parlamentares, encarregados de oportunamente difundir os conhecimentos adquiridos.

Assim, diante da importância do evento, parece ao Relator que as despesas relativas à participação de cinco Vereadores não contrariariam os Princípios da Razoabilidade, da Moralidade e da Economicidade.

Da mesma forma, a Câmara promoveu o pagamento pela participação dos Vereadores em sessões extraordinárias, com

base na Lei Municipal 2376/02, alterando, no decorrer da legislatura, o disposto na Lei Municipal nº 2251/00, que fixou os subsídios dos parlamentares (legislatura 2001/2004) que não previa tal remuneração.

**TC-233/02 - Rel. Subst. de Cons. Sérgio Ciquera Rossi - Sessão da 1ª Câmara de 21/6/05 - DOE de 29/6/05, págs. 35/39. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III, letras “b” e “c”, da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal com as recomendações constantes do referido voto e determinações à auditoria competente da Casa.**

Decidiu, outrossim, condenar o Responsável pelas contas em exame à devolução das importâncias impugnadas, relacionadas no voto do Relator, devidamente atualizadas.

Decidiu, ainda, com fundamento no inc. II, do art. 104, da referida Lei Complementar, aplicar ao responsável multa correspondente a 500 (quinhentas) UFESP's.

#### **PERÍODO CONTRATUAL EXCEDENTE**

• **Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, objetivando a prestação de serviços de coleta de resíduos sólidos, de varrição e capinação de vias e logradouros públicos, execução e operação de aterro sanitário.**

A matéria acrescida nestes autos não comporta qualquer beneplácito, muito menos relevar as falhas verificadas no Termo de Aditamento que prorrogou o ajuste já julgado irregular por este Tribunal.

Além da aplicação, no caso, do Princípio da Acessoriedade, segundo o qual têm a mesma sorte do principal os atos acessórios, pesa ainda contra a regularidade do termo aditivo a ausência de previsão, no Edital, de qualquer possibilidade de prorrogação do contrato, já firmado por 60 meses.

Ademais, a permissão legal - § 4º do art. 57 da Lei de Licitações - alegada tanto pela Prefeitura como também pelo ex-Prefeito, para justificar o período contratual excedente, é destinada exclusivamente às situações de excepcionalidade, devidamente justificadas, e não para os casos de desídia do administrador público. A propósito, foi o próprio Responsável a asseverar, em sua defesa, que “não teve outra opção” que não fosse prorrogar o contrato, porque “a Administração não havia preparado até então o procedimento licitatório subsequente”.

À vista disso e do desapareço do Responsável para com as decisões desta Corte de Contas, o Relator é levado a propor a aplicação da pena de multa ao ex-Prefeito, por não ter agido com a diligência que se espera de todo Administrador da coisa pública, ao não providenciar a tempo a nova licitação para contratar os serviços essenciais de limpeza urbana, e por ter firmado o termo aditivo de prorrogação sem levar em conta que o contrato fora declarado irregular (...).

**TC-87/96 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão da 1ª Câmara de 26/4/05 - DOE de 4/5/05, págs. 36/39. A E. Câmara conheceu do Termo Aditivo que formalizou a cisão da Empresa contratada, bem como julgou irregular o termo que prorrogou o contrato, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.**

Decidiu, outrossim, julgar parcialmente procedente a representação tratada no TC-11846/026/01.

Decidiu, por fim, com fulcro no art. 104 da LC nº 709/93, aplicar ao sr. ex-Prefeito pena de multa no valor correspondente a 500 (quinhentas) UFESP's, a ser recolhida no prazo de trinta dias do trânsito em julgado desta decisão.

#### **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, DIVULGAÇÃO, PUBLICIDADE E MARKETING**

• **Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, visando a contratação de agência de propaganda para a prestação de serviços de comunicação, divulgação, publicidade e marketing para toda a Administração Pública Municipal.**

Verifica o Relator que para uma agência de publicidade, a prestação dos citados serviços é algo inerente à sua atividade, sendo considerada de fácil execução, mesmo para aquelas empresas que possuíssem apenas um atestado de comprovação de bom desempenho.

Assim, ao se instituir o mínimo de três atestados para a participação no certame, tal exigência tornou o procedimento restritivo, na medida que não permitiu que empresas capazes de comprovar a execução de serviços similares, com a comprovação de um número menor de atestados, pudessem concorrer.

É fato que o administrador deve se pautar por critérios de modo a limitar a disputa a quem tenha realmente condições de vir a cumprir o pretendido pelo Poder Público. À Administração não convém se atirar em negócios aleatórios, razão pela qual lhe é concedida certa margem de liberdade para estabelecer, no edital, padrões mínimos de idoneidade financeira e técnica, condicionais ao ingresso no certame e à disputa do objeto licitado.

Contudo, a restritividade restou evidenciada na medida que apenas uma proponente ocorreu ao certame e, ainda, sendo ela a mesma empresa que já prestava os referidos serviços durante o exercício anterior.

Como bem colocou Órgão Técnico “o que se examina na fase habilitatória é a aptidão do licitante em executar objeto semelhante ao da licitação e não quantas vezes já os executou”.

Há situações em que a potencialidade da exacerbação das comprovações de aptidões técnicas ficam diminuídas em função do grande número de concorrentes participantes do certame, sendo, ainda, justificadas pelas características de complexidade do objeto licitado; entretanto, diferentemente apresenta-se o caso presente, que não comporta qualquer forma de relevação, uma vez que somente ocorreu ao certame proponente única e, também, não restou demonstrada a complexidade do objeto.

**TC-13438/04 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazi - Sessão da 2ª Câmara de 31/5/05 - DOE de 8/6/05, págs. 30/33 - retificada no DOE de 15/6/05. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato, bem como ilegal o ato determinativo da despesa, aplicando-se o disposto no art. 2º, incs. XV e XXVII, da LC nº 709/93.**

#### **PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR**

• **Consulta formulada por Diretor Presidente de Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento, acerca da aplicação da Lei de Licitações em matéria de previdência privada complementar.**

(...) Feitas as considerações que o Relator reputa como relevantes à questão, passa a abordar especificamente a questão suscitada na inicial, que por razões lógicas, se desdobra nas seguintes arguições:

1 - Pode a Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento contratar plano de previdência complementar de entidade de previdência fechada, segundo a sistemática constitucional e legal ora vigente?

2- Em sendo possível essa hipótese, quais as medidas preparatórias necessárias da contratação e quais as regras legais e principiológicas que devem regular o instrumento a ser firmado, sobretudo quanto a sua vigência e demais formalidades?

(...) O Relator entende que deva ser positiva a resposta a ser dada quanto ao primeiro questionamento, uma vez que não há impedimentos de ordem legal para a efetivação da medida suscitada pelo Consulente (...).

Mediante as providências preliminares, o Relator passa a abordar os aspectos relacionados ao contrato que será firmado, os fundamentos contidos na inicial e demais considerações acerca do tema apontam para existência de um seguimento específico de entidades capazes de gerir a previdência complementar pretendida, evidenciando a possibilidade de se instituir um certame licitatório próprio para escolha da melhor proposta que atenda os interesses e especificidades da empresa contratante.

Desse modo, deve o procedimento de competição observar os requisitos de qualificação de acordo com as características específicas do seguimento contratado, avaliando-se a solidez e capacidade dos interessados, a fim de se evitar futura inadimplência.

Todavia, não afasta de todo a possibilidade de contratação direta, se restarem justificadas as hipóteses de sua ocorrência, nos termos da Lei nº 8666/93, sobretudo levando em conta a regra disposta no Decreto Federal nº 4942/03, que submete à aprovação prévia das contratações da espécie à Secretaria de Previdência Complementar do Governo Federal.

Passando ao exame do aspecto que foi destacado na perquirição inicial, a exemplo do que consignaram os Órgãos Técnicos, o Relator considera que a limitação da vigência máxima contratual prevista na Lei nº 8666/93 (sessenta meses), não se aplica à hipótese da contratação em questão, porquanto a relação jurídica que se pretende formar tende a suplantar tal período, sob pena de tornar-se inviável a contratação.

Pensa desse modo, levando em conta a leitura sistematizada do inc. III do art. 15 da norma de regência Licitações que recomenda que as compras efetuadas pela Administração observem as condições de aquisição e pagamento semelhantes aos do setor privado.

Sem pretender forçar argumentação, o objeto pretendido também pode ser caracterizado como uma aquisição de plano de previdência complementar, o que facultaria a

transigência quanto a preceitos da norma de regência nos termos citados.

Essa transigência mínima tem o intuito de evitar um anacronismo da norma, afastando-a da hipótese de que seja aplicada a contratos específicos que apareceram posteriormente à sua vigência, uma vez que considera ser mais salutar sua pequena adequação a essas situações do que uma completa ausência de regulação.

Guardadas as devidas proporções, o raciocínio que desenvolve muito se assemelha com a questão do prazo máximo de vigência para os chamados “*contratos de escopo*”, que por definição, são firmados para execução de objeto determinado, e têm duração pelo tempo necessário à concretização do mesmo.

Nessa perspectiva, considerando as especificidades do contrato a ser firmado, entende que se possa flexibilizar esse aspecto impositivo da Lei, até para que não haja uma inviabilização do ajuste a ser firmado.

De toda forma, devem ser mantidas as demais formalidades e regras da Lei 8666/93, por tratar-se de contrato firmado por empresa de sociedade de economia mista.

Por fim, ainda quanto à duração do ajuste, não afasta de todo a previsão contida no inc. V do art. 3º da Resolução MPS/CGPC nº 8/04 que determina que o convênio de adesão deve ser fixado por prazo indeterminado.

Todavia, entende que o instrumento de contrato deva conter disposição que faculte ao contratante rever a relação formada sem maiores prejuízos aos beneficiários e empresa patrocinadora, a fim de não estabelecer um vínculo eterno entre os pactuantes, independente de sua satisfação, respeitando-se sempre os prazos mínimos aplicáveis aos ajustes dessa natureza, que garantem o patrimônio acumulado e avaliação de resultados dos investimentos feitos pelo patrocinador e beneficiários.

**TC-10762/04 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão do Tribunal Pleno de 4/5/05 - DOE de 12/5/05, págs. 33/35. O E. Plenário deliberou responder à consulta formulada positivamente quanto à possibilidade de a Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento contratar plano de previdência complementar de entidade de previdência fechada, segundo a sistemática constitucional e legal vigente, vez que não há impedimentos de ordem legal para a efetivação da medida, e, em sendo possível essa hipótese, que sejam observadas as medidas preparatórias e as regras legais e principiológicas no instrumento a ser firmado, na conformidade com as ponderações constantes do voto do Relator e das correspondentes notas taquigráficas.**

*O voto do Relator foi publicado na íntegra na edição nº 111 desta Revista, na Seção “Votos”, págs. 77/84.*

## PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE

### • Prestação de contas de Legislativo Municipal.

Os autos revelam irregularidades que comprometem a totalidade das contas.

Diversos desacertos foram verificados no processamento de Convite, principalmente em relação à finalidade do objeto

contratado (construção de salas), ao preço inicialmente ajustado e posteriormente aditado (no mês seguinte o aumento de 29,58%); falhas não descaracterizadas com os argumentos acrescidos.

Também os erros na contratação de empresa prestadora de serviços de vigilância, bem como a falta de adoção de medidas cabíveis visando à restituição aos cofres públicos dos recursos pagos indevidamente aos servidores reintegrados ao quadro de pessoal, não foram justificados satisfatoriamente.

Não há explicação para a falta de controle e registro adequado dos combustíveis, assim como para o alto consumo diante do único veículo que o Legislativo dispõe, na quantidade total de 35.406,99 litros (R\$64.765,34); ademais, destacou a auditoria que a *média diária* para o consumo do volume de gasolina adquirido seria de *133,6 litros/dia*, que equivaleria ao percurso de aproximadamente *1.200 Kms/dia*, *números que não guardam relação com o Princípio Constitucional da Razoabilidade*. As requisições apresentadas comprovam os gastos de apenas 485 litros de combustível.

Os argumentos oferecidos a respeito do pagamento de horas extras também não podem ser aceitos, visto que não restou comprovado o efetivo cumprimento das jornadas extraordinárias e nem esclarecido o pagamento de horas extras em quantidade elevada, superior em alguns meses ao número de horas normais de trabalho.

Não procedem as alegações sobre as despesas com refeições, com reembolsos de viagens e processadas sob regime de adiantamento, vez que desacompanhadas de documentos hábeis (notas fiscais) e não demonstrado o atendimento ao interesse público. Ademais, admitiu o Responsável que alguns vereadores realizaram gastos indevidos e foram instados para que promovessem o ressarcimento do erário.

Constatou-se o pagamento ao Edil Presidente *acima do limite* previsto pela letra “b”, do inciso VI, do art. 29 da CF (EC nº 25).

Alega o Responsável atendimento à Resolução Municipal nº 09/00, que fixou o subsídio dos Vereadores no limite constitucional (30% do ganho do Deputado Estadual) e do Presidente equivalente ao dobro do valor percebido pelo edil.

Este Tribunal já enfrentou a questão da aplicabilidade da Emenda Constitucional nº 25/00 em relação ao subsídio do Edil Presidente ao apreciar a Consulta -TC 18801/026/01, publicada na edição nº105 desta Revista, págs. 33/43 (...).

O pagamento do subsídio do Presidente da Câmara ultrapassou o teto constitucional (*letra “b”, do inc. VI, do art. 29 da CF*).

**TC-649/01 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 31/5/05 - DOE de 8/6/05, págs. 33/36. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III, letras “b” e “c”, da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal.**

**Decidiu, ainda, condenar o Responsável à devolução das despesas sem comprovação, tidas como impróprias, especificadas no voto do Relator, com os devidos acréscimos legais, devendo comprovar a esta Corte de Contas o efetivo recolhimento, no prazo de trinta dias.**



## RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE OS SUBSÍDIOS DOS VEREADORES

• **Consulta sobre a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias sobre os subsídios dos vereadores, bem como da possibilidade de restituição pelo INSS das contribuições retidas.**

O Relator tem que a matéria em apreciação restou devidamente equacionada pelos ilustrados pareceres dos Órgãos Técnicos.

