



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



23-10-13

SEB

=====

25 TC-005284/026/08

Recorrente: Antonio Márcio Ragni de Castro Leite – Ex-Prefeito Municipal da Estância Balneária de Ilha Comprida.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ilha Comprida e EPCCO – Engenharia de Projetos, Consultoria e Construções Ltda., objetivando a execução das obras de pavimentação asfáltica totalizando 2.897,08m, nos trechos das Avenidas: Marginais Candapuí Norte e Copacabana - do Balneário Adriana ao Balneário Monte Carlo, pavimentação com lajotas totalizado 1.270,52m, nos trechos das ruas São Judas Tadeu, Tino Gonçalves Vaz, Francisco Guimarães e Júlio de Almeida, no Balneário Britânia.

Responsável: Antonio Márcio Ragni de Castro Leite (Prefeito à época).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a licitação e o contrato, bem como ilegais os atos determinativos das despesas decorrentes, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando ao responsável multa no equivalente pecuniário de 200 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, do referido Diploma Legal. Acórdão publicado no D.O.E. 28-09-10.

Advogado: Tânia Mara Avino.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 A Colenda Primeira Câmara, na sessão de 14-09-10 (fl. 756), julgou irregulares a concorrência pública nº 01/07 e o contrato nº 170/07, de 09-11-07, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE ILHA COMPRIDA** e a **EPCCO ENGENHARIA DE PROJETOS, CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES LTDA.**, objetivando a execução de obras de pavimentação asfáltica totalizando 2.897,08m, nos trechos das Avenidas Marginais Candapuí Norte e Copacabana, do Balneário Adriana ao Balneário Monte Carlo; pavimentação com lajotas totalizando 1.270,52m, nos trechos das Ruas São Judas Tadeu, Tino Gonçalves Vaz,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Francisco Guimarães e Júlio de Almeida, no Balneário Britânia, no valor de R\$ 1.774.997,06.

Em consequência, aplicou multa de 200 UFESPs ao Responsável pela contratação (ex-Prefeito Municipal).

De acordo com o voto do eminente Relator (fls. 749/754), os *“itens 2.2 (regularidade fiscal¹), 2.3 (qualificação técnica²), 2.3.3 (comprovação de qualificação técnica mediante um único atestado), 2.3.6 (exigência, para comprovação da aptidão técnico-operacional, de Certidões de Acervo Técnico em nome da licitante, contrariando o disposto nas Súmulas 23 e 24 deste Tribunal), 2.3.8 (atestado de visita efetuado por responsável técnico e Engenheiro Civil da empresa) e 2.3.9 (visita técnica em um único dia)”*, impuseram efetiva restrição ao certame, o que se comprova pela participação de apenas duas licitantes, uma das quais acabou inabilitada.

1.2 Inconformado, o **ex-Prefeito Municipal** (fls. 759/763) interpôs recurso ordinário pleiteando a reforma do v. acórdão, com o consequente julgamento regular da matéria e cancelamento da multa imposta.

Sustentou que as exigências consideradas ilegais não tiveram por objetivo restringir a participação de interessados, mas, sim, verificar a qualificação econômico-financeira e técnica das empresas interessadas, a fim de assegurar, satisfatoriamente, o cumprimento do objeto da futura contratação.

Embasado nos ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO, anotou que a identidade do objeto licitado é que determina a possibilidade ou não de somatório. Mencionou também decisão do TCU (Acórdão nº 167/2006) para demonstrar que a jurisprudência vem *“sinalizando a vedação no somatório de atestados se o que se deseja é*

¹ Previsões editalícias (2.2.3, 2.2.4, 2.2.5 e 2.2.6 – fls. 77 e 78) solicitando prova de regularidade através de certidões negativas que não contemplam o conceito que se extrai do inciso III do artigo 29 da Lei n. 8.666/93 c/c artigos 205 e 206 do CTN, que admite a figura da certidão negativa com efeito positivo (Processo TCA-20297/026/08). Ademais, as exigências não se limitaram aos tributos afetos ao objeto licitado.

