



---

**TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 08/07/2020**  
**EXAME PRÉVIO DE EDITAL - MUNICIPAL**

**PROCESSO:** TC-013919.989.20-2.  
**REPRESENTANTE:** Luis Gustavo de Arruda Camargo.  
**REPRESENTADA:** Prefeitura Municipal de Sorocaba.  
**ASSUNTO:** Representação formulada em face do edital do Pregão Eletrônico nº 057/2019, certame instaurado pela Prefeitura Municipal de Sorocaba objetivando a contratação de empresa especializada para execução de instalação de piso metálico no mezanino do palacete do Jardim Botânico daquele município.

**ADVOGADOS:** Douglas Domingos de Moraes (OAB/SP nº 185.885), Anderson Tadeu Oliveira Machado (OAB/SP nº 221.808), Cristiane Alonso Salão Piedemonte (OAB/SP nº 301.263), Erika Capella Fernandes (OAB/SP nº 330.995) e Laura Botto de Barros Nascimento Santos (OAB/SP nº 359.723).

**EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO ELETRÔNICO. EXECUÇÃO DE INSTALAÇÃO DE PISO METÁLICO NO MEZANINO DO PALACETE DO JARDIM BOTÂNICO. NECESSÁRIA A REVISÃO DAS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. DEVE SER PERMITIDA A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARÂMETRO PARA PROVA DE CAPITAL SOCIAL DEVE ATENTAR PARA OS LIMITES LEGAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL.**

É admissível a demanda de prova de capital mínimo ou patrimônio líquido em relação ao valor arrematado no caso de pregão, desde que evidenciado que o valor arrematado equivalerá ao preço máximo a ser aceito pela Administração, respeitando-se o teto imposto no art. 31, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de petição formulada por Luis Gustavo de Arruda Camargo com o propósito de impugnar o edital do Pregão Eletrônico nº 057/2019, certame instaurado pela Prefeitura Municipal de Sorocaba objetivando a contratação de empresa especializada para execução de instalação de piso metálico no mezanino do palacete do Jardim Botânico daquele município.



O Representante, em síntese, voltou-se contra: **a)** a indisponibilidade do detalhamento da composição do BDI fixado em 24,87% no orçamento, apesar de ser exigida discriminação de despesas e encargos das licitantes para a prestação do serviço (subitem 12.1.1.1.), porque em descompasso com a jurisprudência deste Tribunal, OI-MPC/SP nº 01/03, Súmula nº 258 do TCU e OT- IBR 001/2006; **b)** o excesso de especificações na indicação de parcelas de maior relevância para comprovação da qualificação técnica, particularmente quanto à prova de experiência em “fornecimento e instalação de vigas tipo “u” para reforço – 300”, por desrespeitar o art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/93 e à Súmula 30 deste Tribunal (subitem 15.3.c.2.3.); **c)** a exigência de prova de capital social com base no valor da proposta/valor total arrematado, por contrariar o art. 31, § 3º, da Lei nº 8.666/93 (subitem 15.3.d.2.); e **d)** a ausência de estipulação das condições de participação para empresas em recuperação extrajudicial, porque poderá levar a interpretações equivocadas e conseqüente desistência de interessados e/ou inabilitações indevidas (subitens 9.2.3.1. e 15.3.d.1.).

Pediu a liminar suspensão do certame; o recebimento da matéria como Exame Prévio de Edital; e a determinação da retificação do instrumento nos termos requeridos. Ainda, requereu que fossem reiteradas as recomendações e comunicados já expressos por esta Corte quanto aos efeitos da COVID-19 sobre as finanças públicas, particularmente diante do anúncio da Prefeitura de Sorocaba acerca de possível queda de receita no ano de 2020, da ordem de R\$ 278 milhões.

Premente a matéria e verossímeis os argumentos apresentados, o E. Plenário, em sessão de 27/05/20, concedeu medida liminar suspendendo o andamento do processo licitatório e requisitando da Prefeitura informações sobre o teor das reclamações, para análise sob o rito do Exame Prévio (evento 21).

A Municipalidade compareceu aos autos no evento 25, refutando as queixas ofertadas.



Acerca da possível indisponibilidade do detalhamento da composição do BDI, a Secretaria de Obras aduziu que o mesmo foi elaborado com base em diretrizes do Acórdão 2622/2013 do TCU.

Tal Secretaria ainda asseverou que as licitantes poderiam apresentar atestados comprovando a execução de serviços “compatíveis e similares”, podendo ser afastada a crítica.

No que tange à queixa sobre eventual desatenção ao art. 31, § 3º, da Lei nº 8.666/93, a Secretaria de Administração anotou que “a fundamentação não procede, uma vez que o custo estimado é o preço máximo adotado por esta Administração para a concretização de qualquer contratação, sendo assim, por consequência lógica, qualquer percentual estipulado com base no valor da proposta estará naturalmente abaixo do mesmo percentual para o custo estimado. Considerado que a lei concede ao agente público a faculdade de exigir até 10% do capital social em relação ao valor estimado, se faz imperiosamente legal a exigência de 8% do valor arrematado no caso em tela”.

Já quanto à ausência de condições de participação de empresas em recuperação extrajudicial, também a Secretaria de Administração apontou que teriam sido abordadas nos itens 9.2.3.1. e 15.3.d.1. todas as condições de participação, sendo facultado o envio de pedidos de esclarecimento pelas licitantes.

Assessoria Técnica, sob aspectos de engenharia, pronunciou-se pela improcedência da queixa quanto à ausência de divulgação do BDI; porém, agregou sugestão de recomendações atinentes à inclusão de exigência de apresentação da composição do BDI das licitantes juntamente com a proposta, para documentação dos termos contratados, bem como entendeu válida a verificação dos preços do orçamento para se evitar a aplicação do BDI proposto pela Prefeitura sobre preços em que já tivessem incidido custos indiretos.

Acerca da impugnação relativa à exigência de qualificação técnica, concluiu no sentido de sua procedência parcial, com recomendação para que também fossem revistas as parcelas requeridas nos itens 1 e 2 do



subitem c.2., porque além do item 2 não possuir complexidade, ambos são irrelevantes no aspecto financeiro.

Já os pontos avaliados na seara da Assessoria Jurídica foram tidos como totalmente procedentes.

A Chefia de ATJ, d. MPC e SDG endossaram tais pareceres.

É o relatório.

RFL



## VOTO

Início o enfrentamento das críticas ofertadas ao edital por aquela mais atrelada à características técnicas, qual seja, a queixa sobre a demanda de experiência em “fornecimento e instalação de vigas tipo ‘u’ para reforço – 300” para fins de qualificação técnica, porque, tal como Chefia de ATJ, d. MPC e SDG, não vejo razões para discordar da avaliação da Área de Engenharia que concluiu pela sua procedência parcial.

Anoto que a parcela considerada improcedente diz respeito ao fornecimento de vigas tipo “u”, em razão de se tratar de tipo de perfil usual, referente a item da planilha sem especificação de dimensões, com valor significativo, além de haver permissão de apresentação de serviços compatíveis e similares.

Já a questão que enseja reparo é a imposição de que tenham sido as vigas utilizadas para reforço, porque, nas palavras de ATJ, inexistente “referência nos documentos técnicos do edital que demonstrem o emprego de técnica diferenciada de instalação das vigas com essa finalidade”.

Também uníssona a instrução quanto à procedência da oposição à ausência de estipulação das condições de participação para empresas em recuperação extrajudicial nos subitens 9.2.3.1. e 15.3.d.1.

Sobre o tema, a orientação que se desenhou nesta Corte é no sentido de que deve ser permitida na disputa a participação de empresas em recuperação extrajudicial com plano homologado na forma da Lei nº 11.101/05, como se depreende, dentre outros, de decisão acolhida pelo e. Plenário em 17/04/19, nos TCs-007485.989.19-8, 007531.989.19-2 e 007660.989.19-5, sob relatoria do e. Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, cujo trecho de interesse transcrevo:

2.3 Embora a Administração sustente que será permitida a participação de empresas em recuperação extrajudicial, desde que haja o plano de recuperação devidamente homologado e em pleno vigor, tal informação não se encontra explicitada no instrumento convocatório, podendo gerar dúvidas como a suscitada pelo



---

Representante. Deste modo, o edital deve ser aprimorado para que possibilite, explicitamente e de maneira clara, a participação de empresas que se encontrem naquela situação.

Portanto, deve a omissão ser sanada a fim de se evitar interpretações contrárias.

Prossigo minha avaliação relembrando que a modalidade eleita para a presente disputa foi o pregão, porque tal opção reverbera nas outras duas impugnações pendentes de apreciação.

Em relação à primeira delas, concernente à necessidade ou não de detalhamento de BDI para o caso, é de rigor ponderar que não há imposição legal da divulgação do orçamento para certames na modalidade pregão, devendo esse dado constar do procedimento administrativo, com a publicidade do local em que a informação poderá ser acessada de forma facilitada.

Dessa forma, como consequência lógica, descabida a exigência de que conste do edital o detalhamento do BDI.

Passo, por último, ao enfrentamento da reclamação dirigida ao subitem 15.3. “d.2.”, por exigir prova de capital social não inferior a 8% do valor total arrematado, em desatenção ao art. 31, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

Compreendo que o cerne da avaliação a ser feita diz respeito à possibilidade do parâmetro adotado conflitar com a Lei nº 8.666/93 não apenas em sua literalidade.

A adoção de patamar distinto ao do art. 31, § 3º, Lei nº 8.666/93 fica evidente, já que nele consta que o capital exigido não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, enquanto na cláusula impugnada exige-se comprovação proporcional a 8% do valor arrematado.

Pergunta-se, então, se haveria a possibilidade de efetivamente os 8% do valor arrematado não corresponderem a até 10% do valor estimado.

Como mencionado na instrução e como pude depreender em pesquisa no acervo de decisões desta E. Corte, as orientações não se

afigram absolutamente convergentes, até porque o tema foi examinado em caráter apriorístico em editais com características próprias.

Assim, tenho ciência da jurisprudência e dela me valho, mas buscarei me ater ao caso em análise para buscar a solução que melhor resolva a dúvida na presente situação.

Ponto, assim, que se trata de edital relativo a certame já paralisado e que, se acolhidas as ponderações anteriores deste voto, deverá sofrer reavaliação e retificação por parte da Administração.

Observo, ainda, que se trata de pregão, modalidade na qual os documentos de habilitação só seriam examinados depois de encerrada a etapa competitiva do procedimento, nos termos do art. 4º, XII, da Lei nº 10.520/02, não havendo prejuízo ao sigilo das propostas na adoção do critério de percentual em relação ao valor arrematado.

Constato que a Representada é órgão da administração direta, o que também se faz importante no comparativo com decisões pretéritas, porque em muitas delas se tratou de editais de empresas públicas, sujeitas a regime diferenciado.

Nessa senda, cumpre anotar que, de forma geral, embora reconheça que na imensa maioria das situações práticas o preço estimado seja baliza para o preço máximo a ser recepcionado pela Administração, essa identidade não pode ser pressuposta.

Em decorrência, poderia haver – apesar de diminuta – a possibilidade de que o preço arrematado fosse superior ao orçado, podendo o parâmetro adotado não se encaixar no limite de até 10% do valor estimado.

Faço aparte de que não me estenderei em digressão sobre a questão do preço máximo e preço estimado no pregão para obras de engenharia, porque, embora não desconheça a Súmula nº 259 do TCU<sup>1</sup> e

---

<sup>1</sup> Súmula nº 259 do tribunal prevê: “nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor”.

discussões doutrinárias sobre o tema<sup>2</sup>, acredito que transcenderia do objeto deste feito. Aqui, importa pontuar que se no instrumento em tela tais conceitos foram ou não adotados como sinônimos.

Daí a importância da argumentação da defesa ao trazer dado contundente ao afirmar que “o custo estimado é o preço máximo adotado” por aquela Administração “para concretização de qualquer contratação”.

Tal informação permite o entendimento de que o critério adotado, em tese, será mais benéfico à competição, por facilitar sua comprovação por parte das interessadas. Porém, considero que a adoção de parâmetro diverso da literalidade da Lei exige a expressa referência a identidade do valor estimado e preço máximo, a fim de evitar qualquer interpretação prejudicial à disputa.

Assim, embora acolha a conclusão da instrução pela procedência da reclamação, faço-o com motivação conciliadora.

Considero que, não querendo a Administração se ater aos termos da Lei nº 8.666/93 ao exigir prova de capital social, deverá deixar expresso em seu edital que o valor estimado é também o valor máximo para arrematação, o que dará maior segurança de que o parâmetro de 8% em relação ao valor da arrematação será menos oneroso aos interessados e, portanto, favorável à ampla competição.

**Ante o exposto, VOTO pela procedência parcial da representação subscrita por Luis Gustavo de Arruda Camargo, determinando que a Prefeitura Municipal de Sorocaba se digne a realizar ampla revisão de seu edital, com a finalidade de: a) excluir a expressão “para reforço” do subitem 15.3.c.2.3.; b) deixar clara a possibilidade de participação de empresas em recuperação extrajudicial, explicitando as condições para tanto (subitens 9.2.3.1. e 15.3.d.1.); e c) optando pela manutenção do parâmetro de 8% em relação ao valor da arrematação para fins de comprovação do capital social, em detrimento daquele contido no**

---

<sup>2</sup> Dentre outros, vide <<https://www.zenite.blog.br/a-aceitabilidade-de-precos-na-visao-do-tcu-inexistencia-de-entendimento-pacifico/>>, consulta em 1/7/20.

art. 31, § 3º, da Lei nº 8.666/93, certificar-se de deixar expresso que o valor estimado coincidirá com o preço máximo para arrematação (subitem 15.3.d.2.).

Ademais, recomendo que, ao rever seu edital, a Prefeitura atente para as ponderações da Assessoria Técnica na seara de engenharia, particularmente no que tange: I) ao alerta para observação dos preços constantes do orçamento, a fim de excluir eventual *bis in idem* no cômputo do BDI; II) à sugestão de requisição da apresentação da composição do BDI das licitantes juntamente com a proposta; e III) à proposta de revisão das parcelas requeridas nos itens 1 e 2 do subitem c.2.

Acolhido este entendimento, devem representante e representada, na forma regimental, ser intimados deste julgado, em especial a Prefeitura Municipal de Sorocaba, a fim de que, ao elaborar o novo texto convocatório, incorpore as retificações aqui determinadas, providenciando a publicidade e reabertura dos prazos, na forma da lei.

Arquive-se após o trânsito em julgado.

**RENATO MARTINS COSTA**  
Conselheiro