De fato, a declaração de inconstitucionalidade pela via indireta ou por exceção, exarada incidentalmente a determinado processo, em controle difuso, tem seus efeitos limitados às partes, não vinculando outras decisões. Assim, valendo para solução apenas do incidente suscitado, somente produzirá efeitos 'erga omnes' quando e se o Senado Federal, por meio de Resolução, nos termos da disposição do inc. X, do art. 52 da CF, suspender a executoriedade do texto legal.

Assim, no caso invocado em supedâneo da dedução da primeira indagação da Consulente, a r. decisão do E. Supremo Tribunal Federal produziu efeito entre as partes do processo em que exarada, de modo a isentar os agentes políticos do Município da obrigação de recolhimento ao Instituto Nacional de Seguridade Social.

Persiste vigente, pois, no mundo jurídico, a norma legal incidentalmente julgada inconstitucional, tocando, a quem interesse, obter judicialmente pronunciamento que o beneficie.

Outrossim, eventual cabimento ou não de restituição de contribuições recolhidas há de ser pleiteado pelos interessados junto ao INSS ou postulado perante o Poder Judiciário, competente para conhecer e julgar da matéria (...).

**TC-29970/03 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão do Tribunal Pleno de 22/6/05 - DOE de 30/6/05, págs. 57/59. O E. Plenário, em preliminar, conheceu da consulta formulada e, quanto ao mérito, considerando os termos em que postos os questionamentos da Consulente, deliberou respondê-la negativamente quanto à primeira indagação, visto que a r. decisão do E. Supremo Tribunal Federal somente alcançou as partes litigantes no processo em que proferida, não produzindo automaticamente efeitos para todos, cabendo, entretanto, em face do desfecho da matéria pronunciado pelo precedente sob análise, a cada Legislativo apreciá-la ante sua situação específica e adotar o posicionamento que melhor lhe convier perante o INSS.**

**Decidiu, outrossim, o E. Plenário, não apreciar a segunda indagação, por ser a matéria de competência do Poder Judiciário.**

**Determinou, por fim, seja oficiado à Consulente, dando-se-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-se cópias das manifestações da Assessoria Técnico-Jurídica e da Secretaria-Diretoria Geral.**

**O voto do Relator foi publicado na íntegra na edição nº 111 desta Revista, na Seção "Votos", págs. 84/85.**

## REGISTRO DE ADMISSÕES NEGADO

• **Recurso Ordinário interposto por Presidente de Consórcio Intermunicipal de Saúde, contra r. sentença que negou registro de admissões, em face da inexistência de quadro de pessoal e ausência de processo seletivo.**

Foi negado registro às admissões efetivadas pelo Consórcio de Desenvolvimento Intermunicipal em face da inexistência de quadro de pessoal e ausência de processo seletivo.

Os argumentos trazidos aos autos, nesta oportunidade, são insuficientes para reformar a sentença combatida. Além disso, é pacífica a Jurisprudência deste Tribunal em considerar que providências adotadas posteriormente não regularizam situação já consolidada.

**TC-32412/00 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 5/4/05 - DOE de 13/4/05, págs. 32/35 - retificada no DOE de 20/4/05, p. 27. A E. Câmara conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento, ficando mantida, em todos os seus termos, a r. sentença recorrida.**

---

## REPASSE DE RECURSOS

• **Recurso Ordinário interposto por Associação, contra r. decisão singular que julgou irregular prestação de contas, cominando-se ao órgão beneficiado a sanção de devolução da quantia impugnada e de suspensão de novos recebimentos.**

O Relator secciona a análise das verbas impugnadas em dois segmentos: primeiro, R\$7.000,00 foram disponibilizados à Recorrente por determinação da Lei Municipal nº 3734/99, tendo sido, posteriormente, transferidos ao Esporte Clube; e, segundo, R\$55.000,00 são decorrentes da Lei Municipal nº 3675/00, sendo que R\$2.500,00 foram repassados ao citado clube e R\$52.500,00 foram aplicados em aquisição de material de construção.

Quanto ao primeiro segmento, a Beneficiária alega que teria se sujeitado ao cumprimento do disposto na Lei Municipal nº 3734/99, que vincula a concessão do auxílio à manutenção de escolinha de futebol e determina, para tal fim, a celebração de convênio com o Esporte Clube.

Porém, não há notícia de convênio entre a Associação e o nominado Clube. Existe, cabalmente, repasse de recursos, burlando a determinação de suspensão de novos recebimentos imposta por esta Corte nos autos do TC-2566/001/97.

Embora o referido decisório tenha sido reformado e queira o Recorrente fazer retroagir os efeitos da ação de revisão, o Acórdão reformador não decretou a produção de efeitos "ex tunc", deixando claro que a possibilidade de o Esporte Clube receber novos auxílios só passou a vigorar a partir do trânsito em julgado.

Apreciando o segundo segmento, observa que, dos R\$55.000,00 concedidos por meio da Lei Municipal nº 3675/00, para custear despesas com torneios e práticas esportivas no âmbito do esporte amador, R\$2.500,00 foram repassados ao



Esporte Clube e o restante (R\$52.500,00) foi utilizado para aquisição de material de construção.

O valor de R\$2.500,00 concedido ao Esporte Clube oculta o mesmo vício de burla à decisão do Tribunal, pois a entidade estava impedida de receber verbas públicas, direta ou indiretamente.

O valor remanescente (R\$52.500,00) que, nos termos da lei, deveria ser destinado a despesas com torneios e práticas esportivas no âmbito do esporte amador, foi utilizado em área diametralmente diversa.

Mesmo que a defesa alegue que o material de construção foi empregado na recuperação de áreas esportivas deterioradas, a fim de viabilizar a realização dos torneios, esse não era o objetivo da disposição legal.

**TC-830/02 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 14/6/05 - DOE de 22/6/05, págs. 33/35. A E. Câmara conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida.**

---

## RESPONSABILIDADE NA GESTÃO FISCAL

### • Prestação de contas de Executivo Municipal.

A Prefeitura deixou de atender ao estabelecido no art. 60, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Federal de 1988, destinando montante aquém do necessário em favor do Ensino Fundamental, ou seja: 58,07% das receitas provenientes de impostos.

Não bastasse, deixou de estabelecer dotação orçamentária suficiente para os precatórios, desrespeitando, também, normas constitucionais, bem como, não dispunha, ao final do exercício, de disponibilidade financeira para os “Restos a Pagar”.

Além disso, seu resultado orçamentário foi deficitário da ordem de 6,23%, elevado para o período em exame, não obstante o acréscimo das receitas em relação ao exercício de 2002 e sua dívida consolidada líquida foi de 28,51%.

Quanto à questão do endividamento ressaltem-se os aumentos das dívidas fundada e flutuante cujo montante representou 53,71% da receita corrente líquida.

Também em detrimento aos presentes demonstrativos temos a falta de efetiva contribuição patronal para a Previdência Municipal, fato este indesejado, mesmo que os cofres municipais tenham arcado diretamente com os pagamentos de aposentadorias.

*Por estes últimos motivos o Executivo no exercício de 2003 descumpriu ao previsto no §1º, do art. 1º da Lei nº 101/00, que trata da responsabilidade na gestão fiscal, motivo pelo qual estas contas não se encontram em condições de aprovação (...).*

**TC-2692/03 - Rel. Subst. de Cons. Carlos Alberto de Campos - Sessão da 2ª Câmara de 26/4/05 - DOE de 4/5/05, págs. 33/36. A E. Câmara emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas da Prefeitura, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomenda-**

**ções e formação de autos apartados, à margem do parecer, para análise da matéria mencionada no referido voto, arquivamento dos expedientes destacados no voto do Relator e determinação à auditoria competente da Casa, para acompanhamento das ações trabalhistas citadas no relatório das inspeções.**

---

## RITO DO EXAME PRÉVIO DE EDITAL

• **Agravo interposto por Organização Não-Governamental contra o despacho proferido pelo Relator, no qual determinou o arquivamento de representação conjunta.**

No mérito, o Relator não vê motivo para alterar a decisão por ele proferida singularmente (...).

Dentre as impugnações feitas ao Edital, a talvez de maior relevância diz respeito à possibilidade de serviços de consultoria e assessoria jurídicas serem oferecidos em conjunto com serviços de outra natureza. *O assunto demanda tempo considerável para pesquisa e reflexão adequadas, o que é incompatível com o rito sumário do exame prévio de edital.*

Tranqüiliza o Relator imaginar que a licitação, se de fato o seu objeto for inexequível por completa falta de prestador de serviço apto, terminará deserta. E se chegar a bom termo - mesmo que procedentes os argumentos do Representante -, além de não advir daí prejuízo para a Administração, sempre restará a possibilidade de levar o fato ao conhecimento da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, entidade de classe responsável por garantir o fiel cumprimento e observação das normas que disciplinam o exercício da advocacia.

**TC-10643/05 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão do Tribunal Pleno de 13/4/05 - DOE de 28/4/05, págs. 30/32. O E. Plenário, em preliminar, conheceu do Agravo interposto e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento, ficando mantido o r. despacho agravado.**

---

## SERVIÇOS NÃO-CONCLUÍDOS, EMBORA DEVIDAMENTE PAGOS

• **Denúncia formulada por Secretário dos Negócios Jurídicos de Executivo Municipal, informando possíveis irregularidades em contrato firmado por Prefeitura com Empresa, visando a execução de obras de pavimentação, guias, sarjetas e drenagem de águas pluviais de loteamentos.**

Desnecessárias novas diligências. Decorridos tantos anos desde o início da instrução deste feito, com diversos requerimentos, notificações e chamados que, salvo raríssimas exceções, restaram infrutíferos, pode-se dizer que nova determinação para este fim acabaria, certamente, contribuindo para o acúmulo de mais papéis, conturbando a instrução do processo, sem nenhum resultado positivo ou prático.

Suficientes para convicção, portanto, a minuciosa análise proferida pelos Órgãos de Instrução e Técnicos, bem como demais documentos que compõem os autos, apurando-se que os serviços relativos à pavimentação dos bairros, hoje pertencem

centes a outro Município, não foram concluídos, embora devidamente pagos.

Os Ofícios encaminhados pela Prefeitura, e respectivas respostas da Empresa, dão-nos conta da insatisfação dos aderentes ao PCM - tendo em vista a inexecução parcial das obras contratadas pelo Município. A Contratada, inclusive, informava quais providências deveriam ser adotadas pela Prefeitura para *conclusão dos serviços*.

Mais uma prova de que os serviços não foram realizados consoante o contratado, é o documento constante dos autos. Lá, o Diretor de Departamento de Obras e Viação da Prefeitura esclarece que não foram localizados os Termos de Recebimento Definitivo, os Laudos Técnicos das obras de pavimentação previstas no contrato, abrangendo diversos Bairros que passaram a pertencer ao Município.

Em contra partida, os documentos de despesa e fiscais constante dos autos, devidamente examinados pela auditoria, evidenciam o pagamento total realizado pela Prefeitura contratante.

Em que pesem as alegações do ex-Prefeito, reportando-se à Ação Judicial proposta pela Empresa para recebimento de créditos, verificou-se que esses valores não estavam relacionados a desconto de obras inconclusas. Tão pouco ficou atestado, por esses mesmos elementos, que a Contratada tinha efetivamente cumprido suas obrigações.

Por fim, a pretensão do ex-Alcaide de delegar culpa aos Departamentos da Prefeitura na fiscalização dos serviços, não pode prosperar. Sendo ele Chefe do Executivo, responsável maior por todos os atos da Administração, responde também por aqueles praticados por seus subordinados.

**TC-771/97 - Cons. Corregedor Edgard Camargo Rodrigues - Sessão do Tribunal Pleno de 27/4/05 - DOE de 5/5/05, págs. 25/27. O E. Plenário julgou procedente a denúncia em exame, aplicando-se à espécie o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.**

**Determinou, outrossim, seja oficiado aos Subscritores da inicial e do ofício de fls. 549 do processo dando-se-lhes ciência do inteiro teor da presente decisão.**

#### TERMOS ADITIVOS DESTINADOS A PRORROGAR PRAZO CONTRATUAL

• **Termos Aditivos destinados a prorrogar o prazo contratual por três meses e alterar quantidade e valor facial dos vales refeições.**

Destinando-se os aditivos a dar continuidade a ajuste principal julgado definitivamente irregular sobre eles recai o Princípio da Acessoriedade, independentemente da sua regularidade formal.

**TC-341/00 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 31/5/05 - DOE de 8/6/05, págs. 33/36. A E. Câmara julgou irregulares os termos de aditamento em exame, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, aplicando-se à espécie o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.**

#### TERMO DE RESCISÃO IRREGULAR

• **Contrato firmado entre Prefeitura e Empresas, objetivando a construção de uma Unidade Básica de Saúde, execução de serviços complementares, execução de obras de ampliação, reforma e adaptação de pronto atendimento em bairro do Município.**

A Prefeitura formalizou em 17/8/92 contrato com Empresa, visando a construção de uma unidade básica de saúde.

Referido contrato foi considerado regular, bem como quatro aditamentos celebrados posteriormente.

Em 21/9/00, entretanto, a avença foi rescindida.

Tal Termo, que ora é apreciado, e que não foi encaminhado à esta Casa na época oportuna, foi rescindido unilateralmente, porquanto, de acordo com Parecer da Consultoria Jurídica da municipalidade, a Contratada *“encontrava-se inapta, omissa, não localizada, deixando de apresentar Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, nos anos de 1996 a 1999”* (TC-27081/026/92).

Diante deste quadro, rescindido o ajuste, a Prefeitura celebrou, em 12/9/01, ou seja, um ano após a rescisão do contrato noticiado, vínculo com a Empresa de Progresso e Desenvolvimento, objetivando a edificação de Unidade de Saúde, a qual, conforme o Executivo, deveria possuir características distintas do posto de saúde anteriormente edificado. Tal edificação, objeto do contrato verificado no TC-27081/026/92, teria sido executado em 77,14%, consoante informação da DF-11.3 (TC-27081/026/92).

De se ver que a Prefeitura manteve vínculo com Empresa em situação irregular com o Fisco de 1996 até 2000, data em que rescindiu o contrato.

