



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 15/05/2019 – ITEM 27

RECURSO ORDINÁRIO

TC-001907/009/07

Recorrente: Prefeitura Municipal de Sorocaba e Civil Sorocaba Engenharia e Construções Ltda.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Sorocaba e Civil Sorocaba Engenharia e Construções Ltda., objetivando a construção de creche no bairro Habiteto, com fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos e outros serviços afins e correlatos, no valor de R\$2.349.622,95.

Responsáveis: Januário Renna (Secretário de Administração) e Vitor Lippi (Prefeito à época).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Primeira Câmara, mantido em sede de embargos, que julgou irregulares a concorrência e o contrato, acionando disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, bem como aplicou multa ao responsável, Vitor Lippi, no valor de 500 UFESPs, nos termos do artigo 104, inciso II, da mencionada Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 01-05-13 e 12-07-14.

Advogados: Silvana Maria Siniscalco Duarte Chinelatto (OAB/SP nº 113.636), Carlos Cesar Pinheiro da Silva (OAB/SP nº 106.886), Iris Pedrozo Lippi (OAB/SP nº 114.360), Douglas Domingos de Moraes (OAB/SP nº 185.885), Anderson Tadeu Oliveira Machado (OAB/SP nº 221.808), Vilton Luis da Silva Barboza (OAB/SP nº 129.515), Laura Botto de Barros Nascimento Santos (OAB/SP nº 359.723) e outros.

Procurador de Contas: Leticia Formoso Delsin Matuck Feres.

Fiscalização atual: UR-9 – DSF-II.

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. CONCORRÊNCIA. CONSTRUÇÃO DE CRECHE. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO OPERACIONAL MEDIANTE CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO. PREVISÃO DE DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL POR INTERMÉDIO DE ATESTADOS EXPEDIDOS POR PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO OU PRIVADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL. FALHAS LANÇADAS AO CAMPO DAS RECOMENDAÇÕES. ALCANÇADA AMPLA COMPETITIVIDADE NO CERTAME. RECURSO PROVIDO. MULTA CANCELADA.

1. Alcançada ampla competitividade do certame no caso concreto, as falhas concernentes às cláusulas restritivas de habilitação dos licitantes serão levadas ao campo das recomendações.

RELATÓRIO

A E. Primeira Câmara, reunida na Sessão de 16/4/13, deliberou pela irregularidade da Concorrência e do subsequente contrato, celebrado em

3/9/07 entre a Prefeitura Municipal de Sorocaba e a empresa Civil Sorocaba Engenharia e Construções Ltda., para a construção de creche no bairro Habiteto, com fornecimento de mão de obra, materiais, equipamentos e outros serviços afins e correlatos.

Compreenderam os eminentes Julgadores que houve exigências de habilitação com potencial para restringir a disputa, consistentes na comprovação de regularidade relativa a todos os tributos, Federais, Estaduais e Municipais, inclusive imobiliários, bem como na imposição de qualificação operacional mediante apresentação de atestados acompanhados da Certidão de Acervo Técnico (CAT).

Ainda verberada a previsão de comprovação de qualificação técnico-profissional mediante apresentação de atestados expedidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, sem indicação das parcelas de maior relevância, devendo ser apresentado como responsável técnico profissional registrado no CREA especificamente na área de Engenharia Elétrica.

Desse entendimento também decorreu a aplicação de sanção pecuniária ao então Prefeito em Exercício, Senhor Vitor Lippi, no equivalente a 500 (quinhentas) UFESPs.

Rejeitados embargos declaratórios, interpuseram Recurso Ordinário a Prefeitura Municipal de Sorocaba e a empresa Civil Sorocaba Engenharia e Construções Ltda.

Alegou a contratada que 6 (seis) empresas teriam participado do certame, denotando que não haveria restrição à competitividade, sendo aplicáveis apenas recomendações. Citou precedentes contidos nos TCs 035371/026/10, 008009/026/09, 001075/008/09, 043893/02/07, 024694/026/09, 031242/026/07, 001880/003/08 e 008762/026/01.

Já a Prefeitura aduziu que, na data da abertura da licitação (17/7/07) não havia entendimento consolidado nesta E. Corte acerca das exigências de regularidade fiscal. Mencionou Decisão exarada no TC-

000894/003/10, sendo que o paradigma que passara a restringir tal amplitude estaria consubstanciado no TC-032300/026/08, com julgamento em 26/9/08, sendo que no TC-016947/026/09 a Assessoria Técnica teria expressado opinião favorável.

Sustentou inexistirem impugnações no tocante à comprovação da capacidade técnico-profissional descrita na cláusula 9.1.1.3 do instrumento convocatório.