² Segundo se depreende da jurisprudência desta Casa (Processo TC-25.325/026/06. E. Pleno. Sessão de 23-08-06. Relator: Conselheiro Antonio Roque Citadini), a exigência de visto do CREA de São Paulo (item 2.3.1, fl. 78), para registros ou inscrições de outras unidades federativas só deve ser feita ao vencedor da disputa (item 2.3.1 – fl. 78).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



afерir a capacidade do licitante, em determinadas metodologias e técnicas”.

A exigência de visto do CREA para licitantes de outras unidades federativas, como requisito participativo, deve ser entendida como o exame da regularidade da inscrição e da situação da licitante perante aquele órgão, nada mais.

As decisões mencionadas pela SDG (TC-18359/026/09 e 13464/026/09) são recentes e não deveriam ser consideradas para influenciar a decisão recorrida, já que, ao tempo em que realizada a licitação, o entendimento era outro, como no caso da visita técnica, quando se admitia a fixação de único dia para sua realização.

1.3 A **Assessoria Técnico-Jurídica** (fls. 769/771), visando corroborar o acerto da decisão combatida, colacionou precedente desta Corte (TC-16551/026/93) para ressaltar que *“a jurisprudência há de servir de norte ao julgador sem, contudo, tirar-lhe a liberdade de interpretação, prerrogativa da função a que foi chamado a desempenhar”*.

Destarte, entendendo que as razões pretendem apenas rediscutir o mérito da matéria, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso.

1.4 A D. **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 772/773) observou que, embora o Recorrente tenha alegado que a identidade do objeto é que deveria terminar a possibilidade ou não de somatório de atestados, não demonstrou que o serviço contratado exigisse metodologias e técnicas especiais que impossibilitasse a soma deles.

Além disso, a exigência de visto do CREA extrapolou o rol disposto no artigo 30 da Lei nº 8.666/93 e a visita técnica, que deveria ser efetuada por responsável técnico e engenheiro civil, afrontou o artigo 3º, § 1º, do mesmo diploma, por restringir o caráter competitivo do certame.

2. VOTO - PRELIMINAR

2.1 O v. acórdão foi publicado no DOE de 28-09-10 (fl. 756) e o recurso protocolado em 13-10-10 (fl. 759). É, portanto, tempestivo.



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

3. VOTO - MÉRITO

3.1 Não é plausível a tese da inaplicabilidade, ao caso em exame, dos precedentes que serviram para formar o convencimento da eminente Substituta de Conselheiro, então Relatora, por refletirem entendimento recente desta 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.”³

Portanto, como bem anotou a Assessoria Técnico-Jurídica, os precedentes colacionados na decisão de primeiro grau apenas serviram de norte à Sua Excelência que, com total liberdade de interpretação, aplicou a lei ao caso concreto, segundo o seu próprio convencimento.

3.2 Os demais argumentos do Recorrente não foram suficientes para afastar os questionamentos que conduziram ao julgamento de irregularidade.

É o caso da obrigatoriedade de comprovação da regularidade fiscal da licitante em tributos que não guardam relação com o objeto licitado (item 2.2.3 e 2.2.5) e somente mediante a apresentação de certidão negativa de débito (CND), porquanto esse requisito poderia ser

³ 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



satisfeito por meio de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante o disposto no artigo 206 do Código Tributário Nacional, que atribui a esta os mesmos efeitos daquela.

3.3 A exigência de um único atestado de desempenho anterior (item 2.3.3 do edital) 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 técnico-operacional. Assim foi a decisão deste Egrégio Plenário no TC-1985/007/03, em sessão de 26-10-05, Relator o eminente 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.”*

No caso concreto, a situação se agravou pela exigência de que o referido atestado deveria vir acompanhado da respectiva CAT - Certidão de Acervo Técnico (item 2.3.6) e, se emitido por pessoa jurídica de direito privado, também do “*contrato de subempreitada, com a devida anuência do órgão responsável pela licitação*”.

Ademais, a CAT é documento personalíssimo e, como tal, deveria fazer prova da qualificação técnico-profissional, consoante a cristalina previsão da Súmula nº 23⁴.