Neste período, as obras ficaram inacabadas e abandonadas. Além disso, segundo Órgão Técnico, os pagamentos realizados à Contratada, até novembro de 1996, não se ativeram à necessária conversão de valores, diante da não-efetivação do expurgo da expectativa inflacionária.

Em face destas duas situações, o Termo de Rescisão concernente à contratação encartada no TC-27081/026/92, a ver do Relator, processou-se irregularmente, tanto como os pagamentos decorrentes das medições de nºs 13 a 22 referentes à obra citada (...).

**TC's-27081/92 e 28158/01 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 21/6/05 - DOE de 29/6/05, págs. 32/35. A E. Câmara julgou irregular o Termo de Rescisão em exame, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, relativos às 13ª, 14ª, 15ª, 16ª, 17ª, 18ª, 19ª, 20ª e 21ª medições, referentes ao TC-27081/026/92, aplicando-se à espécie o disposto nos incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93, fixando-se o prazo de trinta dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que o atual Chefe do Executivo do Município informe esta Casa acerca das medidas adotadas frente ao ora decidido, mormente no que tange à responsabilização pelo abandono da obra inserida no TC-27081/026/92, sob pena de envio de cópias de peças do feito ao Ministério Público.**

**Decidiu, ainda, julgar regulares a dispensa de licitação e o contrato contido no TC-28158/026/01, e legal o ato determinativo da despesa decorrente.**



Elaborado por Marilena Lehmann Pimentel

### **ADITAR CONTRATOS EM 25% CADA UM E UNIFICÁ-LOS ESGOTA A POSSIBILIDADE DE PROCEDER A NOVOS ACRÉSCIMOS**

#### **• Instrumento particular de aditamento celebrado entre o Banco e Empresa de Engenharia para prestação de serviços em informática.**

Os contratos e a precedente licitação foram considerados regulares por esta Corte.

Examina-se agora o termo de aditamento de 25% e Termo de Rescisão Amigável em razão da unificação de ajustes e contrato de unificação dos ajustes anteriores.

O Relator não encontrou qualquer dispositivo que impeça o procedimento de unificação dos ajustes, já julgados regulares por esta Corte, tendo em vista, ainda, a identidade de partes e objetos.

Os acréscimos dos valores tratados nos termos se encontram dentro do limite estabelecido nos termos, estabelecidos no § 1º, do art. 65, do mesmo diploma legal.

No entanto alerta à origem no sentido de que não mais proceda a aditamentos da espécie sob pena de sujeitar-se às penalidades de que trata o art. 104, da LC 709/93.

**TC's. - 18055/01, 18056/01 e 24259/02 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 5/4/05 - DOE de 13/4/05, fls. 32/35. Retificado no DOE de 20/4/05, fls. 27. A E. Câmara, em sessão de 5/4/05, julgou regulares os termos em exame, (analisados nos TC's-18055/01 e 18056/01) bem como o contrato de unificação apreciado no TC-24259/02, alertando-se a origem no sentido de não mais proceder a aditamentos da espécie, sob pena de a matéria vir a ser rejeitada por esta Corte, além de sujeitar-se às penalidades de que trata o art. 104, da LC 709/93.**

### **ADOÇÃO DE PRÁTICAS IMPRÓPRIAS NO DECORRER DA LICITAÇÃO**

#### **• Contrato firmado entre a Companhia de Processamento de Dados e Empresa de Consultoria que tem por objeto a prestação de serviços especializados em operar, administrar e gerenciar o ambiente de rede de microinformática da Secretaria.**

As falhas apontadas no curso da Instrução processual revelaram desacertos que se iniciaram desde os atos preparatórios do certame, com reflexos sobre todo o procedimento, situação que foi agravada em virtude da adoção de práticas impróprias no decorrer da licitação, as quais não observaram os preceitos da norma de regência, além da instituição de cláusulas editalícias restritivas e ilegais.

Observa o Relator a deficiente pesquisa de preços elaborada pela Companhia que resultou numa considerável diferença entre os custos estimados e o efetivo valor da contratação.

Embora tenha a origem se esforçado em justificar as dificuldades que enfrentou para determinar os valores dos quantitativos de serviço que efetivamente pretendia controlar, sob o argumento de que a natureza do objeto posto em disputa impedia uma definição precisa dos custos envolvidos, o empenho anunciado não surtiu os efeitos necessários, gerando impugnações e solicitações de esclarecimentos via administrativa, as quais tumultuaram todo o procedimento.

Também deixou a desejar a forma de condução do procedimento licitatório, que não observou alguns dos preceitos da LF 8666/93, sobretudo no que diz respeito ao atendimento do § 4º de seu art. 21, que impõem a obrigatoriedade de republicação do instrumento, com reabertura de prazo para formulação de propostas, toda vez que houver alteração significativa no edital.

Houve também modificações no edital que afetaram diretamente a formulação de propostas, sendo necessário a rigor uma nova divulgação do instrumento, conforme preceitua a norma vigente, o que não ocorreu.

Quanto aos critérios de qualificação técnica, exigidos das proponentes houve a imposição da apresentação de no mínimo dois atestados de comprovação de experiência anterior, estipulação que afronta as disposições da LF 8666/93, nos termos da Jurisprudência dominante nesta Casa.

Os termos de aditamento, retificação, ratificação e prorrogação de prazo que se seguiram ao ajuste encontram-se maculados pelas impropriedades constatadas na licitação.

**TC - 33152/98 - Rel. Subs. de Cons. Carlos Alberto de Campos - Sessão da 2ª Câmara de 26/4/05 - DOE de 4/5/05, fls. 33/36. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública, o contrato e os termos de aditamento, retificação, ratificação e prorrogação em exame, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.**

### **ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS QUANTO A AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO, QUANDO DA DEFLAGRAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO**

#### **• Contas Anuais.**

**O aditivo contratual, redutor do valor inicialmente ajustado, está adequado aos parâmetros impostos pelo § 1º, do art. 65 da LF 8666/93.**

No entanto está ausente o prévio parecer jurídico, quando da deflagração do procedimento licitatório; entende o Relator que esta seja uma falha de natureza formal, passível de relevação, já que levada a cabo a providência antes da formalização do contrato, conforme atestam os documentos.



Em face do exposto e atento à jurisprudência firmada nos autos dos TC's 2929/97 e 2069/02 que relevaram desacerto da espécie, o Relator recomenda à origem que observe, com rigor, o disposto no parágrafo único do art. 38 da LF 8666/93 e suas alterações.

**TC - 12606/04 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 17/5/05 - DOE de 1/6/05, fls. 32/36. A E. Câmara nos termos do art. 33, inc. II, da LC 709/93, julgou regulares as contas anuais com recomendações à origem no sentido de que observe, com rigor, o disposto no parágrafo único do art. 38 da LF 8666/93 e suas alterações.**

---

#### **ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS QUANTO AO PARECER JURÍDICO, À COMPLEMENTAÇÃO DA GARANTIA CAUCIONAL E MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DAS SECRETARIAS DA FAZENDA E ECONOMIA E PLANEJAMENTO**

• **Contrato celebrado entre a Secretaria e Empresa de Alimentos, visando o fornecimento de alimentação aos presos recolhidos em Cadeia Pública.**

A matéria se refere ao fornecimento de alimentação preparada e transportada para a Cadeia Pública, para atendimento dos presos ali recolhidos.

A população carcerária é flutuante, o que impossibilita a fixação da exata quantidade de refeições a serem fornecidas, daí a ocorrência de variação no valor do ajuste.

O objeto abrangido nesse tipo de serviço apresenta características tais que: mero atraso, quantidade insuficiente ou mesmo má prestação podem culminar situações de difícil controle, possibilitando, em consequência, eventuais rebeliões(...).

**TC - 9097/03 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 12/4/05 - DOE de 27/4/05, fls. 33/36. A E. Câmara julgou regulares o contrato e os termos em exame, bem como legais os atos determinativos das despesas, com recomendação no sentido de que providencie o parecer jurídico, a complementação da garantia caucional e manifestação prévia das Secretarias da Fazenda e Economia e Planejamento.**

---

#### **A FUNDAÇÃO CONTRATANTE DEIXOU DE CUMPRIR SUAS OBRIGAÇÕES FISCALIZATÓRIAS – EXECUÇÃO CONTRATUAL IRREGULAR**

• **Contrato firmado entre Fundação e Prefeitura visando à prestação de serviços de recuperação de prédios escolares atingidos por enchentes.**

O Relator entende que a matéria comporta julgamento, pois foram observados ao extremo, no curso da instrução processual, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, conforme assinaturas de prazo e notificações, observando-se que os interessados tiveram plena ciência do processo e das diversas oportunidades de justificativas (...).

No entanto a Fundação contratante deixou de cumprir suas obrigações fiscalizatórias assumidas no ajuste, dando ensejo às inúmeras impropriedades suscitadas pela Comissão Especial de Inquérito da Câmara Municipal, que efetivamente ocorreram.

Não há que se falar na ausência de responsabilidade da pessoa jurídica contratante por ato de seu preposto, considerando a disposição contida no inc. III do art. 932, do atual Código Civil, que prevê a responsabilidade do patrão por ato do empregado, a chamada "*culpa in elegendo*", que também já era prevista no art. 1521 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos. Ademais a Prefeitura em questão não trouxe qualquer documento ou alegação quanto à inexecução do contrato ora examinado, que era de sua responsabilidade.

O Relator, não obstante tal constatação, entende que o ato de dispensa de licitação, o contrato e os termos aditivos que se seguiram encontram-se em ordem, uma vez que à época em que foram celebrados não havia irregularidades, sendo que as impropriedades detectadas atingiram somente os atos finais de execução contratual.

**TC - 32311/00 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 3/5/05 - DOE de 11/5/05, fls. 33/36. Retificado no DOE de 18/5/05, fl. 31. A E. Câmara julgou regular a dispensa de licitação, o contrato e os 1º e 2º Termos de Aditamento em exame.**

**Também julgou irregular a execução contratual, aplicando à espécie o disposto nos incs. XV e XXVII do art. 2º da LC 709/93, fixando-se o prazo de 60 dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que as interessadas apresentem as providências a este Tribunal.**

**Determinou, ainda, a remessa de cópia da presente decisão ao Ministério Público.**

---

#### **APROPRIE, NO BALANÇO PATRIMONIAL, PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS, TAL QUAL DETERMINA A RESOLUÇÃO CFC Nº 837/99**

• **Contas anuais da Fundação.**

Trata-se de entidade vinculada à Secretaria, que tem por objeto complementar as políticas educacionais no que se refere à produção, aquisição e distribuição de material institucional, necessário ao processo de ensino e aprendizagem, bem como cumprir a política de suprimento de recursos físicos para educação, destinados à própria Secretaria ou a seus órgãos.

Da análise dos autos constata-se que as demonstrações financeiras e a documentação comprobatória encontravam-se em conformidade com os Princípios Fundamentais de Contabilidade, que a fundação deu consecução às lides para as quais foi constituída e que a maioria dos procedimentos auditados foi tida em boa ordem (*livros e registros; tesouraria, procedimento de autorização de execuções; estoque de livros e material didático; bens patrimoniais; ordem cronológica; e encargos sociais*)(...).

Quanto à situação econômico-financeira da entidade, constatou-se sensível melhora, haja vista o superávit de 0,71% apresentado no exercício, revertendo o prejuízo apurado no ano anterior.

No tocante à remuneração dos Conselheiros, ressalto que a Fundação conta com um órgão colegiado de direção superior, ao qual compete, dentre outras atribuições, aprovar as diretrizes de políticas salariais, conforme disposição contida nos arts. 7º a 23º do seu Estatuto Social.



O Relator observa que com relação às contratações de autônomos, elas vêm sendo alvo de recomendações desta C. Corte nos últimos 3 exercícios, as quais, porém, constaram de decisões exaradas posteriormente ao exercício em questão, exceção feita as cujo acórdão foi publicado em 20/9/00, não havendo, portanto, tempo hábil para que a origem as acolhesse.

**TC - 3193 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão da 1ª Câmara de 28/6/05 - DOE de 6/7/05, fls. 33/35. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. II, da LC 709/93 julgou regulares, com ressalvas, as contas da Fundação, dando-se quitação aos responsáveis, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendações no sentido de que aproprie, no balanço patrimonial, provisão para devedores duvidosos, tal qual determina a Resolução CFC nº 837, de 1999; adapte os convênios firmados com Associações de Pais e Mestres às normas estabelecidas pela LF 8.666/93, principalmente no tocante às cautelas prescritas no art. 116 do Estatuto Nacional das Licitações e Contratos (previsão de início e fim, metas operacionais, planos de execução financeira, entre outras); e regularize os serviços autônomos, observado o disposto no art. 37, IX, a CF.**

#### **AUSÊNCIA DE CÁLCULO PORMENORIZADO PARA CONVERSÃO DOS VALORES**

• **Contrato celebrado entre Companhia e Empresa de Construções e Incorporações objetivando a execução de obras e serviços de terraplenagem, drenagem de água e sarjeta.**

O Relator observa que os termos de aditamento e de alteração foram decretados irregulares pela instrução processual porque inerentes a contrato julgado irregular definitivamente. Em outras palavras, os aditivos em apreço foram contaminados pelos vícios averiguados no ajuste inicial, posto que constituem extensão do negócio principal.

Nesse sentido o Relator mantém sua opinião sobre o fundamento do Código Civil aplicável ao caso.

Argumenta que a despeito de o novo Código Civil ter revogado o art. 59 do Código de 1916, que mandava a coisa acessória seguir a principal, frise-se que o princípio da acessoriedade ainda permanece presente na teoria geral dos contratos.

Acresceu-se, apenas, a possibilidade de, em determinados casos, admitir que a coisa acessória possa ser objeto de um negócio jurídico distinto.

O Relator não vê, também, como conferir regularidade ao procedimento para repactuação do contrato, tendo em vista: a ausência do cálculo pormenorizado para conversão dos valores; o silêncio da origem quanto à retroação da data da conversão; e o fato da instauração de processo falimentar envolvendo a contratada em questão não representar impedimento para que deduza junto à massa falida sua pretensão em relação aos créditos decorrentes da não-aplicação do expurgo inflacionário aos valores contratuais.

**TC - 1765/95 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão da 1ª Câmara de 10/5/05 - DOE de 18/5/05. A E. Câmara julgou irregulares os termos aditivos em exame, bem como ilegais as despesas decorrentes, acionando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.**

#### **AUSÊNCIA DE ENCAMINHAMENTO DE REGULAMENTOS PRÓPRIOS PARA REALIZAÇÃO DE CONTRATAÇÕES PARA AQUISIÇÕES, EXECUÇÃO DE OBRAS, SERVIÇOS, ALIENAÇÕES E ADMISSÃO DE PESSOAL**

• **Contas anuais de Fundação que realiza Pesquisas Econômicas que atendam às necessidades dos setores públicos e privados.**

Trata-se do exame das contas apresentadas pela Fundação “fundação conveniada” vinculada ao Instituto de Economia.

A entidade segue as disposições contidas no seu estatuto, sendo que a regulamentação relativa às compras e prestação de serviços está em fase de implantação, e, em relação aos recursos humanos, o regulamento está sendo elaborado(...).

Os atos em análise não apresentam óbices que os desabonem(...).

Não obstante, o Relator faz recomendações à origem.

**TC - 2643/01 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão da 1ª Câmara de 21/6/05 - DOE de 29/6/05, fls. 35/39. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. II, da LC 709/93, julgou regulares, com ressalvas, as contas da Fundação, quitando-se os responsáveis, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendação à Fundação que providencie o encaminhamento a esta Corte da documentação relativa à prestação de contas no prazo estabelecido pelas Instruções vigentes, bem como dos regulamentos próprios para realização de contratações para aquisições, execução de obras, serviços, alienações, locações e admissão de pessoal e determinação à auditoria que, na próxima fiscalização, verifique o cumprimento das medidas corretivas anunciadas relativamente às impropriedades registradas nos itens Livros Contábeis e Fornecedores.**

#### **AUTARQUIA CONDUZIDA E FINANCIADA POR ORGANIZAÇÃO DE NATUREZA PRIVADA**

• **Prestação de Contas Anuais da Guarda Noturna.**

Falhas graves foram constatadas, mormente porque a Autarquia tem sido conduzida e financiada por organização de natureza privada. Ademais, o responsável não tem dado cumprimento às disposições legais aplicáveis aos entes públicos, como apresentação da declaração de bens, instituição do quadro de pessoal, formalização dos livros contábeis, admissão de servidores por meio de concurso público e controle interno, falhas essas que são intensificadas pela falta de interesse do dirigente da Autarquia Estadual em esclarecer os desacertos.

Essa situação ensejou julgamento desfavorável das contas pertinentes aos exercícios de 1999, 2000 e 2001, sendo que, nesse último exercício, a desatenção do responsável às reiteradas determinações desta Corte lhe rendeu a aplicação de multa.

**TC - 2054/02 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 5/4/05 - DOE de 13/4/05, fls. 28/32. A E. Câmara com fundamento no art. 33, inc. III alínea “b”, da LC 709/93 combinado com o § 1º do mesmo dispositivo, julgou irregulares as contas do exercício de 2002, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal.**

Decidiu, ainda, com fundamento no art. 104, incs. II e III, da referida LC, aplicar ao dirigente da entidade, multa no valor correspondente a 300 UFESP's, a ser recolhida no prazo de 30 dias, na forma da Lei nº 11.077/02.

Determinou, por fim, a expedição de ofício ao Sr. Secretário de Estado, encaminhando-se-lhe cópia da presente decisão, requisitando informações sobre as providências efetivamente adotadas, em face da edição dos Decretos nºs 48.419/2004 e 48.538/2004.

---

**CONTRATO EM QUE O DEPARTAMENTO NÃO CONSEGUIU COMPROVAR A ECONOMIA NA PRORROGAÇÃO CONTRATUAL, UMA VEZ QUE AS OBRAS ESTIVERAM PARALISADAS POR 7 ANOS**

• **Contrato celebrado entre o Departamento e Firma Construtora tendo por objeto a execução e serviços de implantação e pavimentação da 2ª pista da estrada.**

O Departamento desde o início da contratação agiu sem zelar pelo princípio da economicidade, não atendendo ao julgamento de irregularidade que fulminou a contratação, inclusive em grau de recurso, no sentido de encerrar o ajuste.

A irregularidade se manifesta agora na forma de contratar através de termo aditivo por um valor não justificado, pois não conseguiu comprovar a economia na prorrogação contratual, uma vez que as obras estiveram paralisadas por 7 anos.

Ocorreu descaso com a coisa pública que ficou parada. O que já havia sido feito ficou estragando, com o tempo, encarecendo os serviços que depois foram prorrogados, com os preços novamente recalculados, trazendo um adicional de 80,67% ao valor inicial.

Quanto ao Termo de Repactuação é entendimento desta Casa o conhecimento do mesmo quando este corrige os cálculos anteriores.

**TC - 19751/93 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 28/6/05 - DOE de 6/7/05, fls. 31/33. A E. Câmara julgou irregulares o Termo Aditivo e Modificativo e o Expediente, que reativou as obras, aplicando-se à espécie o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.**

Decidiu, outrossim, tomar conhecimento do Termo de Reti-Ratificação Unilateral, que trouxe os cálculos do expurgo da expectativa inflacionária de acordo com a legislação pertinente.

---

**CONTRATOS DE CARÁTER ESPECIAL EM FACE DA RELAÇÃO QUE SE ESTABELECE ENTRE O PODER CONCEDENTE E CONCESSIONÁRIA, RELAÇÃO QUE, POR FORÇA DO ESTABELECIDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA LEI DE CONCESSÕES, TEM COMO UM DOS PRINCÍPIOS INFORMADORES A PARCERIA ENTRE ESTADO E A EMPRESA PRIVADA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

• **Contrato celebrado entre o Governo do Estado - Departamento e - Agência Reguladora visando à concessão de rodovias - malha rodoviária de ligação.**

O acompanhamento da execução dos contratos de concessão de rodovias não comporta análise dissociada em pequenos períodos isolados, insuficiente para refletir a qualidade, eficiência e presteza dos serviços e obras, já que se analisam a administração e operação de uma rodovia pelo período de 20 anos, durante o qual também se buscará manter o equilíbrio econômico-financeiro.

A solução de eventuais atrasos ou distorções verificadas em determinado período pode vir nos períodos posteriores, com a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro e sua formalização por intermédio de Termos Aditivos e Modificativos, desde que não se vislumbre descumprimento imotivado das obrigações contratuais.

Dada a novidade e especificidade da matéria, o Relator considera naturais os atrasos ocorridos no período inicial da concessão, que, neste caso, foram devidamente justificados e posteriormente compensados. Foi possível verificar que o contrato vem sendo executado dentro dos parâmetros estabelecidos.

São contratos de caráter especial em face da relação que se estabelece entre o Poder Concedente e Concessionária, relação que, por força do estabelecido na Constituição Federal e na Lei de Concessões, tem como um dos princípios informadores a parceria entre Estado e a empresa privada prestadora de serviços públicos.

O Relator recomenda à Agência Reguladora que faça constar dos relatórios enviados a este Tribunal as ocorrências porventura existentes na execução dos contratos e respectivos desfechos e/ou andamento; eventuais solicitações de alterações contratuais, ainda que não formalizadas; bem como encaminhe notícias sobre a Comissão de Acompanhamento e Fiscalização, composta por representantes em igual número, dos Poderes Legislativo e Executivo e dos usuários.

Propõe ainda o Relator sugestão para que a auditoria da Casa verifique a aplicação dos recursos oriundos da outorga e o acerto de contas referentes aos cupons de pedágio nos Balanços Anuais das autarquias.

**TCs. - 20484/98, 20484/98, 20484/98 e 20484/98 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 10/5/05 - DOE de 18/5/05, fls. 27/31. A E. Câmara julgou regular o acompanhamento da execução contratual, de malha rodoviária estadual do Programa de Desestatização das Rodovias do Estado de São Paulo, por meio de contrato firmado com Empresa Concessionária, com recomendações à Agência Reguladora, e determinação à auditoria competente da Casa.**

---

**CRITÉRIOS IMPRECISOS ENCARECENDO O CUSTO DO PRODUTO E AFASTANDO POTENCIAIS INTERESSADOS**

• **Contrato celebrado entre a Fundação e Indústria de Comércio e Exportação visando o fornecimento, transporte e distribuição de cestas básicas.**

A Fundação adquiriu cestas básicas para seus funcionários procedendo à concorrência, fixando que a entrega das cestas seria na porta da residência do funcionário ou em endereço designado pelo mesmo, em até três tentativas. A Fundação

argumentou que a entrega em suas dependências causava transtornos e, portanto, justificado o pagamento do preço do transporte.

Entretanto não é aceitável que não tenha constado do edital ou de seus anexos os locais exatos de entrega do produto, além da indefinição trazida pela previsão de que poderia se repetir por até três vezes.

Também foi questionada a diferença de 15,9% entre o valor orçado e o fixado no contrato, três meses após. Variação de tal magnitude, em período de estabilidade de preços, exigia do administrador, antes de firmar o contrato, a certificação da compatibilidade com o mercado à época, realizando nova pesquisa. Tal procedimento era ainda mais essencial pelo comparecimento de apenas duas proponentes, uma das quais desclassificada, não dispondo a administração de parâmetro para confirmar se o preço era adequado.

O Relator defende que o funcionário que não receba as cestas por motivo de faltas e tiver descontado em seu holerite, sem dúvida tenha meios administrativos adequados para resolver a contenda.

**TC - 39861/02 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 5/4/05 - DOE de 13/4/05, fls. 32/35. Retificado no DOE de 20/4/05, fls. 27. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato em exame, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.**

**DECLARADO O VENCEDOR, QUALQUER LICITANTE PODERÁ MANIFESTAR IMEDIATA E MOTIVADAMENTE A INTENÇÃO DE RECORRER, QUANDO LHE SERÁ CONCEDIDO O PRAZO DE TRÊS DIAS PARA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DE RECURSO**

• **Contrato firmado entre Banco e firma Prestadora de Serviços, Locações e Comércio de Materiais objetivando prestação de serviços de copa e cozinha, precedido de pregão.**

É sabido que o pregão presencial se caracteriza pela oralidade.

As participantes devem manifestar interesse de recorrer durante o procedimento (inc. XVIII do art. 4º da Lei 10520/02).

A Ata do Pregão não consignou a existência de qualquer recurso, de outro, a empresa Prestadora de Serviços sustentou administrativamente que, durante a sessão pública e “*depois de aberto a manifestação de interesse*”, teria deduzido sua pretensão ao Pregoeiro.

Não obstante eventual dúvida acerca dos fatos é certo que as razões da interessada não foram acolhidas como recurso, mas sim com amparo no direito de petição (inc. XXXIV do art. 5º da CF) propiciando o afastamento de ilegalidade (inabilitação indevida) e o saneamento de falha procedimental cometida pelo Pregoeiro.

**TC - 4669/05 - Rel. Subs. De Cons. Sérgio Ciquera Rossi - Sessão da 1ª Câmara de 21/6/05 - DOE de 29/6/05, fls. 35/39. A E. Câmara julgou regulares a licitação na modalidade Pregão e o contrato decorrente, bem como legal o ato determinativo da despesa, com recomendações para que a origem abstenha-se de fixar número mínimo e/ou máximo de**

**atestados de capacidade técnica, atentando para a jurisprudência deste Tribunal, bem como observe fielmente as regras e formalidades estatuídas pela Lei 10.520/02.**

**DESACERTOS CONCERNENTES  
À IDENTIFICAÇÃO DOS BENS PATRIMONIAIS,  
AO CONTROLE DA FROTA DE VEÍCULOS, ÀS  
DESPESAS COM ADIANTAMENTO,  
ÀS LICITAÇÕES E AO ALMOXARIFADO,  
SENDO QUE O ÚLTIMO EM CARÁTER DE  
REINCIDÊNCIA**

• **Exame do balanço geral do Instituto.**

O relatório de auditoria noticia a ocorrência de desacertos que comprometem sobremaneira as contas anuais do Instituto.

As demonstrações contábeis não espelham com fidelidade a situação patrimonial e financeira do Instituto e o prejuízo acumulado remete à insuficiência de valores disponíveis para saldar débitos.

Falhou a administração do Instituto ao não promover a elaboração dos livros contábeis e a conciliação bancária, bem como a indispensável segregação de funções no âmbito da Tesouraria.

Julga o Relator que os desacertos concernentes à identificação dos bens patrimoniais, ao controle da frota de veículos, às despesas com adiantamento, às licitações e ao almoxarifado, o último em caráter de reincidência, não podem ser relevados por este Tribunal.

O conjunto dos fatores indicados pela Auditoria se agrava, quando somado ao desinteresse da origem em justificar seus atos. Fica patente, também, a desídia em atender às Instruções e recomendações desta Egrégia Corte, bem como às disposições legais que se lhe aplicam.

Registra ainda o Relator que os deslizos ora mencionados vêm sendo objeto de apontamento nas contas do Instituto dos três últimos exercícios, sendo que dois deles julgaram-se irregulares as contas por quedar comprometida a saúde financeira do Instituto.

Em 2001, esta Corte emitiu julgamento pela regularidade com ressalva, recomendando, expressamente, que o Instituto adotasse medidas próprias para evitar que as falhas voltassem a ocorrer.

**TC - 1966/02 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 14/6/05 - DOE de 22/6/05, fls. 33/35. A E. Câmara, com fundamento nas alíneas “b” e “c”, do inc. III, do art. 33 da LC 709/93, julgou irregulares as contas do Instituto, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal.**

**Determinou, outrossim, pelas razões constantes do referido voto, seja oficiado ao Sr. Secretário de Estado, dando-se-lhe ciência da presente decisão.**

**DESCONTROLE DO ALMOXARIFADO DE  
MEDICAMENTOS E INSUMOS HOSPITALARES**

• **Prestação de Contas Anuais de Penitenciária.**

Não prosperaram as alegações de defesa, que buscou atribuir as impropriedades perpetradas ao despreparo dos servidores da entidade.



O descumprimento de dispositivos da LF 8666/93, aliado ao descontrole do almoxarifado de medicamentos e insumos hospitalares, e outras imperfeições formam um quadro desfavorável da gestão.

**TC - 1481/00 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 12/4/05 - DOE de 27/4/05, fls. 36/39. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III alíneas “b” e “c”, da LC 709/93, julgou irregulares as contas da Penitenciária vinculada à Secretaria da Administração Penitenciária, exercício de 2000, liberando-se os encarregados dos almoxarifados e adiantamentos, excluídos o responsável pelo almoxarifado de medicamentos e insumos hospitalares e os tomadores de adiantamento, objeto de análise em preferenciais mencionados no relatório do Relator, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal.**

---

**DESPESAS DE MÃO-DE-OBRA CONTRATADA ONDE OS PRESTADORES JÁ ATUAM HÁ MAIS DE 5 ANOS JUNTO À FUNDAÇÃO, O QUE LEVA A EFETIVO VÍNCULO TRABALHISTA**

• **Contas anuais da Fundação.**

Esta é a sétima prestação de contas trazida pela Fundação que apresenta as mesmas falhas já detectadas nos exercícios anteriores: – despesas de mão-de-obra contratada onde os prestadores já atuam há mais de 5 anos junto à Fundação, o que leva a efetivo vínculo trabalhista, e ainda contratações realizadas sem concurso público ou processo seletivo.

No tocante a gestão econômica financeira, a Fundação registrou expressivo e contumaz crescimento dos prejuízos acumulados, apresentando índices de liquidez insatisfatórios, denotando insuficiente capacidade de liquidar suas dívidas, sendo que as justificativas apresentadas não afastaram as máculas apontadas.

O Relator considera que as contas apresentaram falhas que demonstram a falta de estruturação da fundação, em gerir o dinheiro público.

**TC - 2061/02 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 21/6/05 - DOE de 29/6/05, fls. 32/35. A E. Câmara com fundamento no inc. III do art. 33 da LC 709/93, julgou irregulares as contas da Fundação, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII do art 2º da LC 709/93.**

---

**ELEVADA DIFERENÇA, PARA MENOS, ENTRE O VALOR ESTIMADO E O EFETIVAMENTE CONTRATADO QUE PODE TER DECORRIDO DA FALTA DE AMPLA PESQUISA DE MERCADO**

• **Contrato celebrado por Companhia de Transmissão e Firma de Sistemas Técnicos, objetivando o fornecimento de 64 Unidades Terminais Remotas para o Sistema de Supervisão e Controle.**

Apenas uma ressalva há de ser feita, ainda que no caso concreto não tenha repercussão negativa. Trata-se da elevada diferença entre o valor estimado (R\$ 9.456.320,00) e o efetivamente contratado (R\$ 5.440.220,00), que pode ter decorrido da falta de ampla pesquisa de mercado, podendo interferir diretamente nos critérios de qualificação que devem ter por base o valor orçado.

**TC - 26178/03 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 21/6/05 - DOE de 29/6/05, fls. 32/35. A E. Câmara julgou regulares a concorrência pública e o contrato em exame, com recomendação no sentido de que doravante tenha maior atenção para a elevada diferença entre o valor estimado e o efetivamente contratado.**

---

**EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOIS ATESTADOS, BEM COMO CERTIFICAÇÕES EXPEDIDAS PELOS DISTRIBUIDORES DE SOFTWARE E SISTEMA OPERACIONAL UTILIZADOS PELA CONTRATANTE**

• **Contrato celebrado entre a Secretaria e Firma de Manutenção e Sistemas objetivando a prestação de serviços técnicos especializados em informática de manutenção de serviços oferecidos pela WEB, servidores Linux, NT e servidor de e-mail, banco de dados relacional e continuidade das informações através de redundância.**

Sob o ângulo econômico foi constatada a regularidade do processo, no entanto restam as exigências para demonstração da capacidade técnica, estabelecidas no edital. (...)...

Os argumentos da defesa alegam que os serviços envolviam a manutenção de sistemas operacionais em funcionamento, os quais não poderiam sofrer falhas ou interrupções, sem que este evento ocasionasse diversos prejuízos à Coordenadoria.

Desta forma, os serviços a cargo da contratada, além de técnicos, deveriam ser desenvolvidos por equipe especialmente formada e especializada, capaz de evitar a paralisações no sistema, identificar precisamente os problemas e corrigi-los de imediato.

Portanto, segundo o Relator, deve-se ponderar que a exigência de dois atestados não se caracterizou desarrazoada ou fortuita, justificando-se o zelo da Administração. A apresentação de “Certificados” afigura-se falha tolerável à vista das circunstâncias relatadas.

Não obstante, é pertinente anotar que a demonstração de capacidade mediante “Certificados”, a rigor, não encontra amparo nas disposições do art. 30 da Lei de Regência, recomendando-se, pois, que seja abolido pela Origem em certames futuros, limitando essas demonstrações apenas ao licitante vencedor.

**TC - 22474/03 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 31/5/05 - DOE de 8/6/05, fls. 33/36. A E. Câmara julgou regulares a concorrência pública, o contrato e os termos em exame, bem como legais os atos determinativos das despesas, com recomendações.**



**EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE UM ÚNICO  
ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA PARA  
COMPROVAR A EXECUÇÃO ANTERIOR DE SERVIÇOS  
EQUIVALENTES A 100% DOS LICITADOS, PARA  
EFEITO DE HABILITAÇÃO DOS LICITANTES**

• **Contrato celebrado entre Companhia e Empresa de Prestação de serviços para prestação de serviços de transporte de passageiros e cargas, através de locação de veículos com e sem motorista.**

(...). A exigência de apresentação de um único atestado de capacidade técnica para comprovar a execução anterior de serviços equivalentes a 100% dos licitados, para efeito de habilitação dos licitantes, contrariando a jurisprudência consolidada desta Corte, segundo a qual a necessidade de comprovação de execução superior a 50% dos serviços pretendidos compromete o caráter competitivo do certame.

O Relator julga que as alegações apresentadas pela origem não contêm razões suficientemente consistentes para caracterizar o presente caso como exceção ao referido entendimento.

**TC - 10171/03 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão da 1ª Câmara de 12/4/05 - DOE de 27/4/05, fls. 36/39. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.**

**FORMALIZAÇÃO E TERMOS ADITIVOS  
EM DATAS COINCIDENTES COM O TÉRMINO  
DAS PRORROGAÇÕES ANTERIORES**

• **Termo de aditamento celebrado entre o Departamento e Empresa Construtora para execução de serviços de recuperação, abrangendo todos os serviços contemplados no projeto final de engenharia.**

A formalização de aditivos em datas coincidentes com o término das prorrogações anteriores enseja a possibilidade de ocorrerem despesas sem cobertura contratual, prática não recomendável em administração financeira.

**TC - 885/03 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão da 1ª Câmara de 12/4/05 - DOE de 27/4/05, fls. 36/39. A E. Câmara julgou regulares os termos em exame, bem como legais as despesas decorrentes, com recomendação de que não mais formalize termos aditivos em datas coincidentes com o término das prorrogações anteriores, porque ensejam a possibilidade de ocorrerem despesas sem coberturas contratuais, práticas não recomendáveis em administração financeira.**

**INCREMENTO DE 50,25% AO VALOR DO AJUSTE,  
OPERADO PELO 1º TERMO ADITIVO E MODIFICATIVO,  
O QUAL EXTRAPOLOU O LIMITE FIXADO PELO ART.  
65, § 1º DA LF8666/93**

• **Contrato celebrado entre Empresa de Desenvolvimento e Firma de Construções e Empreendimentos visando à exe-**

**cução de obras e serviços de ampliação e melhorias da interconexão de rodovias.**

Trata-se dos 1º, 2º e 3º Termos Aditivos e Modificativos, assim como do Termo de Rescisões Unilaterais, relativas ao contrato.

O processo já integrou pautas anteriores, sendo decidido pela conversão do julgamento em diligência, que levou à produção dos documentos encartados.

Após reanálise dos elementos coletados na instrução dos autos, à luz da nova documentação trazida à colação, não vislumbra o Relator razões para alterar o voto já proferido.

O ponto relevante no julgamento da matéria recai sobre o incremento de 50,25% ao valor do ajuste, operado pelo 1º Termo Aditivo e Modificativo, o qual extrapolou o limite fixado pelo art. 65, § 1º, da LF 8.666/93.

De fato, está claramente demonstrado que essa expressiva majoração de custos decorreu da própria ineficiência revelada pela Empresa de Desenvolvimento.

A Empresa, sem tomar qualquer providência, lançou o edital de licitação e celebrou o contrato mesmo tendo conhecimento que a jazida constante do projeto básico fazia parte de área que havia sido declarada de Utilidade Pública, através do Decreto nº 1.716/96, para ser viabilizado o empreendimento que foi objeto do Protocolo de Intenções, entre o Governo do Estado e a Motors do Brasil Ltda., que tinha por fim a instalação de uma nova unidade fabril.(...).

Ora, à vista de tais fatos comprovados à exaustão não é cabível que a Empresa de Desenvolvimento invoque a ocorrência de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da celebração do contrato.

Está patente que o substancial acréscimo de custos, que extrapolou até mesmo a limitação imposta pelo ordenamento jurídico, foi ocasionada por responsabilidade da própria Empresa, que deixou de se certificar a respeito da real exequibilidade de todos os elementos do seu projeto básico, nem mesmo trazendo aos autos a efetiva composição da majoração promovida no valor contratado, mesmo tendo sido instada a fazê-lo.(...).

Com efeito, não há que se invocar natureza qualitativa ao acréscimo do valor contratual, pois, a rigor, tanto as alterações contratuais quantitativas – que modificam a dimensão do objeto – quanto às qualitativas – que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites impostos pelos parágrafos 1º e 2º do art. 65, da LF 8.666/93.(...).

Em verdade, revelou-se inadmissível a conduta da Empresa de se lançar em empreendimento orçado em mais de R\$ 3.000.000,00, para só após verificar a real viabilidade do que fora projetado.(...).

Ao contrário, assim não agiu, e procedendo à margem dos princípios mais basilares de planejamento, produziu, como resultado, uma elevação de custos que afrontou o limite imposto pela lei de regência.(...).

Melhor sorte não recai sobre os demais termos, já que o vício do qual se reveste o 1º aditamento contamina os atos subsequentes, vez que a relação contratual passou a ser executado a partir de valor que extrapolou o permitido pelo ordenamento jurídico, razão pela qual merecem julgamento desfavorável os Termos Aditivos nºs 2 e 3, assim como o ato unilateral de rescisão contratual.

**TC - 13846/98 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 10/5/05 - DOE de 18/5/05, fls. 27/31. Contra o voto do Cons. Robson Marinho a E. Câmara julgou irregulares os Termos Aditivos e Modificativos nºs 1, 2 e 3, bem como tomou conhecimento do Termo de Rescisão Unilateral.**

---

**INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FUNDAMENTADA NO “CAPUT” DO ART. 25 DA LEI DE LICITAÇÕES SEM QUE SEJA CONSTATADA A SINGULARIDADE DO OBJETO**

• **Contrato firmado entre Fundação e Centro de Estudos e Pesquisa com inexigibilidade de licitação fundamentada no “caput” do art. 25 da Lei de Licitações, visando à prestação de serviços de elaboração e implementação de proposta pedagógica para adolescentes em situação de conflito com a lei, bem como o Termo de Rescisão Recíproca e Amigável.**

A justificativa de que a contratada foi a responsável pela elaboração de projeto de classes de aceleração para a Secretaria de Estado, destinado ao primeiro ciclo do ensino fundamental, sob a alegação de que teriam sido promovidas as adequações necessárias no referido projeto, agora, destinado aos menores infratores abrigados na Fundação, não respalda a inexigibilidade operada nos autos, ao contrário, afasta a singularidade do objeto contratual.

Observa o Relator que embora não se possa questionar a capacidade da empresa em executar os serviços contratados, para que ocorra a inexigibilidade de licitação com base no inc. II, art. 25 da LF 8666/93, há que restar configurado, incontestavelmente, que o objeto pretendido é singular, ante suas características intrínsecas e, com tamanha qualidade ou complexidade que impossibilitem sua comparação com outros.

Além disso, é imprescindível aferir que o trabalho da empresa escolhida é único, essencial e, indiscutivelmente, o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. (...).

Também não logrou a origem esclarecer as divergências suscitadas quanto ao valor efetivamente pago à contratada.

**TC - 35371/00 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 7/6/07 - DOE de 15/6/05, fls. 27/30. A E. Câmara julgou irregulares a inexigibilidade de licitação, o contrato e o termo de rescisão e quitação recíproca amigável, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.**

**Determinou, outrossim, seja oficiado o Promotor de Justiça da Cidadania da Capital, encaminhando-se-lhe cópia da presente decisão.**

---

**O AJUSTE DEVE CONTER EM SUAS CLÁUSULAS AS EVENTUAIS COMPENSAÇÕES ENTRE AS POSSÍVEIS REDUÇÕES E INCLUSÕES DE PREÇOS**

• **Contrato firmado entre Companhia e Empresa Construtora objetivando a execução de obras para implantação de redes primárias do sistema de distribuição de água.**

(...). O Relator recomenda à origem que faça constar nas cláusulas do ajuste as eventuais compensações entre as possíveis reduções, inclusões de preços, bem como detalhar as alterações de valores contratuais ocorridos em relação aos preços extracontratuais inseridos.

**TC - 22780/98 - Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 5/4/05 - DOE de 13/4/05, fls. 28/32. A E. Câmara julgou regulares os termos em exame, bem como legais os atos determinativos das despesas, com as recomendações acima propostas.**

**Decidiu, ainda, tomar conhecimento do Termo de Recebimento Definitivo de Obra.**

---

**O CRITÉRIO UTILIZADO PARA AFERIR A CAPACIDADE TÉCNICA ECONÔMICA-FINANCEIRA DAS LICITANTES FOI BASEADO EM FÓRMULA NÃO USUALMENTE EMPREGADA QUE ACABOU POR RESTRINGIR A COMPETITIVIDADE**

• **Contrato celebrado pela Companhia e Empresa de Assistência 24 horas objetivando a prestação de serviços de atendimento 24 horas em todas as carteiras operadas pela Companhia em todo território nacional e exterior.**

(...). O Critério utilizado para aferir a capacidade econômico-financeira das licitantes, baseado em fórmula não usualmente empregada, que atribui pontuação aos índices, além de contrariar o § 5º do art. 31 da Lei de Licitações, acaba por não permitir a visualização da real capacidade econômica das licitantes.

Esse também não é o único aspecto irregular, considerando que nenhuma licitante foi inabilitada por conta de tal critério, poder-se-ia relevar a falha.

No entanto observa o Relator que a situação se agrava pela exigência de certidão negativa de protestos dos últimos 5 anos, que extrapola as limitações impostas pela norma de regência.

Destaca ainda o Relator que a jurisprudência desta Corte condena tal procedimento (...).

A exigência de comprovação de desempenho anterior com limitação de caráter temporal, aliada à exigência de demonstração em no mínimo 3 atestados, constitui flagrante desrespeito ao disposto no art. 30, § 1º, I e § 5º, da LF 8.666/93.

Considera ainda que o art. 30 da Lei de Licitações é explícito ao limitar as exigências “às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos”.

(...) Observa o Relator que tais requisitos constituem uma faculdade do Administrador, que deve exercê-la quando realmente imprescindível ao cumprimento do objeto contratual (...).

Portanto, a exigência de atestados deve ser proporcional à complexidade do objeto e sem limitações mínimas ou máximas.

No caso concreto, ao contrário do que pretende a Companhia, não vislumbra o Relator a complexidade que ampare as exigências editalícias impugnadas, cuja falta de razoabilidade dos critérios adotados para seleção resultou na participação efetiva de apenas duas licitantes, quando 7 empresas retiraram o edital, evidenciando a restritividade imposta ao certame.

**TC - 24085/01 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 5/4/05 - DOE de 13/4/05, fls. 28/32. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública, o contrato e o termo aditivo em exame, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.**

---

**OS CONTRATOS E SEUS ADITAMENTOS DEVERÃO SER LAVRADOS NAS REPARTIÇÕES INTERESSADAS, AS QUAIS MANTERÃO ARQUIVO CRONOLÓGICO DOS SEUS AUTÓGRAFOS E REGISTRO SISTEMÁTICO DO SEU EXTRATO**

• **Contrato celebrado diretamente entre a Companhia e Empresa, visando o fornecimento de energia elétrica para cabine primária das oficinas da Lapa.**

A dispensa seletiva atendeu o preceito estatuído no inc. XXII do art. 24 da LF 8.666/93, que autoriza procedimento da espécie na contratação do suprimento de energia elétrica com concessionário e permissionário. (...).

Quanto às faltas detectadas pela auditoria da Casa, a saber, formalização do Termo na sede da contratada e não da contratante, e publicação extemporânea do extrato contratual, entende o Relator que as impropriedades tem cunho formal, não afetando os demais atos praticados sem embargo de recomendar à Companhia que cumpra rigorosamente o que dispõem os arts. 60 e 61 da LF 8.666/93.

**TC - 21575/04 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazi - Sessão da 2ª Câmara de 31/5/05 - DOE de 8/6/05, fls. 33/36. A E. Câmara julgou regulares a dispensa de licitação e o contrato em exame, bem como legal o ato determinativo da despesa, com recomendação que cumpra rigorosamente o que dispõem os arts. 60 e 61 da LF 8.666/93.**

---

**OS ÍNDICES ECONÔMICOS APURADOS SÃO INSATISFATÓRIOS DEMONSTRANDO INCAPACIDADE DA ENTIDADE EM HONRAR SEUS COMPROMISSOS E O COMPROMETIMENTO DE SEU PATRIMÔNIO COM TERCEIROS**

• **Contas Anuais.**

Inúmeras falhas não foram esclarecidas suficientemente, sendo que merece destaque a falta dos demonstrativos contábeis sobre as origens e aplicações de recursos, a situação do pessoal e as questões de ordem econômico-financeira.

Destaque-se, também, que no exercício a entidade apresentou déficit de 95,02%, que, acumulado com os resultados anteriores, somam prejuízos de R\$ 4.248.349,36, valor que representa um acréscimo de 42,53%, em comparação com o anotado no exercício anterior e cujas contas foram rejeitadas por esta Corte de Contas.

Também são insatisfatórios os índices econômicos apurados (*índice de liquidez corrente - 0,06; índice de liquidez geral - 0,008; e o quociente de endividamento - 39,86*), os quais bem demonstram a incapacidade da entidade em honrar seus compromissos e o comprometimento de seu patrimônio com terceiros.

O Relator observa que a situação precária encontrada pela auditoria neste exercício tem se repetido nos últimos exercícios, a qual foi descrita pela própria entidade, em alegações de defesa, como um “*quadro administrativo organizacional caótico*”.

**TC - 2608/01 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão da 1ª Câmara de 17/5/05 - DOE de 1/6/05, fls. 32/36. A E. Câmara com fundamento no art. 33, inc. III alíneas “b” e “c”, da LC 709/93, julgou irregulares as contas da Fundação, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.**

Determinou, outrossim, seja oficiado ao Sr. Secretário dando-se-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-se cópia do voto do Relator.

---

**O VALOR RESERVADO PARA COBERTURA DO ADIANTAMENTO ERA INSUFICIENTE**

• **Contrato celebrado entre a Polícia e Empresa Metalúrgica tendo por objetivo a aquisição de 175 transceptores móveis VHF/FM, com modulação analógica e digital.**

O Relator apontou infringência ao disposto no inc. II § 2º do art. 7º da LF 8666/93, vez que o valor reservado era insuficiente para cobertura do adiantamento.

**TC - 236641/04 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 21/6/05 - DOE de 29/6/05, fls. 35/39. A E. Câmara julgou regulares a licitação na modalidade Pregão Presencial, o contrato e o termo de aditamento em exame, com recomendação de que o valor reservado para cobertura de adiantamentos seja suficiente.**

---

**PESQUISA PRECEDENTE NÃO IDÔNEA DE PREÇOS PARA JUSTIFICAR O CUSTO DO MEDICAMENTO**

• **Contratação direta celebrada entre Fundação e Indústria Farmacêutica visando o beneficiamento de amoxicilina 500 mg, dispensando licitação, com fulcro no art. 24, inc. V da LF 8666/93, em face da ausência de interessados em licitação instaurada para a aquisição do medicamento e impossibilidade de sua repetição.**

Os documentos apresentados relativos ao ajuste celebrado, para beneficiamento de amoxicilina 500 mg (cápsula), evidenciam a inidoneidade da pesquisa de preços precedente para justificar o custo do medicamento.

Conforme se depreende da “*solicitação de contratação*”, o custo do milheiro da amoxicilina, em 6/10/03, foi orçado em R\$ 18,90; já a pesquisa que antecedeu o pregão presencial, em 10/11/03, indicou preço médio de R\$ 18,07 porém as consultas efetuadas dois meses após, em 21/01/04, junto à Indústria Farmacêutica, Laboratório e Química e Farmacêutica apontam o valor médio, de R\$ 27,70, evidenciando diferença de, aproximadamente, 70% do preço inicialmente orçado.

O argumento sustentado pela Fundação de que o medicamento aqui tratado difere do mencionado pela auditoria nos



autos do TC-23378/03, apresentado por ser na forma injetável. É de se destacar que o pacto firmado, em 10/6/03, para vigor por um ano fixou a importância de R\$ 19,80 o milheiro da amoxicilina 500 mg cápsula, conforme extrato contratual divulgado no DOE de 24/6/03, o que confirma o sobre-preço do valor contratado.

No entanto não há nos autos indícios de má-fé por parte da Fundação que possa sugerir sua participação nos fatos narrados, pois tão logo cientificada do possível conluio das fornecedoras adotou prontas providências no sentido de coibir reincidência da espécie; há nos autos elementos passíveis de caracterizar os ilícitos prescritos nos arts. 90 e 96 da LF 8666/93.

**TC - 9471/04 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 26/4/05 - DOE de 4/5/05, fls. 36/39. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato decorrente, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93, e determinando, ainda, a remessa de cópia integral do processo ao Ministério Público.**

## RECURSO ORDINÁRIO

• **Recurso Ordinário interposto por Companhia contra a decisão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares os termos de aditamento, de aceitação provisória, de encerramento, de aceitação definitiva e de devolução de garantia, aplicando-se à espécie o disposto no art. 2º, inc. XV e XXVII da LC 709/93.**

A Recorrente sustentou, em síntese, que “... o Município nega à Companhia HABITE-SE sob a alegação de falta de aprovação estadual. Ocorre que a aprovação estadual está condicionada à realização de um fato que se insere no domínio do Poder Público Municipal, por si ou pelo ente concessionário dos serviços de tratamento de água e esgoto... A Companhia comprovou, por meio dos documentos juntados aos autos a realização de diversas gestões junto à SABESP e ao Município no sentido ou da construção da Estação de Tratamento de Esgoto ou da celebração de Termo de Ajuste de Conduta. Mais que isso, não se pode imputar à Companhia a omissão existente”.

Entretanto, tais argumentos não descaracterizam a irregularidade detectada e nem afastam os sólidos fundamentos do respeitável voto condutor, exarado pelo eminente Cons. Cláudio Ferraz de Alvarenga, no sentido de que: “... não há como aprovar, ainda que precedidos de licitação e de contrato regulares, ter a Companhia emitido a ordem de serviços - OS para execução das obras, prevista no ajuste, permitindo fosse iniciada a execução do ajuste sem aquelas providências. É exatamente isso o que se observa no caso concreto. A obtenção do “habite-se” se mostra acontecimento futuro e incerto, embora a execução tenham já resultado despesas para o erário. São, portanto, irregulares todos os atos de execução contratual e porque a Companhia não podia lhe ter dado início. E a mesma sorte seguem os termos posteriores, de reti-ratificação, de alteração do contrato, para modificação do tipo de unidades habitacionais, os termos de aditamento e prorrogação de prazo, o termo de cálculo de reajuste de valores insertos em

*medições que se seguiram. São, todas, convenções posteriores ao início da execução contratual, ficando, pois, afetadas pela irregularidade apontada”.*

O Relator fundamentou seu julgamento na ausência de licenças administrativas imprescindíveis à perfeita execução do empreendimento habitacional e no fato de nada de novo ter sido trazido aos autos para alterar a conclusão anterior.

**TC - 27134 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão do Tribunal Pleno de 1/6/05 - DOE de 9/6/05, fls. 38/40. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento.**

• **Recurso Ordinário interposto pelo Museu contra a sentença publicada no DOE de 29/9/04, que julgou irregulares as contas em exame, nos termos do art. 33, inc. III alínea “b”, e parágrafo 1º da LC 709/93.**

Alega a Recorrente, em preliminar, a nulidade da sentença, pois, a seu ver, esta adotou, como fundamento de decidir, razões concernentes à matéria não versada nos autos, que tratam apenas de adiantamentos para pagamento de despesas referentes ao fornecimento de mercadorias, de serviços prestados por pessoas jurídicas, como correios e outras empresas comerciais, além de serviços não administrativos, nas áreas de museologia, história, fotografia, filmagem, pesquisa iconográfica, transportes, montagem, desenvolvimento de “software” e outros prestados por pessoas físicas, como até mesmo de construção civil, para pequenos reparos e manutenção. Para tanto, junta cópia de recibos e de outras peças pertinentes às prestações de Contas.

Em relação a estas últimas despesas, ainda que prestadas por pessoas físicas, entendeu como justificadas para serem pagas com verba de adiantamento, por se tratarem de “períodos fechados” e não continuamente, além de se afigurarem casos excepcionais, pois, para atender recomendações do Tribunal, desde 1999 esse tipo de contratação passou a ser feito por meio de credenciamento, e que a partir de 2002 não se autorizou novos adiantamentos para pagamentos de pessoas físicas.

Ainda para justificar essa forma de pagamento, disse que “no caso dos eventos e projetos do Museu, a incerteza dos fatores que determinam a frequência com que ocorrerão e dos que influem no seu quantum” - a impossibilitar sua prévia mensuração - é que, aliadas ao fato de os serviços deverem ter garantido seu pronto pagamento, para serem executados, com a eficiência e a presteza exigidas, na medida em que se fazem necessários, é que lhes determinam o caráter de extraordinárias e urgentes, tal como definidas pela lei, isto é, despesas “cuja realização não permita delongas”.

Alega que de acordo com a decisão singular, se utiliza “de maneira rotineira e contínua de pagamento de despesas de Pessoal, através de verba de adiantamento, com fulcro no inc. I do art. 39 da LE 10.320/68”, prática essa irregular, pois o dispositivo legal determina que a despesa seja extraordinária e urgente, destinada principalmente aos “casos de despesas miúdas”. Também ressaltou que estas irregularidades vêm sendo apontadas desde 1994 e que a contratação de profissionais para prestação de distintos serviços, sem prévia realização de concurso público ou processo seletivo, caracteriza flagrante desrespeito ao art. 37 da CF (...).

O Relator decide que o recurso merece parcial provimento, acolhendo as justificativas da recorrente no sentido de reco-



nhecer a regularidade dos pagamentos efetuados por meio do regime de adiantamento para aquelas despesas realizadas na contratação de pessoas jurídicas.

**TC - 13807/02 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão da 1ª Câmara de 7/7/05 - DOE 15/6/05, fls. 30/32. A E. Câmara conheceu do Recurso Ordinário e deu-lhe provimento parcial para o fim de tão-somente excluir do rol das prestações de contas consideradas irregulares pela r. sentença combatida as referentes aos pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, dando-se quitação ao responsável.**

• **Recurso Ordinário interposto por Fundação contra a decisão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a inexigibilidade de licitação e o contrato para a implantação e montagem de sete estúdios de geração de videoconferência completos, em diversos campus universitários, por meio da tecnologia *multicast interativo*.**

Em suas razões, a Recorrente diz que a aquisição dos sete estúdios decorreu da necessidade de atender aos requisitos do Programa de Educação à distância, que está sendo desenvolvido pela Secretaria Estadual e Instituições de Ensino. Assim, de acordo com o contrato celebrado entre a Secretaria e a Universidade para prestação de serviços objetivando a efetivação de programa especial de formação de professores de 1ª a 4ª séries do ensino fundamental, coube à Recorrente criar e elaborar materiais de apoio, inclusive disponibilizando estúdio de geração de videoconferência. Ressaltou que a inviabilidade de competição se verificou pela existência de apenas uma empresa fornecedora exclusiva para todo o território brasileiro de produtos e serviços baseados na tecnologia *multicast interativo* da empresa estrangeira, consoante atestados inclusos nos autos.

Quanto à impugnação de que o ajuste abrangia produtos e serviços não compatíveis com a hipótese de exclusividade, esclarece que estes constam, detalhadamente, dos anexos I e II e da proposta elaborada pela empresa. Ressalta que o estúdio de geração do projeto é composto de uma série de equipamentos, móveis especiais e ainda de obras e serviços de adequação do ambiente onde estes seriam instalados. Para assegurar a perfeita integração entre todos os equipamentos fornecidos e garantir o funcionamento integral do programa, evitando problemas de incompatibilidade entre os componentes, de inadequação do ambiente e de descontinuidade da solução proposta, a empresa assumiu a responsabilidade pelo fornecimento dos equipamentos, pela execução das obras de adequação e pela instalação completa dos estúdios.

Consta da decisão recorrida que a situação de inexigibilidade de licitação amparada no inc. I do art. 25 da LF 8.666/93 justifica-se tão-somente com relação à tecnologia utilizada, não havendo a possibilidade de abranger a execução de serviços de elétrica e hidráulica. Além disso, foram incluídos no contrato o fornecimento de equipamento de informática, vídeos, aparelho de ar condicionado, mesa e cadeira de professor, produtos não compatíveis com a hipótese de exclusividade.

O Relator assinala que a principal falha apontada é a inclusão de serviços e obras incompatíveis com a hipótese prevista no inc. I do art. 25 da LF 8666/93 permanece inalterada.

O fornecimento de equipamentos de informática, vídeos, aparelho de ar condicionado, mesa e cadeira de professor representam quase 50% do valor ajustado e são bens comuns,

produzidos por inúmeros fabricantes, sendo, portanto, perfeitamente passíveis de procedimento licitatório.

**TC - 7377/02 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão do Tribunal Pleno de 29/6/05 - DOE de 7/7/05, fls. 34/35. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento.**

## REGULAMENTO DE CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE EXPLORAÇÃO DO SISTEMA RODOVIÁRIO

• **Acompanhamento de execução contratual, da concessão onerosa do Sistema de Estradas de Rodagem, realizada nos moldes determinados nas Instruções 2/98 desta Corte de acordo com o § 1º, do art. 9º do Decreto 40.077/95, que trata do Regulamento de Concessão dos Serviços Públicos de Exploração do Sistema Rodoviário sendo que a base para a fiscalização dos serviços concedidos será o conjunto de fatores de avaliação que definem o nível de serviço adequado, conforme disposto na LF 8987/95, a saber: qualidade, continuidade, regularidade, eficiência, atualidade, generalidade, modicidade, cortesia e segurança.**

Relembra o Relator que esse Sistema foi o primeiro lote a ser dado em concessão, cuja execução contratual referente ao período de 1º/05/98 a 30/06/99, também foi a primeira a ser avaliada por esta Corte, e havia, como há até hoje, uma enorme preocupação quanto à correta execução desses contratos, cujo êxito, se baseia no cumprimento pela Concessionária, mediante firme fiscalização, de forma a atender os requisitos básicos de sua essência, cujo cerne reside na manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

(...) Por óbvio que decorridos, hoje, 7 anos do primeiro ajuste e com a criação da ARTESP o panorama mostra-se diferente se comparado com a 1ª avaliação (...).

Esta Corte, por sua vez, também teve que reavaliar alguns dos conceitos rígidos que estabeleceu no início da fiscalização – a primeira do gênero no Estado de São Paulo, para, agora, concordar com alguns pontos explanados pela ARTESP, principalmente no que se refere às modificações introduzidas nos encargos da concessionária com readequação, supressão e acréscimo de obras, impostas por demandas da comunidade, do Poder Concedente, ou mesmo de fatos supervenientes imprevisíveis à época do ajuste. (...)

Não se pode negar, que o sucesso das concessões no estado de São Paulo estão diretamente ligadas à ação deste Tribunal de Contas, que entende não ser o contrato de concessão um contrato aberto, que pode ser manipulado ao bel prazer da concessionária para atender aos seus interesses.

Por certo, se a concessionária não se sujeitar a procedimentos contínuos de fiscalização, acabará por confundir o serviço público como próprio e incorrer em práticas incompatíveis com a natureza do serviço público.

A firme fiscalização exercida por esta Corte demonstra que, embora sem “engessar o contrato”, dado que a sua própria natureza permite readequações, é possível atingir as metas pré-estabelecidas, sem propiciar risco de sacrifício do interesse público e da sociedade em geral.(...).

Preocupada em aperfeiçoar os métodos de fiscalização e, principalmente em razão da grande complexidade que envolve a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro que pode ser afetado em razão do atraso dos investimentos a ARTESP contratou a FGV para desenvolver uma metodologia de análise que garanta a transparência e a integridade dos cálculos.(...).

Uma das obrigações da Concessionária, que deve gerir o todo e perseguir nível tal de excelência na prestação dos serviços, para que o usuário tenha certeza de que o pedágio que paga é justo e corresponde aos serviços prestados, definidos como adequados na qualidade, continuidade, regularidade, eficiência, atualidade, generalidade, modicidade, cortesia e segurança.(...).

Quanto à defasagem nos investimentos, alega o Relator que é a questão mais crítica nos períodos examinados, porque trouxe um ganho indevido para a concessionária, alterando a taxa interna de retorno do projeto e o equilíbrio da equação econômico-financeira do projeto (...).

Assim, verifica-se que num contrato de 20 anos, o acompanhamento da execução em pequenos períodos pode trazer algumas distorções, pois a análise isolada pode não refletir a qualidade, eficiência e presteza dos serviços prestados e das obras executadas, como também pode não refletir o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste (...).

O Relator leva em consideração, ainda, o fato de que, com a criação da agência reguladora, foram corrigidas várias falhas estruturais que prejudicaram o desempenho da fiscalização nos moldes estabelecidos no decreto que criou a comissão de monitoramento em caráter temporário.(...).

**TC - 22944/98 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 7/6/05 - DOE de 15/6/05, fls. 27/30. A E. Câmara conheceu da execução parcial, referente à concessão onerosa do Sistema Rodoviário, lote 1, com recomendações no sentido de que traga, nos próximos períodos, notícias sobre a comissão e fiscalização composta por representantes em igual número, dos poderes legislativo, executivo e dos usuários.**

## REPRESENTAÇÃO

• **Possíveis irregularidades no edital de concorrência pública realizada pela Companhia, objetivando a contratação de serviços de tele-atendimento e fornecimento de sistemas de informação e operação, visando ao atendimento telefônico de suporte às unidades “poupa-tempo”.**

Exigências de certidões com quantitativos e limitações de tempo levaram à inabilitação de três empresas; duas delas, porque beneficiadas com a concessão de liminares em sede de Mandado de Segurança lograram prosseguir na disputa. Contudo, uma delas não obteve igual sorte.

Interpuseram impugnações ao edital as empresas de Serviços de Marketing, Informática e Serviços de Comércio que apontaram irregularidade em alguns itens que determinaram a obrigatoriedade de apresentação de atestado de capacidade técnica em vigor, comprovando aptidão compatível com o objeto da licitação, em infringência ao disposto no art. 30, inc. II e § 1º inc. I, 5º e 6º da LF 8666/93.

Verificada ausência de publicação dos atos de homologação e adjudicação do objeto contratual, bem como possível restrição dos itens impugnados, assinou-se prazo à Origem que ofereceu defesa sustentando a adequação das exigências à complexidade do objeto licitado “*além de um número expressivo de licitantes ter participado do certame, não há qualquer questionamento acerca do preço contratado, o que demonstra que, além da inexistência de qualquer irregularidade, também não há nenhum prejuízo, o que justifica um julgamento pela regularidade*”.

A despeito da especificidade do objeto contratado, o estabelecimento de quantitativo mínimo de Postos de Atendimento fixados em cada atestado somado ao fator temporal tiveram peso preponderante na habilitação das participantes.

**TC's - 15110/01 e 25873/00 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 5/4/05 - DOE de 13/4/05, fls. 32/35. Retificado no DOE de 20/4/05, fls. 27. A E. Câmara considerando procedente a representação formulada, constante do TC-025873/026/2000, julgou irregulares a concorrência pública e o contrato em exame, bem como ilegal o ato determinador da despesa, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art., 2º da LC 709/93.**

• **Representações formuladas contra os editais das Concorrências, instauradas por Banco, objetivando obter no mercado serviços especializados na área da tecnologia da informação.**

O Representante alega entre outras coisas que por entender que a previsão de que, a exclusivo critério do Banco, a prestação dos serviços poderá ser efetuada nas dependências da contratada estaria a ferir os princípios da isonomia e da impessoalidade; alega ainda que não se define o que seria “*empresa coligada*”, a despeito de vedar sua participação; *alega também que há ausência de avaliação da capacidade econômico-financeira das licitantes entre outras coisas.*

**TC's - 11688/05, 11689/05 e 11690/05 - Cons. Rel. Robson Marinho - Sessão do Tribunal Pleno de 4/5/05 - DOE de 12/5/05, fls. 33/35. O E. Plenário para os fins previstos no art. 113, § 2º, da LF 8666/93, determinou ao Banco que retifique o edital das Concorrências de 2005, nos aspectos assinalados, devendo, após proceder à correção necessária e à revisão geral do mesmo ato, publicar o novo texto e reabrir o prazo legal para preparação de propostas, na conformidade do art. 21, § 4º, da mencionada LF.**

Publicado no DOE de 12/5/05, fls. 33/35.

• **Representação formulada por Companhia contra o edital da licitação na modalidade Pregão (Presencial), instaurada pela Fundação, objetivando a aquisição de 291 microônibus para transporte escolar.**

A Representante insurgiu-se contra aspectos do ato convocatório, alegando que o mesmo impede a plena competitividade, na medida em que as especificações do objeto excluem os fornecedores da marca Volkswagen, bem como de outras marcas. Apresentou impugnações contra as exigências de que os microônibus possuam potência mínima de 135 CV e motor de partida de 12V. Afirmar ser inviável o prazo máximo de entrega, fixado em 60 dias. Sustentou ter havido uso indevido do poder discricionário, onde há a preferência por marca, ainda que sob o manto de continuidade da utilização de equipamento já existente, fere os princípios da CF, mormente o da isonomia.

A Fundação argumentou dizendo que as especificações técnicas e as características do objeto a ser licitado inserem-se no poder discricionário do Administrador, visto que o conteúdo e a extensão dessas especificações dependem do interesse público que se pretende realizar, e é a Administração que detém competência e capacidade para avaliar esse conteúdo, em face da extensão e da complexidade do objeto (...).

O Relator considera plenamente aceitáveis as razões apresentadas pela Fundação, para fundamentar as exigências quanto à potência mínima do motor e ao prazo de entrega.

**TC - 12565/05 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão do Tribunal Pleno de 11/5/05 - DOE de 19/5/05, fls. 38/40. O E. Plenário, decidiu pela procedência parcial da representação formulada contra o edital da licitação na modalidade Pregão (Presencial) determinando à Fundação que proceda à correção do anexo II do referido edital, com a conseqüente publicação do novo texto do ato convocatório e reabertura do prazo legal para oferecimento das propostas, nos termos do art. 21, § 4º, da LF 8.666/93, cessando, deste modo, os efeitos da medida liminar referendada pelo E. Plenário desta Casa, em sessão de 27/4/04.**

• **Representação formulada por firma de Tecnologia contra o edital do Pregão presencial, promovido por Fundação, objetivando o fornecimento de equipamentos e prestação de serviços de infra-estrutura para a rede de banda larga nas 1.501 escolas da rede pública de ensino do Governo do Estado de São Paulo.**

Com referência às proclamadas *“incongruências de caráter técnico”* que, segundo a Representante comprometem alguns itens do edital, a Fundação cuidou de enfrentá-las, uma a uma, demonstrando, sob o ponto de vista técnico, a razoabilidade do procedimento e a razão de havê-las inserido no correspondente edital de pregão presencial.

Importa observar que a Representante não demonstrou haver se valido (antes de recorrer a este Tribunal) do edital, que prevê a possibilidade de as eventuais interessadas no processo seletivo solicitarem à comissão de licitações da entidade maiores esclarecimentos sobre pontos eventualmente controversos, não se justificando, portanto o acionamento do órgão de controle externo para a solução de questões eminentemente técnicas, que não envolvam matéria de Direito.

Logo, não procedem as referenciadas objeções da firma de Tecnologia.

Ante o que dispõe o art. 33 da LF 8.666/93, nenhuma ressalva comporta a regra do edital, que proíba a participação de empresas em consórcio no pregão presencial. Para os órgãos técnicos e Procuradoria da Fazenda do Estado, assim como para este Relator é improcedente a Representação neste específico ponto, visto que à Administração é assegurado deliberar, de forma absolutamente soberana, pela admissibilidade ou não de empresas em consórcio no seu processo seletivo público.

Inequívoca a extrema preocupação da entidade para com a questão da qualidade dos equipamentos e demais serviços que deverão ser adquiridos por meio do pregão presencial.

Contudo, sem embargo da bem articulada exposição dos motivos que a levaram a optar pela inserção das exigências do item, bem como das conclusões da dita Procuradoria da Fazenda do Estado, pareceu ao Relator que a Fundação se exce-

deu no que concerne ao estabelecimento de regras para efeito de comprovação de proficiência técnica das proponentes.

Neste ponto, pensa o Relator assistir razão à firma de Tecnologia, que argüiu afronta à regra do art. 30 da LF 8.666/93, em razão das mencionadas exigências do edital da Fundação.

Ao condicionar a habilitação das licitantes à apresentação de atestados de *“capacidade de assistência técnica”*, de *“revenda autorizada ou parceiro certificado”*, de *“parceiro autorizado de cabeamento”* bem como de *“declaração de especialização técnica”*, sem prejuízo de, em concomitância, já estar exigindo comprovante de capacidade técnica, pode a Administração, em tese, desestimular o afluxo normal de potenciais candidatas, por conta do estabelecimento de outros pressupostos de habilitação, que não os admitidos de forma expressa na legislação de regência, o que implica em desrespeito ao princípio constitucional da isonomia e na conseqüente necessidade de readequação do instrumento convocatório(...).

*“Os atestados e declarações reclamados, além de extrapolar a limitação imposta pelo art. 30 da Lei de Licitações, apresentam gravame suficiente para que seja determinada sua extinção, na medida que reclama a subscrição do fabricante dos equipamentos/plataformas de acompanhamento.*

*Tal condição é frontalmente contrária às decisões proferidas no âmbito do E. Plenário que não admite a interveniência de terceiros alheios ao pólo ativo da licitação, bastando reclamar-se mera declaração de disponibilidade o que, segundo o Relator, seria suficiente para assegurar a garantia almejada pelo órgão licitador, já que incurso o declarante às penas da lei”.*

O Relator propõe que o E. Plenário determine à Fundação a promoção das necessárias adequações no edital, de molde a excluir do corpo do edital os requisitos de habilitação não previstos na LF 8.666/93(...). *Por derradeiro, entende o Relator ser procedente a impugnação do edital, que exige, na fase habilitatória, apresentação de certificação ICSA Labs para Firewall, segundo o critério, categoria SMB, bem como certificação ICSA Labs de IPsec segundo critério, o que, não só extrapola o rol taxativo dos arts. 28 a 31 da LF 8.666/93, como fere dispositivo constitucional.*

*Conforme assentiu a própria Fundação, o ICSA LABS é uma empresa de certificação e testes independente, sendo as certidões emitida (sic) pela empresa Tru Secure Corporation, mediante prévio pagamento, não sendo qualificada como norma internacional ou brasileira, o que corrobora o entendimento pelo descabimento de tal exigência.”*

Apesar de também ser um tema técnico de âmbito exclusivo do setor de informática, pensa o Relator que a questão acima se assemelha a procedimento que vem sendo reiteradamente repudiado por esta Corte, justamente por restringir o caráter competitivo do certame, consistente na exigência de certificado não previsto em lei para habilitação das proponentes.

**TC - 13292/05 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão do Tribunal Pleno de 1/6/05 - DOE de 9/6/05, fls. 38/40. O E. Plenário decidiu pela procedência parcial da representação formulada contra o edital do Pregão Presencial, determinando à Fundação que proceda a retificação de alguns itens do referido edital, de conformidade com o contido no relatório e voto do Relator, bem como lhe recomendando fiel observância das prescrições da LF 8666/93, em especial as relativas ao artigo 21, § 4º.**



Determinou, outrossim, seja oficiado à representante e à representada, dando-se-lhes ciência do teor da presente decisão.

• **Representação formulada por empresa de comércio contra o edital da Concorrência Pública, promovida por Companhia, objetivando a prestação de serviços de gestão do tributo ISSQN, nos Municípios do Estado de São Paulo, com fornecimento de treinamento, de cessão de direito de uso permanente do sistema eletrônico de arrecadação, de documentação técnica pertinente, e, quando necessário, equipamentos de hardware e softwares, conforme Anexo I.**

Após a republicação do edital vem, novamente, a Representante, questionar parte dos mesmos itens anteriormente impugnados, alegando que *“permanecem os vícios que macularam a primeira versão do edital, não tendo sido cumpridas as determinações corretivas determinadas por esta Corte”*, e que basta o confronto da redação atual do edital com a redação anterior para verificar que não foram retificados alguns itens, restando, ainda, disposições conflitantes (Sobre um mesmo requisito pontuável - apresentação de atestados de capacidade técnica - permanecem na 2ª versão do edital previsões conflitantes. Os atestados devem ter sido emitidos por pessoa jurídica de direito público ou provado, os atestados devem ter sido emitidos por Prefeituras, e a inadequação dos critérios de julgamento, que persistem em fazer exigência típica da fase de habilitação para a pontuação técnica).

O edital da licitação em análise já foi alvo de impugnação pela mesma Representante, cuja decisão proferida por este E. Plenário na sessão de 16/3/05 foi no sentido da procedência parcial da Representação, com determinação da correção de diversos itens e Anexos.

Conforme bem demonstrado pelos órgãos técnicos desta Corte a versão do edital lançada à Praça ainda traz incorreções, o que faz crer ao Relator que a Companhia não captou com propriedade as determinações contidas na decisão proferida nos autos do TC-3858/05.

Embora a Companhia insista que efetuou todas as correções, e que as novas inclusões foram inseridas, verifica-se que persiste a confusão de fases do procedimento licitatório, merecendo, assim, nova correção. Há, pois, de prevalecer a perfeita distinção entre as fases de habilitação e o julgamento das propostas.

Merece destaque, ainda, para melhor reflexão por parte da Companhia, que *“essa licitação (Técnica e Preço) está tendo como única base de pontuação tais atestados, o que não se coaduna com o tipo licitatório, que tem no seu núcleo a intenção de avaliar outros aspectos de relevância, como por exemplo, metodologia, eficiência, resultado, que somados possam assegurar a melhor técnica”*.

**TC - 15234/05 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão do Tribunal Pleno de 8/6/05 - DOE de 16/6/05, fls. 38/40. O E. Plenário decidiu pela procedência da representação formulada, determinando à Companhia que proceda à retificação do item do edital da Concorrência Pública, bem como de todos os Itens e Anexos que com ele guardem relação, adequando-os às disposições legais que regem a matéria, devendo, em consequência, republicar o novo texto editalício e reabrir o prazo para apresentação de propostas, nos termos do § 4º, do art. 21, da LF 8666/93.**

Considerando, outrossim, que o exame da matéria restringiu-se aos pontos impugnados, recomendou à Companhia que, ao retificar o edital, reanalise-o em todas as suas cláusulas, para eliminar outras eventuais afrontas à legislação ou à jurisprudência desta Corte de Contas.

Determinou, outrossim, seja oficiado à representante e à representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

---

#### **TERMOS DE INDENIZAÇÃO QUE SE CONSTITUÍRAM EM ADITIVOS QUE MAJORARAM O OBJETO EM 52% DO VALOR AJUSTADO**

• **Contrato firmado entre Companhia e Firma de Informática objetivando a prestação de serviços técnicos de atendimento e fornecimento de sistema de informação, para ser posto em funcionamento nas instalações da contratada, contemplando hardware e softwares operacionais e aplicativos necessários.**

Em apreciação, o 1º, o 2º, o 3º e o 4º Termo de Indenização, o Termo de Prorrogação e Ratificação e o Termo de Quitação.(...).

Primeiramente, mesmo já estando a relação contratual comprometida por aditamentos que promoveram o acréscimo do objeto e levaram o ajuste a vigor por valor 123,13% superior ao originalmente pactuado, a Companhia ainda celebrou 4 termos de indenização, os quais, ao que consta, teriam sido consequência de serviços prestados além do que fora pactuado, por causa de invocada demanda superior à estimada.(...).

Os termos de indenização constituíram-se em aditivos que efetivamente majoraram o objeto em afronta ao § 1º, do art. 65, da Lei de Licitações, na medida em que o valor total dessas indenizações correspondeu a 52,80% dos R\$ 612.750,00 originariamente estimados e ajustados (...).

Também são irregulares os Termos de Prorrogação e o Termo de Quitação, exatamente porque perpetuaram relação contratual que estava sendo executada em patamar muito superior ao limite do art. 65, § 1º, da Lei de Licitações (...).

O Relator salienta que os termos ora apreciados evidenciam a mais absoluta irregularidade na execução do ajuste, e, de outra parte, a Companhia revelou a mais completa ineficiência na gestão do objeto contratado, em ofensa ao “caput” do artigo 37, da Carta Magna.

É normal que desvios de montantes projetados ocorram, contudo, dentro de um padrão razoável, o qual foi delimitado pela lei de regência (...).

O Relator julga inadmissíveis as alegações da Companhia que buscam delinear a ocorrência de um volume absolutamente imprevisível de demanda, que justificaria os termos celebrados.

De forma alguma poderão ser acolhidas as razões expostas na peça de defesa, que buscam afastar a incidência do artigo 65, § 1º, da Lei de Licitações, pois em que pese tratar-se de atividades que se repetiam a cada determinado intervalo de tempo, o objeto executado em cada um desses intervalos temporais sujeitava-se à limitação do artigo 65, § 1º, do Estatuto Federal das Licitações, até mesmo porque se impõe à Administração o dever de harmonizar seus procedimentos com



os dispositivos da legislação de regência, e não somente com determinado comando, eventualmente destacado segundo a conveniência do momento.

Nessa conformidade, está claro que os termos em apreciação feriram o artigo 65, § 1º, da Lei de Licitações, de tal forma que está caracterizada a hipótese prevista no inciso II, do artigo 104, da Lei Complementar nº 709/93, razão pela qual devem ser impostas multas às autoridades responsáveis, na forma prevista por aquele dispositivo.(...).

**TC - 34168/97 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 7/6/05 - DOE de 15/6/05, fls. 30/32. A E. Câmara julgou irregulares os 1º, 2º, 3º e 4º Termos de Indenização, o Termo de Prorrogação e Ratificação e o Termo de Quitação, aplicando-se o disposto no art. 2º, incs. XV e XXVII, da LCº 709/93.**

**Decidiu, outrossim, considerando ter havido violação ao art. 65, § 1º, da LF 8666/93, aplicar multa ao ex-Diretor Administrativo-Financeiro, responsável por 5 dos 6 termos, em valor correspondente a 2.000 UFESP's, ao ex-Diretor de Informática, responsável por 2 termos, e ao ex-Superintendente-PPT, por ter sido responsável por 3 termos, em valor correspondente, respectivamente, a 800 e 1.200 UFESP's, bem como ao ex-Diretor Administrativo-Financeiro, e ao ex-Diretor de Produção e Serviços, responsáveis por 1 termo, em valor correspondente a 400 (quatrocentas) UFESP's para cada qual, com fundamento no art. 104, inc. II da LC 709/93.**

---

**TERMO DE RETI-RATIFICAÇÃO QUE FORMALIZOU ACRÉSCIMO DE VALOR AO CONTRATO DA ORDEM DE 52,86%, SUPERANDO, O LIMITE ESTABELECIDO NO § 1º, DO ART. 65 DA LF 8666/93**

• **Contrato firmado entre o Departamento e Empresa de Engenharia objetivando a execução de serviços de consultoria em revisão e adequação de projetos existentes, assessoria técnica às obras referentes ao projeto de melhoria hidráulica do rio Tietê.**

Trata-se de contrato de execução de serviços de consultoria em revisão e adequação de projetos existentes, assessoria técnica às obras referentes ao projeto de melhoria hidráulica do Rio Tietê no trecho compreendido entre a Barragem Edgard de Souza, em Santana do Parnaíba e a foz do rio Pinheiros.

O termo de reti-ratificação que formalizou acréscimo de valor ao contrato da ordem de 52,86%, superando, o limite estabelecido no § 1º, do art. 65 da LF 8666/93 fez surgirem nos autos as já propagadas diferenças entre os acréscimos e supressões de caráter quantitativo e qualitativo, trazidos ainda à colação pareceres doutrinários e decisão do Tribunal de Con-

tas da União versando as condições em que os limites legais comportariam superação.

Os serviços de consultoria em revisão e adequação de projetos e assessoria técnica têm perfil de acessoriedade, ou seja, contratação necessária e essencialmente atrelada às finalidades do ajuste principal, as quais, neste caso concreto, transcendem do rol daquelas avenças que ocupam a rotina da administração pública.

Trata-se de empreendimento importante e complexo, voltado à recuperação da bacia do Tietê, contando com financiamento de organismo internacional com instituição vinculada ao governo japonês e, diga-se, diferente em sua abordagem técnico-operacional, de tudo o que já se tinha feito em termos de intervenção no leito e entorno do Tietê.

Daí porque não se pode imputar, como entendem alguns órgãos opinantes, meramente ao transcurso do tempo a pre-visibility dos serviços, fato que operaria em desfavor dos acréscimos e adequações ao projeto.

O Relator observa que devem ser verificadas as condições específicas que pudessem justificá-las, mormente por se tratar de obras em rio, o que faz compreender seu leito, sua margens, afluentes, e, no caso do rio Tietê, o próprio traçado e os problemas que emanam da cidade de São Paulo.

O Relator constatou que dos elementos de instrução parecem estar tecnicamente justificados os serviços agregados, o que conduz ao entendimento de que há justificativas técnicas para a opção administrativa adotada.

Resta, pois, a limitação legal.

A respeito, o Tribunal de Contas da União, em decisão publicada no DOE de 21/5/99, apesar de reconhecer que tanto as alterações contratuais quantitativas como as qualitativas se sujeitam aos preceitos dos parágrafos 1º e 2º, do art. 65 da LF 8666/93, estabeleceu alguns nortes que caracterizariam a exceção à imposição legal.

No caso concreto, comprovada a necessidade dos serviços, não é razoável, em primeiro lugar, interromper obra de tamanha magnitude por conta de se levar a efeito procedimento visando à nova contratação, para execução dos serviços de consultoria excedentes ao valor percentual fixado na lei, considerando, ainda, os custos e os entraves que poderiam advir do certame licitatório. Em segundo lugar, a introdução de outro contratado que, à primeira vista não teria a mesma intimidade com o projeto poderia gerar mais atraso na obra, ou mesmo impossibilitar a execução do objeto.(...).

**TC - 7223/98 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 12/4/05 - DOE de 27/4/05, fls. 33/36. A E. Câmara julgou irregular o Termo, bem como os demais termos que o sucederam, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.**







editoração, ctp, impressão e acabamento

**imprensaoficial**

Rua da Mooca, 1921 São Paulo SP  
Fones: 6099-9800 - 0800 0123401  
[www.imprensaoficial.com.br](http://www.imprensaoficial.com.br)



