



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE 24.04.13

ITEM Nº 009

TC-011076/026/10

Recorrente (s): Prefeitura Municipal de Santo André e Aidan Antonio Ravin - Prefeito.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Santo André e ENGELUX Construtora Ltda., objetivando a execução de obras e serviços de saneamento integrado (urbanização e infraestrutura), no complexo Jardim Irene no Município.

Responsável (is): Alberto Rodrigues Casalinho (Secretário), Walter Roberto C. Torrado (Secretário de Gabinete) e Frederico Muraro Filho (Secretário de Desenvolvimento Urbano e Habitação).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a concorrência e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando ao responsável, Sr. Frederico Muraro Filho, pena de multa no valor equivalente a 300 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da mencionada Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 03-05.12.

Advogado (s): Niljanil Bueno Brasil, Wania Bulgarelli, Rodgers de Camargo, Caio Cesar Benício Rizek, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Janice I.R. Espallargas e outros.

Fiscalização atual: GDF-4 - DSF-II.

Em exame Recursos Ordinários interpostos pela Prefeitura Municipal de Santo André (*fls. 4084/4371*), bem como pelo Sr. Aidan Antônio Ravin (*fls. 4372/4397*), na qualidade de Prefeito Municipal, em face de Acórdão da Egrégia Primeira Câmara, publicado no DOE de 03/05/12¹, que julgou irregulares a Concorrência nº 753/09 e o Contrato nº 60/10, celebrado com a empresa Engelux Construtora Ltda., aplicando multa no valor correspondente a 300 UFESP's ao Sr. Frederico Muraro Filho – Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano de Habitação.

A decisão pela irregularidade do instrumento de contrato e da licitação fundamentou-se na existência das seguintes cláusulas consideradas restritivas:

1. Exigência de atestados destinados à prova de qualificação técnico-operacional acompanhados de CAT, extrapolando o disposto no § 1º, do artigo 30, da Lei Federal nº 8.666/93 e contrariando a jurisprudência desta Corte;

2. Prova de experiência anterior do profissional técnico por meios de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado registrado no CREA, contrariando a Súmula nº 23 desta Corte;

¹ Vistos, relatados e discutidos os autos em sessão de 17 de abril de 2012, pelo voto do Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos, Relator, bem como pelo do Conselheiro Antonio Roque Citadini, Presidente, e do Substituto de Conselheiro Josué Romero.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



3. Prova de regularidade econômico-financeira por meio de índice de endividamento menor ou igual a 0,50 (*meio*), utilizando o Patrimônio Líquido como denominador, cuja fórmula se apresenta com excesso de rigor.

A decisão também considerou que, das 18 (*dezoito*) empresas proponentes, foram inabilitadas 10 (*dez*) empresas no total, e 7 (*sete*) por conta exclusivamente das cláusulas em comento, conforme tabela abaixo:

Empresa	Cláusula
Forte Construções e Empreendimentos Ltda.	5.4.2 ² , 'e' (contenções) e 5.3.7 ³ .
Projeção Engenharia Paulista de Obras Ltda.	5.4.2, 'e' (contenções).
MWE Pavimentação e Construção Ltda.	5.4.2, 'e' (contenções) e 5.4.4 ⁴ 'e' (contenções).
CTP Construtora Ltda.	5.4.2, 'e' (contenções), 5.4.4 'e' (contenções) e 5.3.7.
SOEBE Construção e Pavimentação Ltda.	5.4.2, 'a' (sistema de abastecimento de água), 'e' (contenções) e 5.4.4, 'a' (sistema de abastecimento de água).
Prisma Engenharia, Gerenciamento e Comércio de Materiais de Construção Ltda.	5.4.2, 'a' (sistema de abastecimento de água) e 'c' (sistema de drenagem).
Prisma Construção e Saneamento Ltda.	5.4.2, 'c' (sistema de drenagem), 'd' (pavimentação) e 'e' (contenções).

A Prefeitura Municipal de Santo André apresentou as razões recursais de fls. 4084/4371 (*expediente TC-17290/026/12*). Acrescentou jurisprudência deste Tribunal às fls. 4105/4371, contendo decisões favoráveis à matéria ora analisada.

Sustenta a regularidade das exigências contidas nas cláusulas 5.4.2 – que impôs que os atestados destinados à qualificação técnico-operacional viessem acompanhados de CAT, e 5.4.4 – que exigiu prova de capacidade técnico-profissional por meio de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado registrados no CREA.

Argumenta em favor da adequação da exigência do coeficiente de endividamento menor ou igual a 0,5 (*meio*) utilizando o Patrimônio Líquido como denominador, defendendo que o referido limite denota garantia razoável e proporciona

² Qualificação técnico-operacional.

³ Índice de endividamento < ou = 0,50.

⁴ Qualificação técnico-profissional.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



ao Poder Público maior segurança quanto à execução do contrato e eventuais ocorrências de aditamentos ou supressões de até 25% do valor contratado.

Ademais, requer que seja aplicado o princípio da segurança jurídica em face da jurisprudência acrescida aos autos, as quais relevam falhas semelhantes às combatidas passando a mantê-las somente na esfera de recomendação.

Também apresentou recurso o Sr. Aidan Antônio Ravin, na qualidade de Prefeito do Município de Santo André, por meio dos seus Advogados, acrescentando as razões de fls. 4372/4397 (*expediente TC-17371/026/12*).

Preliminarmente, afirma que o edital mostrou-se suficientemente aberto à competitividade, evidenciada nos autos pela efetiva disputa entre 08 (*oito*) participantes.

Argumenta em favor das exigências de qualificação técnico-profissionais e técnico-operacionais, defendendo que não houve nenhuma infração à norma legal.

Remete à jurisprudência apresentada pela Prefeitura Municipal de Santo André, as quais possuem falhas semelhantes às combatidas, relevadas à época.

Explica que a exigência de coeficiente de endividamento menor ou igual a 0,5 (*meio*), utilizando o Patrimônio Líquido como denominador, assegurou a contratação de empresa com capacidade econômico-financeira suficientemente adequada e capaz de executar os trabalhos a serem entregues.

Também, pleiteia a aplicação do princípio da segurança jurídica, com base em jurisprudência apresentada pela municipalidade (*fls. 4105/4371*).

A Assessoria Técnica, em análise aos aspectos jurídicos da matéria, observou que as referidas inabilitações ocorreram pelo descumprimento de cláusulas relacionadas às qualificações ora discutidas, bem como, que nada de novo foi aduzido aos autos.

Avaliou a jurisprudência apresentada pela origem e ponderou que as mesmas repudiam a restritividade das cláusulas e relevam as ocorrências naqueles autos, porque inseridas num contexto onde restou provada ausência de prejuízos ao erário.

Quanto à exigência de coeficiente de endividamento menor ou igual a 0,5 (*meio*), observou que não foram ofertados documentos que pudessem modificar a decisão combatida.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



A Chefia de ATJ opinou pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, por seu improvimento, com a manutenção da decisão na íntegra, em face das impropriedades que culminaram com o julgamento irregular da matéria não terem sido afastadas.

A seu turno, o Ministério Público de Contas entendeu que persistem as irregularidades apontadas, acompanhando a Assessoria Técnica consoante os argumentos apresentados.

A SDG não aceitou as justificativas apresentadas e opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e não provimento dos mesmos.

É o relatório.

GC-CCM-29



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO
SESSÃO DE 24 / 04 / 2013

GC-CCM
ITEM Nº 09

RECURSO ORDINÁRIO

Processo: TC-11076/026/10

Recorrentes: 1. Prefeitura Municipal de Santo André por seu Secretário de Assuntos Jurídicos, Sr. Niljanil Bueno Brasil e Corregedora Geral, Sra. Vânia Bulgarelli; 2. Sr. Aidan Antônio Ravin, Prefeito Municipal de Santo André, por meio de seus advogados.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Santo André e a empresa Engelix Construtora Ltda., objetivando execução de serviços de saneamento integrado (*urbanização e infraestrutura*) no complexo Jardim Irene, no Município de Santo André.

Responsável pela contratação: Sr. Frederico Muraro Filho, Secretário de Desenvolvimento Urbano e Habitação.

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra Acórdão da Egrégia Primeira Câmara, publicado no DOE de 03/05/12, que julgou irregulares a Concorrência nº 753/09 e o Contrato nº 60/10.

Advogados: 1. Sr. Caio César Benício Rizek, OAB/SP 222.238; 2. Sr. Eduardo Leandro De Queiroz E Souza, OAB/SP 109.013, e outros.

Fiscalização Atual: DF-04, DSF-II.

VOTO

Preliminarmente, conheço dos recursos, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade⁵.

NO MÉRITO:

As razões recursais não foram suficientes para afastar as falhas que levaram ao juízo de irregularidade em relação à matéria.

De fato, a exigência de atestados destinados à prova de qualificação técnico-operacional acompanhados de CAT extrapola o disposto no § 1º, do artigo 30, da Lei Federal nº 8.666/93, contrariando jurisprudência desta Casa.

Oportuna a transcrição de trecho de interesse, do voto proferido pelo Senhor Substituto de Conselheiro Antônio Carlos dos Santos, em sessão de 17/04/12, nos autos deste TC-11076/026/10:

⁵ Acórdão Publicado no Diário Oficial em 03/05/2012, Recursos Ordinários apresentados em 18/05/2012 pela Prefeitura Municipal de Santo André (TC-17290/026/12) e pelo Sr. Prefeito Municipal Aidan Antônio Ravin (TC-17371/026/12).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



“Registre-se que a forma de avaliação de aptidão técnico-operacional das licitantes, por meio da CAT – Certidão de Acervo Técnico, esteve circunscrita a documento que é emitido apenas em nome de profissionais, demonstrando ser uma impropriedade, sendo certo que a experiência técnica operacional das licitantes deve ser avaliada tão somente por meio dos atestados emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado”.

No que tange à prova de experiência anterior do profissional técnico por meios de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado registrados no CREA, vai de oposto à Súmula nº 23 desta Corte:

“Em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico-profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos.”

Como se infere da Súmula em evidência, a comprovação da capacidade técnico-profissional é perfeita mediante Certidão de Acervo Técnico, não sendo exigíveis atestados emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

Com relação às exigências de qualificação técnico-operacional e técnico-profissional, o entendimento é consoante farta jurisprudência desta Corte, à exemplo das decisões proferidas nos autos dos TCs 25061/026/08⁶, 32536/026/08⁷, 24998/026/07⁸, 22967/026/08⁹, 2189/009/07¹⁰ e 26124/026/08¹¹, entre outros.

No que se refere à prova de regularidade econômico-financeira por meio de índice de endividamento menor ou igual a 0,50 (*meio*), utilizando o Patrimônio Líquido como denominador, transcrevo trecho de interesse do exame prévio de edital TC-10376/026/09, já citado nos autos:

“Nesta conformidade, considerando o objeto posto em disputa, bem como à vista da atual situação do setor da construção civil, a COHAB da Baixada Santista deverá necessariamente revisar o índice de endividamento máximo fixado pelo item “6.1.3.2.1”, sendo que para tanto aquela Companhia poderá manter o quociente em 0,60 e passar a adotar o ativo total como divisor ou manter o patrimônio líquido como divisor e passar a exigir o quociente que não restrinja a

⁶ Tribunal Pleno, sessão de 06/08/08, exame prévio de edital, Acórdão no DOE de 15/08/08.

⁷ Tribunal Pleno, sessão de 17/09/08, exame prévio de edital, Acórdão no DOE de 25/09/08.

⁸ Primeira Câmara, sessão de 14/07/09, Acórdão no DOE de 05/08/09.

⁹ Segunda Câmara, sessão de 12/06/12, Acórdão no DOE de 28/06/12.

¹⁰ Segunda Câmara, sessão de 13/03/12, Acórdão no DOE de 28/03/12.

¹¹ Segunda Câmara, sessão de 28/02/12, Acórdão no DOE de 16/03/12.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



participação de empresas que possuam condições de realizar o objeto pretendido.”

O cálculo do índice de endividamento utilizando fórmula com o Patrimônio Líquido no denominador resulta em valor mais alto do que se o quociente fosse o Ativo Total. A depender dos limites atribuídos, a exigência torna-se restritiva, conforme demonstra o estudo estatístico considerando as 23 (*vinte e três*) maiores empresas de construção civil existentes no país, constante no TC-10376/026/09¹².

Naquela ocasião, foi esclarecido que o índice de endividamento máximo no patamar de 0,6 em relação ao Patrimônio Líquido, reprovava 43,48% dessas empresas, o que denota clara inadequação do referido limite.

Logo, a exigência de endividamento máximo no patamar de 0,5 (*meio*), utilizando a fórmula com o Patrimônio Líquido no denominador configura cláusula restritiva que não é aceita por este Tribunal.

Nesse sentido também as decisões proferidas nos autos dos TCs 28159/026/06¹³, 22493/026/09¹⁴, 28410/026/06¹⁵, 643/008/09¹⁶, 30021/026/08¹⁷ e 22965/026/08¹⁸.

Quanto à aplicação do princípio da segurança jurídica, entendo que não assiste razão à Origem, uma vez que os fundamentos que sustentaram a decisão desfavorável vêm sendo combatidos reiteradamente neste Tribunal, conforme podemos constatar em todos os precedentes indicados anteriormente.

No caso, 53 (*cinquenta e três*) empresas retiraram o edital, das quais 18 (*dezoito*) efetivamente ofertaram propostas. Do universo das proponentes, 7 (*sete*) foram inabilitadas pelas exigências impugnadas¹⁹.

¹² Tribunal Pleno, sessão de 15/04/09, em sede de exame prévio de edital, Acórdão no DOE de 16/04/09.

¹³ Tribunal Pleno, sessão de 13/09/06, em sede de exame prévio de edital, Acórdão no DOE de 14/09/06.

¹⁴ Tribunal Pleno, sessão de 05/08/09, em sede de exame prévio de edital, Acórdão no DOE de 06/08/09.

¹⁵ Tribunal Pleno, sessão de 13/09/06, em sede de exame prévio de edital, Acórdão no DOE de 14/09/06.

¹⁶ Tribunal Pleno, sessão de 29/07/09, em sede de exame prévio de edital, Acórdão no DOE de 31/07/09.

¹⁷ Primeira Câmara, sessão de 22/03/11, Acórdão publicado no DOE de 06/04/11.

¹⁸ Primeira Câmara, sessão de 19/06/12, Acórdão publicado no DOE de 29/06/12.

¹⁹ **1)** PONTO FORTE CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA - 5.4.2 (qualificação técnico-operacional), letra "e" (contenções) e 5.3.7 (índice de endividamento < ou = 0,50); **2)** PROJEÇÃO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS LTDA - 5.4.2 (qualificação técnico-operacional), letra "e" (contenções); **3)** MWE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA - 5.4.2 (qualificação técnico-operacional), letra "e" (contenções) e 5.4.4 (qualificação técnico-profissional) letra "e" (contenções); **4)** CTP CONSTRUTORA LTDA - 5.4.2 (qualificação técnico-operacional), letra "e" (contenções), 5.4.4 (qualificação técnico-



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Com efeito, todas essas cláusulas editalícias reputam-se inadequadas e restritivas, e afastam a competitividade, não restando comprovada a vantajosidade da contratação para a Administração Pública.

Pelo exposto, voto pelo **não provimento** dos recursos interpostos, mantendo-se, na íntegra, a decisão inicial.

profissional) letra "e" (contenções) e 5.3.7 (índice de endividamento < ou = 0,50); **5)** SOEBE CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO LTDA - 5.4.2 (qualificação técnico-operacional), letras "a" (sistema de abastecimento de água) e "e" (contenções) e 5.4.4 (qualificação técnico-profissional) letra "a" (sistema de abastecimento de água); **6)** PRISMA ENGENHARIA, GERENCIAMENTO E COMÉRCIOS DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - - 5.4.2 (qualificação técnico-operacional), letras "a" (sistema de abastecimento de água) e "c" (sistema de drenagem); **7)** PRISMA CONSTRUÇÃO E SANEAMENTO LTDA - 5.4.2 (qualificação técnico-operacional), letras "c" (sistema de drenagem), "d" (pavimentação) e "e" (contenções).