Informou que, em relação aos itens de maior relevância, fornecera os devidos esclarecimentos aos interessados no sítio da municipalidade na *internet*, sendo que a publicação *a posteriori* dessas informações não teria o condão de impedir a formulação de propostas.

Explicou que a construção de prédio para abrigar 235 crianças envolvera complexidade suficiente para merecer imposição de comprovação profissional na área de Energia Elétrica, consoante determinado na Resolução do CONFEA nº 218/73.

Reiterou o argumento apresentado pela outra recorrente, no sentido de que não teria havido restritividade no certame. Citou precedentes contidos nos TCs 001973/003/09, 000427/009/11, 028725/026/11, 004980/026/09, 021840/026/08, 009684/026/09 e 001166/002/07.

Os autos tramitaram pelo GTP (fls. 727/730), que se manifestou pelo processamento das petições protocoladas como Recurso Ordinário, proposta acolhida pela E. Presidência (fl. 732).

Instruída a matéria, Assessoria Técnica, Chefia de ATJ, d. MPC e SDG se manifestaram pelo não provimento do recurso.

Considerou SDG que as falhas censuradas em Primeira Instância seriam reiteradamente reprovadas pela jurisprudência deste E. Tribunal.

Sob seu ponto de vista, fora desarrazoada a imposição de qualificação profissional na área de Engenharia Elétrica, ocasionando a inabilitação de 3 (três) licitantes.



Encerrada a instrução, a Prefeitura do Sorocaba e o Ex-Prefeito, Vitor Lippi ingressaram com justificativas complementares, das quais teve vista o d. MPC.

Acerca da questão, SDG propugnou pelo não conhecimento da matéria, eis que protocolada intempestivamente nas datas de 28/3/16 e 21/6/16, quase 2 (dois) anos após a rejeição dos embargos declaratórios.

Ao término da instrução, o Ex-Prefeito ingressou com memoriais perante esta E. Corte.

Com relação à regularidade tributária, apresentou precedente consubstanciado no TC-000894/003/10, indicando que à época da celebração do ajuste não haveria objeções desta E. Corte quanto às exigências de regularidade tributária dos licitantes.

No que concerne à imposição de que os atestados operacionais fossem acompanhados da CAT, asseverou se tratar de exigência mínima para comprovação de que a licitante possuía condições técnicas de realização da obra, sem que houvesse qualquer inabilitação por esse motivo, inexistindo impugnações dos proponentes a esse respeito.

Quanto à falta de indicação das parcelas de maior relevância para fins de comprovação de responsabilidade técnico-profissional, alegou que referidas informações foram publicadas no Diário Oficial a título de esclarecimento aos licitantes.

Relativamente à exigência de engenheiro eletricista, sustentou que tal obrigatoriedade se fazia presente em função da complexidade da construção a ser realizada, se baseando na Resolução nº 218/73 do CONFEA.

No tocante à exigência de atestados para comprovação de qualificação profissional também mencionou que não houve exclusão de licitantes em virtude dessa imposição, sendo que referida questão ainda não teria sido pacificada no âmbito desta C. Corte. Citou precedentes exarados nos TCs 000223/003/15, 001433/003/11, 011051/026/07, 000067/006/08.

Acentuou que não houve prejuízo ao erário e à competitividade do certame, ante a efetiva habilitação de 6 (seis) licitantes. Mencionou precedentes consubstanciados nos TCs 001973/003/09, 000427/009/11, 028725/026/11, 004980/026/09 e 021840/026/08.

Tal participação, segundo seu entendimento, também constituiria motivo suficiente para comprovação da economicidade do preço contratado.

Nesse contexto, sob seu ponto de vista, seria passível de exclusão a multa aplicada pela Decisão em apreço, inexistindo afronta à direta lei, mas apenas questões de interpretação de dispositivo legal, a exemplo do decidido no TC-001239/009/04.

É a síntese necessária.

DA



VOTO PRELIMINAR

Liminarmente, registro o oferecimento de justificativas complementares e memoriais pela Prefeitura de Sorocaba e pelo Ex-Prefeito, Senhor Vitor Lippi, os quais **deixo de receber como recurso**, ante a impossibilidade legal de sua interposição.

Já no tocante aos apelos protocolizados pela Prefeitura Municipal de Sorocaba e pela empresa Civil Sorocaba Engenharia e Construções Ltda., respectivamente às fls. 707/720 e 695/705, vejo que estão configurados os requisitos de admissibilidade, porquanto foram interpostos por partes legítimas e dentro do prazo legal.

Deles conheço, portanto.



VOTO DE MÉRITO

De início, acolho a justificativa acerca da objeção que incidiu sobre a questão da regularidade tributária das licitantes.

Isso porque o paradigma que passou a condenar a exigência de comprovação relativa a todos os tributos se refere a julgamento proferido na Sessão Plenária de 24/9/08, sendo que a presente contratação remonta a 2007.

Nessa vertente a Decisão Proferida no TC-001618/009/08, sob relatoria do eminente Conselheiro Fulvio Biazzini, cujo excerto peço vênia para transcrever:

“2.4 Constatou-se ainda que o edital exigiu comprovação de regularidade fiscal em tributos que não guardam relação com o objeto licitado, como é o caso, por exemplo, dos tributos imobiliários municipais (item 5.1.2.c), hipótese que não se harmoniza com a lei e com o entendimento consagrado na jurisprudência desta Corte.

No caso destes autos, referida exigência comporta relevação porquanto o edital foi divulgado antes do julgado pioneiro, contido no TC-032300/026/08 (sessão de 24-09-2008, sob relatoria do e. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA), que trouxe os atuais contornos da matéria”.

De igual maneira, dada a dimensão da obra a ser executada, considero plausível a exigência de responsável técnico habilitado na área de Engenharia Elétrica, de resto lastreada por Resolução do correspondente órgão profissional.

A esse respeito, valho-me do pronunciamento exarado sob minha relatoria no TC-016573/026/04, em Sessão da E. Segunda Câmara de 20/3/07, *in verbis*:

“A existência de engenheiro eletricista a serviço da contratada não constitui medida impertinente, considerando que a feitura de



instalações elétricas prediais está entre as parcelas de maior relevância dos certames.

Consoante manifestação da Chefia de ATJ, a exigência de comprovação de atividades relacionadas a áreas distintas da engenharia (civil e elétrica) já mereceu atenção do E. Plenário (TC-2284/026/02), não tendo sido oposta qualquer objeção à exigência.

Registro que, naquele processo, restou firmada jurisprudência no sentido da possibilidade da exigência, desde que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo”.

No tocante à exigência de comprovantes acompanhados da Certidão de Acervo Técnico (CAT) para aferição da capacidade operacional da empresa, bem como à falta de indicação das parcelas de maior relevância para fins de verificação de capacitação profissional, a ser comprovada indevidamente, mediante apresentação de atestados, reconheço que tais objeções em tese seriam suficientes para manutenção do decreto de irregularidade da matéria.

Contudo, diante do cenário demonstrado pelos recorrentes, o caso concreto demanda solução diversa.

Digo isso porque, na situação fática, a licitação contou com a presença de 6 (seis) proponentes classificados, de modo que houve a devida competitividade no certame.

Nessa vertente o julgamento proferido pela E. Segunda Câmara, nos autos do TC-23660/026/09, sob relatoria do e. Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, em sessão de 18/3/14, *in verbis*:

“2.4 Cumpre então tratar dos aspectos que, a meu ver, podem ser alçados ao campo das advertências.

Isto porque, como bem destacado pela SDG, “05 (cinco) empresas apresentaram propostas e participaram da disputa de preços, que contou com 07 (sete) rodadas de lances”, a indicar que as impropriedades verificadas no processo de contratação não prejudicaram, de forma mensurável, a competitividade, tampouco a busca pelo melhor negócio para a Administração”.



Na mesma esteira o decisório exarado no âmbito do TC-31263/026/06¹, sob relatoria do e. Conselheiro Antonio Roque Citadini, cujo excerto do voto condutor peço vênia para transcrever:

“Ao certame acorreram cinco proponentes e pelo principio da razoabilidade verifica-se a existência de competição, que ao final escolheu a proposta de menor preço. Pela Jurisprudência desta Corte, o entendimento é de que possa ser aceita a presente contratação desde que demonstrada a economicidade e razoabilidade da participação de interessadas no certame e de acolhimento da menor proposta”.

Assinlo que, nesse contexto, os preços obtidos no certame se revelaram compatíveis com os valores orçados, não sendo impugnados por qualquer dos órgãos opinantes, de molde que a matéria se encontra em condições de receber o beneplácito desta E. Corte.

Ante o exposto, **VOTO pelo provimento dos Recursos Ordinários interpostos pela Prefeitura Municipal de Sorocaba e pela empresa Civil Sorocaba Engenharia e Construções Ltda., reformando o julgado para declarar regulares os atos em exame, bem como, por decorrência, excluir a pena pecuniária aplicada ao gestor municipal.**

À margem da Decisão recorrida, determino à Origem que, ao incluir exigências de capacidade operacional em seus editais de obras, estabeleça apenas a apresentação de atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito publico ou privado, bem como estipule parcelas de maior relevância para comprovação de qualificação profissional do responsável técnico, a serem demonstradas exclusivamente mediante apresentação da Certidão de Acervo Técnico (CAT).

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro

¹ Segunda Câmara – Sessão de 12/05/15.