3.4 A fixação de visita técnica em data e horário certos (dia 27-09-07, às 09h00min) e, ainda, a ser realizada por responsável técnico e engenheiro civil da licitante, munido da carteira de registro profissional no CREA e da comprovação de fazer parte do quadro de

⁴ **SÚMULA Nº 23** - *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.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



funcionários da empresa, bem como de cópia autenticada da certidão de registro desta no referido Conselho (item 2.3.9), também contribuiu para prejudicar a competitividade do torneio.

Segundo as diretrizes traçadas por este Egrégio Plenário no TC-333/009/11, sessão de 06-04-11, a fixação de data e horário certos até poderia ser relevada, se fosse isolada e se, *in concreto*, existisse comprovação de não ter ocorrido efetivo prejuízo à disputa, o que, neste caso, nem sequer ocorreu, uma vez que o certame contou com a participação de apenas duas empresas das três que retiraram o edital, sendo que uma delas foi inabilitada.

Demais disso, outras graves ocorrências constatadas nos autos impedem a relevação da falha.

Nesse sentido foi a decisão prolatada por este Egrégio Plenário no TC-40663/026/08, sessão de 27-02-13, quando o eminente Conselheiro ROBSON MARINHO assim interpretou situação semelhante a ora examinada:

“Iniciando pela questão atinente à visita técnica, recordo que este tema recebeu novos contornos por este Tribunal (vide sessão Plenária do dia 6/4/2011, nos autos do TC-333/009/11), mitigando, de um lado, a necessidade de sua disponibilização durante todo o lapso temporal de publicação do edital, mas reforçando, de outro, a inadequação da escolha de dia único para a realização da vistoria - situação que só poderia ser aceita em situações excepcionais, nas quais houvesse justificativa plausível que embasasse esta determinação.

No caso vertente, a defesa não trouxe aos autos qualquer prova técnica apta a fundamentar a marcação de uma única data para a realização do evento, permanecendo este defeito.”

3.5 Da mesma forma, a obrigatoriedade de que a vistoria fosse feita por responsável técnico e engenheiro civil com registro no CREA, acompanhado da comprovação de que tais profissionais deveriam fazer parte do quadro de funcionários da empresa, bem como de cópia autenticada da certidão de registro desta no referido Conselho, por contrariar a nossa jurisprudência majoritária que considera a exigência restritiva por antecipar providência que deveria ser efetivada na data prevista para a entrega da proposta, consoante o disposto no artigo 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Sobre o tema, importante ressaltar que não se desconhece a existência de recentes precedentes que excepcionaram a medida.

No primeiro deles, o TC-34910/026/12, decidido pela Colenda Segunda Câmara, na sessão de 13-08-13, o eminente Conselheiro ROBSON MARINHO considerou presentes circunstâncias favoráveis que permitiram tal excepcionalidade, dentre elas, o fato de 24 empresas terem comparecido ao certame.

No segundo, o TC-1246/989/13⁵, em sede de exame prévio de edital, este Egrégio Plenário, na sessão de 28-08-13, acolheu voto do eminente Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES, que considerou improcedente impugnação que visava retificar esse tipo de exigência. No entanto, isso ocorreu porque foram sopesados elementos como, por exemplo, a complexidade e porte do objeto, os elevados valores envolvidos, o fato de não ter sido exigido que o profissional fizesse parte do quadro permanente da licitante, e, sobretudo, porque as consequências da imposição ficaram condicionadas ao exame da futura contratação.

Portanto, como tais circunstâncias não estão presentes nestes autos, remanesce a afronta à lei e à pacífica jurisprudência desta Corte.

3.6 A jurisprudência desta Corte também não tem tolerado a obrigatoriedade de visto do CREA/SP, como condição de habilitação, nos certificados de registro emitido pelo CREA de origem das empresas provenientes de outros estados (item 2.3.1).

De acordo com o entendimento sedimentado, esse tipo de exigência deveria ser direcionada ao vencedor da licitação como requisito a ser preenchido para a efetivação da contratação, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 14⁶.

3.7 Em face do exposto, **nego provimento** ao recurso e mantenho, na íntegra, a decisão combatida em todos os seus termos.

⁵ Decidido em conjunto com os TC's 1256/989/13 e 1318/989/13.

⁶ **Súmula nº 14** - Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só são devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Sala das Sessões, 23 de outubro de 2013.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO