



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



22-10-13

SEB

=====

71 TC-002228/007/04

Recorrente: Lélio Gomes – Ex-Prefeito Municipal da Estância Climática de Campos do Jordão.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal da Estância Climática de Campos do Jordão e Ypê Engenharia Ltda., objetivando a execução de serviços e obras de engenharia com fornecimento de material e mão de obra de infraestrutura, pavimentação asfáltica com revestimento tipo micro revestimento asfáltico com emulsão de asfalto modificado por polímero, na Rua C e E – Floresta Negra, Rua Genko Sakane e Rua Monte Carlo.

Responsável: Lélio Gomes (Prefeito à época).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra a sentença publicada no D.O.E. de 05-02-11, que julgou irregulares a licitação, o contrato, bem como ilegais as despesas decorrentes, aplicando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Advogados: Keila Camargo Pinheiro Alves, Wilson de Bellis e outros.

=====

72 TC-002238/007/04

Recorrente: Lélio Gomes – Ex-Prefeito Municipal da Estância Climática de Campos do Jordão.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal da Estância Climática de Campos do Jordão e Ipiranga Asfaltos S/A, objetivando a execução de serviços e obras de engenharia com fornecimento de material e mão de obra de infraestrutura, pavimentação asfáltica com revestimento tipo microrrevestimento asfáltico com emulsão de asfalto modificado por polímero, na Rua Amâncio Mazzaropi, Rua Benedito Nunes Barbosa, Rua do Canal, Rua E – Vila Nadir, Rua João Inácio Bicudo e Rua 7.

Responsável: Lélio Gomes (Prefeito à época).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra a sentença publicada no D.O.E. de 05-02-11, que julgou irregulares a licitação, o contrato, bem como ilegais as despesas decorrentes, aplicando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Advogados: Keila Camargo Pinheiro Alves, Wilson de Bellis e outros.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1. RELATÓRIO

1.1 Por r. sentença proferida pelo e. CONSELHEIRO CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA, publicada no DOE de 05-02-11, foram julgados irregulares a licitação e os contratos celebrados entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS DO JORDÃO** e as empresas **YPÊ ENGENHARIA LTDA.** (TC-002228/007/04) e **IPIRANGA ASFALTOS S.A.** (TC-002238/007/04), que tiveram por objeto a execução de serviços e obras de engenharia com fornecimento de material e mão de obra de infraestrutura – pavimentação asfáltica com revestimento tipo microrrevestimento asfáltico com emulsão de asfalto modificado por polímero, nos valores de R\$ 670.406,10 e R\$ 734.141,16, respectivamente.

Os motivos que formaram a convicção do e. Julgador Singular constam do trecho abaixo transscrito:

"2.1 Esta Corte de Contas, depois de muito discutir, consolidou entendimento, expresso na súmula n. 25, de que em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços. Não obstante a licitação ser anterior à publicação das súmulas, como se sabe, as súmulas vieram apenas explicitar entendimento já pacificado nesta Corte.

Também a exigência do visto do CREA-SP para empresas registradas fora do Estado de São Paulo, contraria antiga e pacífica jurisprudência do Tribunal.

Outro ponto que impulsiona o juízo de irregularidade diz respeito à exigência, para fins de capacitação técnica dos licitantes, da apresentação de dois atestados. O entendimento pacífico nesta Corte é que, como o artigo 30, II e § 1º, da Lei n. 8666/93 não discrimina o número de atestados para demonstração de aptidão técnica, somente em situação excepcional, relevante, podem ser fixados limites. Assim, não é possível exigir a apresentação de dois atestados, eis que, por vezes, um único atestado pode perfeitamente convencer da capacidade do licitante (TC-001383/010/05, TC-023920/026/05, TC-024581/026/05, relator o E. Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES, em sessão de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



28-09-05).

(...)

2.2 *Observo, ainda, a participação de apenas duas empresas, que ao final foram contratadas, em clara evidência da falta de competitividade no certame e, pois, da garantia de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da observância do princípio da economicidade.”*

1.2 Irresignado, o **ex-Prefeito Municipal** interpôs recurso ordinário pleiteando a reforma da r. sentença, a fim de que a matéria seja julgada regular.

Sustentou que na época da realização da licitação e da assinatura do contrato, esta Corte ainda não havia exarado o entendimento consolidado na súmula nº 25, portanto, seus efeitos não poderiam retroagir de modo a prejudicar a Administração, a exemplo do que ocorreu na decisão do TC-027941/026/05.

Com relação ao visto do CREA/SP, aduziu que a exigência teve por fundamento o artigo 69 da Lei nº 5.194/66, não havendo nenhuma irregularidade quanto a esse aspecto.

Já a exigência de dois atestados de capacidade técnica teve suporte no artigo 30, II, da Lei nº 8.666/93, que sempre admite no plural, ou seja, a comprovação da capacidade técnica deve ser feita através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, o que procura reforçar colacionando trecho da doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO.

Por fim, aduziu que o administrador não pode ser punido pelo fato de apenas duas empresas terem manifestado interesse em participar do certame, porquanto cumpriu as etapas da Lei Licitatória, em especial, no que se refere à publicidade do instrumento convocatório.

1.3 A **Assessoria Técnico-Jurídica** opinou pelo provimento parcial do recurso para o fim de excluir do fundamento da r. decisão a exigência de visto do CREA/SP por se tratar de lei especial.

Sua ilustre **Chefia**, contudo, sugeriu o conhecimento do recurso e o seu desprovimento, mantendo-se inalterada a r. decisão combatida.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.4 A D. Secretaria-Diretoria Geral observou que as questões objetadas há muito se encontram sedimentadas na jurisprudência desta Corte, mormente aquela sobre a exigência de vínculo permanente do profissional, não servindo para desconstituir a alegação de anterioridade da licitação em relação à edição da súmula nº 25.

Nesse sentido, manifestou-se pelo conhecimento do recurso, mas pelo seu improviso, mantendo-se a r. decisão em todos os seus termos.

2. VOTO - PRELIMINAR

2.1 A r. sentença foi publicada no DOE de 05-02-11 e o recurso protocolado em 21-02-11. É, portanto, tempestivo.

2.2 Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo seu conhecimento.

3. VOTO - MÉRITO

3.1 Não é plausível a tese da inaplicabilidade, ao caso em exame, de entendimento há muito sedimentado nesta Corte de Contas.

É que a jurisprudência dominante não se forma ao acaso, ao contrário, é fruto de reiteradas decisões dos tribunais sobre determinado assunto.

Segundo De Plácido e Silva, a jurisprudência é a ciência do Direito vista com sabedoria. Para o ilustre autor,

“(...) É necessário que, pelo hábito, a interpretação e explicação das leis a venham formar. (...)”

Aliás, é firmado hoje que a jurisprudência somente obriga a espécie julgada, não sendo, propriamente, fonte de direito.

Mas, a verdade é que a jurisprudência firmada, em sucessivas decisões, vale como verdadeira lei.”¹

¹ Silva, De Plácido e. Vocabulário Jurídico / atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Ed. Forense. Rio de Janeiro, 2004, p. 806/807.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



No caso em exame, o item 2.5.9² do edital foi o principal obstáculo à competitividade do certame. Além de ter misturado qualificação técnico-operacional com experiência técnico-profissional, afrontou a lei e a jurisprudência desta Corte em diversos aspectos, dentre os quais, os considerados pela r. decisão de Primeira Instância como suficientes para fulminar toda a matéria apreciada.

Destarte, a exigência de vinculação dos atestados de qualificação técnico-operacional à Certidão de Acervo Técnico, documento personalíssimo de engenheiro e, ainda, a obrigatoriedade de que tal profissional possuísse “vínculo de natureza permanente com a proponente” não encontram amparo no artigo 30, II c.c. § 1º, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual, referidos atestados devem apenas ser registrados na entidade profissional competente, nada mais.

Esse é o entendimento que expus em voto recentemente acolhido pelo E. Plenário, sessão de 25-09-13, em sede de exame prévio de edital, quando, fiel ao texto legal e à jurisprudência majoritária desta Corte, assim mencionei:

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

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

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

² “2.5.9 – Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, a qual será atendida por, no mínimo, 2 (dois) atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente, através da apresentação de Certidão de Acervo Técnico emitida pelo CREA, acompanhada dos respectivos atestados de execução de obras similares e de porte equivalente, em nome da empresa licitante ou de profissional que possua vínculo de natureza permanente com a proponente, devidamente certificados pelo CREA através de anotação expressa que vincule o atestado ao acervo; bem como indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização da licitação, além da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Portanto, deveria a Administração, ao exigir a comprovação da qualificação técnico-profissional, em vez da confusão mencionada alhures, ter incluído em cláusula própria (no caso, o item 2.5.10 e não o 2.5.9, como ocorreu), a possibilidade de que o vínculo permanente a que se refere o artigo 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, ou seja, do responsável técnico pelas obras e serviços a serem executados, fosse comprovado por todas as formas admitidas na jurisprudência desta Corte, quais sejam, mediante contrato social, vínculo empregatício (registro em carteira, ficha de empregado ou contrato de trabalho) ou por contratação de profissional autônomo.

Nesse sentido, não se há falar em aplicação da súmula nº 25 ao caso em exame, como alegou o Recorrente, mas, sim, da jurisprudência majoritária, formada por inúmeros precedentes que vieram a se consolidar no referido enunciado.

3.2 O mesmo item censurado também exigiu comprovação da qualificação técnico-operacional mediante apresentação de dois atestados de desempenho anterior, o que excede o teor do artigo 30, § 1º, da Lei Geral, segundo o qual a comprovação da experiência da licitante será feita mediante a apresentação de “*atestados*”, sem fazer menção a quantitativo, mínimo ou máximo.

A jurisprudência da Casa é segura e não tem admitido, em regra, a limitação do número de atestado para fins de comprovação de qualificação dessa natureza. Assim foi a decisão deste E. Plenário no TC-001985/007/03, na sessão de 26-10-05, Relator CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA, cuja ementa transcrevo:

“CLÁUSULA RESTRITIVA: Exigência de número mínimo de atestados comprobatórios da capacidade técnica – Vinculação de pagamento de obrigações contratuais à receita de impostos: Inadmissibilidade – Razões insuficientes para reforma do julgado – Recurso não provido.”

3.3 A obrigatoriedade de visto do CREA/SP para o certificado de registro emitido pelo CREA de origem das empresas provenientes de outros Estados (item 2.5.8), como condição de habilitação, conflita com o artigo 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, por restringir indevidamente a competitividade do certame, hipótese que também não tem sido admitida



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



pela jurisprudência desta Corte, cujo entendimento pacificado é o de que tal exigência deveria ser direcionada ao vencedor da licitação como requisito a ser preenchido para efetivação da contratação.

3.4 Em face do exposto, **nego provimento** ao recurso e mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos.

Sala das Sessões, 22 de outubro de 2013.

***SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO***