



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

### TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 27/11/2013 – ITEM 12

#### RECURSO ORDINÁRIO

**TC-001139/004/06**

**Recorrente:** Mário Bulgareli - Prefeito Municipal de Marília à época.

**Assunto:** Contrato entre a Prefeitura Municipal de Marília e CAP Arquitetura e Construções Ltda., objetivando a construção de uma Escola Municipal de Ensino Fundamental – EMEF na Rua Nicolino Roseli com a Rua Borba Gato - Bairro Lorenzetti B - na cidade de Marília/SP.

**Responsáveis:** Mário Bulgareli (Prefeito à época), Antonio Carlos Nasraui (Secretário Municipal de Obras Públicas) e Rosani Puia de Souza Pereira (Secretária Municipal da Educação).

**Em Julgamento:** Recurso Ordinário interposto 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 multa no valor correspondente a 400 UFESP's ao Senhor Prefeito do Município à época, com fundamento no artigo 104, inciso II, da mencionada Lei Complementar. Acórdão publicado no D.O.E. de 22-01-09.

**Advogados:** Fátima Albieri, Carlos Alberto Diniz, Eurídice Barjud Canuto de Albuquerque Diniz, Marco Antonio Martins Ramos, Matheus da Silva Druzian e outros.

**Fiscalização atual:** UR-4 - DSF-II.

#### RELATÓRIO

A Prefeitura do Município de Marília firmou com CAP Arquitetura e Construção Ltda. contrato destinado à construção de escola municipal de ensino fundamental no Bairro Lorenzetti B.

O negócio, juntamente com a Concorrência nº 14/05 que selecionou referida contratada, fez parte da pauta da Sessão de 09/12/08 da E. Primeira Câmara, oportunidade em que se deliberou pela irregularidade dos atos praticados, com incidência de



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

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

multa no valor equivalente a 400 (quatrocentas) Ufesps ao então Prefeito do Município, Senhor Mário Bulgarelli (v. Acórdão de fls. 553/554).

Em síntese, o instrumento convocatório foi criticado por confundir os critérios de aferição de qualificação técnica operacional com os de natureza profissional, na medida em que a capacitação das licitantes restou vinculada à apresentação de atestado acompanhado da correspondente Certidão de Acervo Técnico (CAT).

Além disso, aludidas comprovações haveriam de ser feitas mediante atestados firmados por empresas, o que teria afastado os acervos constituídos a partir de obras executadas para pessoas jurídicas de Direito Público (Estados, Municípios, Autarquias e Fundações Públicas).

A mesma cláusula reservaria outra impropriedade, consistente na limitação de comprovação de capacitação por meio de um único atestado ou contrato.

A exigência de capital social integralizado e registrado como medida de qualificação econômico-financeira foi igualmente impugnada, bem assim a declaração individual firmada pelo responsável técnico que participaria da obra configuraria



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

indesejável documento envolvendo compromisso de terceiro alheio à disputa.

O julgado, por fim, apontou a fixação de data exclusiva para a realização da visita técnica, medida reprovada em nossa jurisprudência.

Inconformado, o Prefeito de Marília à época da licitação e do contrato interpôs razões de Recurso Ordinário nos seguintes termos (fls. 571/589).

O conteúdo do item 5.5.2 estaria de acordo com o art. 4º da Resolução CONFEA nº 317/86, dispositivo segundo o qual os acervos técnicos dos profissionais conjuntamente representam o acervo correspondente à pessoa jurídica que integram.

Nesse mesmo sentido, inclusive, caminharia a jurisprudência da Corte (ex.: TC-23734/026/03).

Atribuiu o uso, no mesmo item, da expressão “empresa” a equívoco formal, que passou despercebido às próprias licitantes e que, na prática, teria significado “organização” ou “pessoa jurídica pública ou privada”.

Sobre o número de atestados comprobatórios de capacitação técnica, asseverou que às licitantes não foi vedada a apresentação de quantidade plural de documentos, mas apenas que,



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

para as quantidades mínimas especificadas, esperava-se a demonstração da correspondente capacitação por meio de atestado único, sem, portanto, a possibilidade do somatório de contratos.

Fez menção ao percentual de capital social mínimo, argumentando que os limites legais foram rigorosamente observados e que a exigência de integralização e registro dos valores correspondentes às quotas de capital social estaria conforme com a discricionariedade.

Acrescentou o recorrente, mais ainda, jurisprudência favorável à tese.

Com relação à questionada declaração individual do responsável técnico autorizando sua indicação como tal, defendeu tratar-se de aparente violação ao enunciado da Súmula 15.

A cláusula, na prática, não teria ensejado restrições, além do que seria inegável o interesse do profissional na contratação da empresa que o emprega e, portanto, no oferecimento do documento.

Por fim, sobre a realização da visita técnica em data única, disse que a medida não ocasionou qualquer sorte de prejuízo à disputa, até porque às licitantes foi franqueada a oportunidade de pedir informações complementares (item 19.10) ou



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

mesmo realizar, às próprias expensas, a diligência em outra data de melhor conveniência.

Ademais, o Atestado de Visita não teria configurado documento comprobatório de qualificação.

Pedi o provimento das razões e, conseqüentemente, o cancelamento da multa aplicada.

O apelo tramitou pelo GTP (fls. 590/591), que se manifestou pelo processamento da matéria como Recurso Ordinário.

Nessa conformidade, a E. Presidência determinou a distribuição do recurso (fl. 592).

Opinou em seguida a ATJ.

Segundo a Assessoria Técnica (fls. 597/605), acompanhada por sua Chefia (fls. 606/607), as razões comportariam provimento parcial, uma vez que a exigência de atestado de qualificação técnica acompanhado da respectiva CAT iria ao encontro da disciplina do CREA, assim como a declaração subscrita pelo responsável técnico não configuraria a hipótese vedada pela Súmula nº 15, remanescendo irregulares, entretanto, a referência a "empresa" na subscrição dos atestados de capacitação e a exigência de que a prova de qualificação econômico-financeira se desse a partir da comprovação de capital social mínimo integralizado.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

SDG manifestou-se pelo desprovimento do Recurso Ordinário, afastando, porém, a questão do capital social integralizando, tendo em vista a deliberação contida no TC-14099/026/09.

O recorrente protocolizou razões complementares, efetivamente para reiterar os argumentos de defesa de cada um dos pontos de controvérsia deliberados no julgamento de Câmara (fls. 619/629).

Os autos tornaram para a ATJ, que retificou parte de sua manifestação anterior, no que se refere à exigência de capital social integralizado, mantendo, contudo, o entendimento pelo provimento parcial do recurso (fls. 634/635 e 642).

SDG não modificou sua opinião, pelo desprovimento do apelo (fls. 643/644).

É o relatório.

**JAPN**



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

### VOTO PRELIMINAR

O v. Acórdão recorrido foi publicado em 22/01/09 (fls. 565/566).

Protocolizado em 06/02/09, o apelo é tempestivo.

A peça também é adequada e vem subscrita por parte legitimada.

Em termos o Recurso Ordinário, dele tomo conhecimento.



## **VOTO DE MÉRITO**

Ainda que se deva afastar da motivação do julgado apelado a controvérsia relativa à exigência de que o capital social das licitantes estivesse integralizado por ocasião do oferecimento das propostas, conforme jurisprudência atualmente consolidada, bem assim caiba atribuir a condição de vício de forma ao fato de o edital ter consignado, na cláusula que tratou da comprovação da qualificação técnica, que seriam aceitos atestados firmados por empresas, compreendo que as demais questões subsistem ao presente recurso.

A principal delas, no meu sentir, tem a ver com tema recorrente em nossa jurisprudência e que tem sido abordado com dinamismo ao longo dos últimos anos.

Consigno, a propósito, os debates desenrolados a partir do TC-2293.989.13-3, que integrou a pauta da Sessão de 16/10/13, oportunidade em que este E. Plenário cindiu-se no que se refere à possibilidade de, nos modelos de aferição de capacitação técnica em certames licitação, considerar-se como indissociáveis os atestados de qualificação técnico-operacional e as Certidões do CREA





## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

dando conta dos serviços de engenharia correlatos, constantes do Acervo Técnico dos profissionais envolvidos na obra atestada (CAT).

O caso presente, de certa maneira, enfrenta tal situação, ainda que de forma subjacente.

Afinal, o edital da concorrência nº 14/2005, da Prefeitura de Marília, ao restringir a avaliação da qualificação técnica das licitantes a critérios de natureza eminentemente operacional, acabou agregando elemento afeto à qualificação profissional, levando à leitura de que a cláusula se prestou a mesclar disposições que haveriam de ser distintas, em desacordo, portanto, com o enunciado das Súmulas nºs 23 e 24.

Em casos da espécie tenho-me mantido fiel à corrente que repudia a vinculação da validade do atestado de qualificação à CAT do profissional:

*Na qualificação operacional, os atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado não se vinculam à pessoa do responsável técnico da licitante e haverão de ser requisitados em função da compatibilidade com o objeto, genericamente considerado e de tal forma que a aptidão técnica não se torne demasiadamente específica ou sem relevância no contexto da contratação, sob pena de consubstanciar cláusula com caráter restritivo à competitividade do certame, podendo incorrer, ainda, nas situações coibidas pelos enunciados n.º 24 e 30 da Súmula de jurisprudência desta Corte.*

*Além disso, deverá a capacidade técnico-profissional ser realizada mediante apresentação de certidões ou atestados*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

*comprobatórios da responsabilidade técnica, devidamente reconhecidos pela entidade profissional competente, sendo vedada a vinculação de tais documentos ao nome das sociedades empresárias contratadas para execução das correspondentes obras ou serviços de engenharia, sem prejuízo da obrigatória fixação das parcelas de efetiva relevância técnica ou valor significativo (cf. art. 30, §2º, da Lei n.º 8666/93) – eTC-2065.989.13-9, E. Tribunal Pleno, Sessão de 11/09/13.*

*À época do ajuste, assinado em 19/02/10, já havia sido editada nesta Corte a Súmula 23, cujo teor define que a CAT é documento atrelado à qualificação do profissional. Daí se depreende que a exigência de sua apresentação para fins de qualificação operacional, como realizado na cláusula 5.1.3.2.1 do edital, não atendeu a essa orientação.*

*Aliás, no caso em exame as justificativas apresentadas não demonstraram a essencialidade dessa imposição, posto que não se afastou a ideia de que o simples requerimento de atestado, como previsto na Súmula 24 deste TCESP, não seria o suficiente para a comprovação da qualificação operacional das interessadas.*

*Note-se que o uso da discricionariedade do Administrador deve ser motivada, a fim de afastar qualquer arbitrariedade, ou seja, deve ser plenamente justificada exigência que transborde do usual, com fundamentação de seu caráter mais restritivo à ampla competição.*

*A esse aspecto somo mais uma restritividade na cláusula 5.1.3.2.1.*

*Listados alguns serviços a serem comprovados e estabelecidos os quantitativos a serem alcançados, foi consignado que não seria admitida a somatória de quantidade de serviços. Isso inibe a participação, já que o interessado deveria comprovar a realização de toda a quantidade prevista para o item por meio de um único atestado.*

*Embora entenda que em algumas situações, quando fica comprovada a complexidade do objeto, imposição com essa natureza possa ser recepcionada, aqui não ficou claro ser esse o caso - TC-11023/026/10, E. Primeira Câmara, Sessão de 22/10/13.*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Esse, portanto, o entendimento que aqui reafirmo para ratificar a irregularidade da cláusula.

O recorrente também não apresentou motivação suficiente para a exigência de que a comprovação de qualificação técnico-operacional a partir de atestado único fosse necessária.

Como tal situação deve ser considerada excepcional, a Administração precisa ter motivos técnicos que justifiquem a restrição.

A Lei de Licitações é genérica nesse assunto, o que induz ao entendimento de que eventual exigência de número máximo ou mínimo de atestados pressupõe fundamentação bastante que preserve o interesse público, ao mesmo tempo em que assegura compatibilidade entre o fator de discriminação e o fato discriminado.

Corrobora essa conclusão o fato de a construção de prédio para abrigar escola de ensino fundamental não revelar, em tese, complexidade técnica suficiente para justificar a medida de capacitação a partir de um único contrato, notadamente quando envolvidas serviços bastante corriqueiros na engenharia e, dessa maneira, de domínio amplamente difundido entre as empresas do ramo.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Sobre a declaração individual do profissional indicado responsável técnico pela licitante, compreendo, de um lado, que a exigência não se contrapõe ao conteúdo da Súmula nº 15, essencialmente se considerado que tal profissional, em tese, haveria de integrar o quadro permanente da licitante, ao menos por ocasião da execução contratual.

Significa, contudo, violação ao tratamento objetivo das licitantes na fase de habilitação, na medida em que a Lei de Regência<sup>1</sup> admite a declaração formal de disponibilidade de pessoal técnico, sob as penas cabíveis, critério que, por construção jurisprudencial, é tolerado desde que deslocado como condição de contratação, vinculando, assim, tão somente a licitante vencedora.

Ademais, a mesma Lei de Licitações é taxativa ao prescrever que os profissionais indicados pela licitante para a comprovação da capacitação técnico-profissional deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação<sup>2</sup>, o que reitera a insubsistência da exigência inquinada.

A concentração da visita técnica em um único dia igualmente feriu a isonomia.

---

<sup>1</sup> cf. Art. 30, § 6º, da Lei nº 8.666/93.

<sup>2</sup> cf. Art. 30, § 10, Lei nº 8.666/93.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Reconheço, de um lado, o argumento de que a diligência não configuraria condição de habilitação, na medida em que licitante eventualmente ausente não seria prejudicada na avaliação desse item de qualificação técnica.

Inegável, porém, que a cláusula do edital impôs às licitantes, de plano, condição genericamente restritiva, induzindo-lhes ao entendimento de que a oportunidade de esclarecimento de eventuais dúvidas *in loco* dar-se-ia em uma única oportunidade.

Afinal, dúvidas técnicas superadas na visita não deixam de contribuir para mitigar futuras responsabilidades.

Daí a importância da diligência e, por consequência, o entendimento construído na Corte no sentido de que a visita não sofra qualquer sorte de restrição.

Por tais razões, inviável acolher os argumentos do recorrente.

Acompanhando, portanto, as conclusões de ATJ e SDG, meu **VOTO nega provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo ex-Prefeito do Município de Marília, Mario Bulgarelli, sem prejuízo de excluir da motivação do voto condutor do v. Acórdão recorrido os pontos incontroversos relativos à exigência de comprovação de capital social mínimo**



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

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

**integralizado, relevando-se o emprego equivocado da expressão empresas públicas ou privadas no lugar de pessoas jurídicas de direito público ou privado, em face de seu caráter formal.**

**RENATO MARTINS COSTA  
CONSELHEIRO**