TC nº 72-000.206.07-07

DENÚNCIA. SIURB. Possíveis irregularidades na Concorrência. Serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações e modificações, em prédios municipais. NÃO CONHECIDA. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 30, §§ 1º e 5º, I, Lei 8.666/93**.**

TC citado: 72-002.057.08-00

Relatório e voto englobado TCs 72.003.240.06-70, 72.003.274.06-92, 72.003.572.06-09 e 72.000.154.07-05.

2.719ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado 30.06.2014

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.702ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, em razão deste processo tramitar em conjunto com os processos TCs 72.003.240.06-70, 72.003.274.06-92, 72.003.572.06-09 e 72.000.154.07-05. Na referida sessão, votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, tendo o Conselheiro EURÍPEDES SALES – Relator votado na 2.698ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator, consoante notas taquigráficas – referentes à 2.698ª S.O. – anteriormente insertas nos autos, ROBERTO BRAGUIM – Revisor, nos termos de sua declaração de voto apresentada, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em não conhecer da denúncia, por falta de amparo legal.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão ao denunciante e à denunciada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de dezembro de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente

EURÍPEDES SALES
Relator

Declaração de VOTO englobada apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim:

Tal qual o ilustre Relator não conheço das Denúncias aportadas nos TC´s n.ºs 72-003.572.06-09 e 72-000.206.07-07, posto que elas não se mostraram adequadamente aparelhadas na forma regimental. De igual modo, conheço da Representação objeto do TC n.º 72-000.154.07-05, para julgá-la improcedente, adotando, para tanto, sobretudo as considerações desenvolvidas pela AJCE às fls. 117/121.

Já no âmbito do TC nº 72.003.274.06-92, que trata de Representação interposta por Guitol Comércio de Equipamentos Hidráulicos Ltda. ME, permito-me divergir do entendimento esposado pela Relatoria, por considerar que ela também não merece ser conhecida, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade, vez que a signatária não apresentou os documentos elencados no artigo 55 do Regimento Interno desta E. Corte, deixando de comprovar a Representante sua regular constituição, bem como os poderes de representação.

Da mesma forma, peço vênia para afastar-me do Nobre Relator no que toca ao TC n.º 72-003.240.06-70, que cuida de Representação interposta por Kohs Engenharia e Tecnologia Ltda., por entender que as questões aludidas na inicial afiguram-se parcialmente procedentes, em razão das seguintes irregularidades de porte que macularam o Edital: exigência de apresentação de certidão expedida ou vistada pelo CREA do Estado de São Paulo e de número determinado de atestados, comprovando a aptidão da empresa na prestação do serviços pertinentes e compatíveis com os licitados, e comprovação de atividades idênticas às licitadas.

As outras falhas apontadas no relatório da Secretaria de Fiscalização e Controle – Condições de Participação, exigência de firma reconhecida e de rubrica no Formulário da Proposta -, considero relevadas, desde logo, por sua natureza formal.

Volto-me, então, ao enfrentamento das irregularidades dadas como substanciais.

1) Apresentação de Certidão atualizada, no mínimo vistada, pelo CREA de São Paulo para comprovação da Qualificação Técnica (Item 5.2.1 do Edital)

Nesta particular, o item 5.2.1 do Edital, ao tratar da qualificação técnica, vem assim redigido:

"5.2.1. - Certidão atualizada de registro de Pessoa Jurídica expedida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA/SP ou por ele vistado, quando se tratar de CREA de outra região".

Neste aspecto, tenho para mim que razão assiste ao Representante eis que, de fato, a previsão de que a certidão seja expedida ou vistada pelo Conselho Regional do *Estado de São Paulo* fere o artigo 30 da Lei de Licitações que ao estabelecer os documentos exigíveis a título de qualificação técnica, inclui em seu inciso I[1] o "*registro ou inscrição na entidade profissional competente"* sem os vincular a Conselho Específico.

Isto quer dizer que basta ao licitante a apresentação da certidão emitida pelo CREA de seu Estado, não sendo admissível que ela só tenha validade se registrada ou vistada pelo Conselho Regional de São Paulo.

Ainda no tocante a este tema aponto em acréscimo que esta E. Corte já teve a oportunidade de decidir, em julgamento unânime, prolatado no TC nº 72.002.057.08-00[2], da Relatoria do Nobre Conselheiro Antonio Carlos Caruso, que:

"Sobre a exigência quanto ao registro da empresa no CREA/SP – subitem 11.12.11 -, alinho-me ao posicionamento expressado pela Coordenadoria IV, às fls. 91 vº e 92, por entender, igualmente, não ser pertinente a exigência de que os licitantes sediados em outros estados, diversos do local da licitação, apresentem o visto da entidade profissional local na fase licitatória, devendo ser feito por ocasião da contratação, momento em que a empresa receberá o visto da entidade local, quando estará se comprometendo efetivamente para, então, realizar as atividades fiscalizadas e abarcadas pela jurisdição local".

Dessa forma, a cláusula, tal como redigida no Edital, poderia restringir a competitividade.

---

[1] "Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I – registro ou inscrição na entidade profissional competente".

[2] TC nº 72.002.057.08-00, Rel. Cons. Antonio Carlos Caruso. Julgado irregular o Edital de licitação na modalidade Pregão Presencial 32/2008, pela presença de diversas irregularidades, que se afiguraram como formalidades demasiadas, incongruentes com a legislação e princípios regentes da matéria, assim como com o objeto tencionado, v. unânime e, por maioria, no tocante ao subitem 11.10.4.3, o qual deverá ser retirado do edital, por ser descabida a alternatividade franqueada pelo dispositivo, razão pela qual a redação do subitem 11.10.4.2 deverá ser modificada retirando-se a menção ao subitem 11.10.4.3. Julgado em 10. dez. 2008.

Ocorre, entretanto, que o caso em exame apresentou uma especificidade no seu curso, na medida em que 54 (cinquenta e quatro) empresas participaram do Certame Licitatório consoante comprova a "Ata da Sessão de Abertura" da Concorrência para Registro de Preços nº C11/EDIF/SIURB/06, juntada às fls. 80/84 do TC nº 72.000.154.07-05, também apreciado nesta oportunidade. Isto quer dizer que, no caso concreto, apesar de a cláusula editalícia exigir a certidão no CREA do Estado de São Paulo, a alegada restritividade à competição não ocorreu, de modo que a irregularidade *"in casu"* fica também relevada.

2) Apresentação de número determinado de atestados que comprovem a aptidão da empresa na prestação do serviço (item 5.2.4 do Edital)

A apresentação de atestados está relacionada à qualificação técnica dos licitantes, e quanto a ela, a Lei de Licitações, em seu artigo 30, inciso II, estabelece os requisitos indispensáveis: que a atividade seja pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Estes são os *limites* a serem alcançados pelo licitante que pretende contratar com a Administração Pública, não se admitindo que o Edital insira itens que os ultrapassem, sob pena de restritividade do certame, o que ocorreu no caso concreto.

É que o Edital, em seu item 5.2.4, consoante alega o Representante, reclamou a apresentação de 15 (quinze) atestados que comprovassem a execução em 15 (quinze) edificações, em locais diferentes. Tal cláusula é pois, abusiva na medida em que dispõe que somente se qualificará o licitante que apresentar os 15 (quinze) atestados.

Ocorre que, nem a Lei nº 8.666/93, no dispositivo citado, nem a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI[3], fixaram, como condição de habilitação técnica, a quantidade mínima de atestados a ser apresentada, de modo a configurar, o caso concreto, em restritividade à participação no certame.

Este foi, aliás, entendimento por mim esposado no julgamento do TC nº 72.006.053.00-44, que me permito agora reproduzir:

"De outra face, a questão **sobre o número de atestados necessários à comprovação da capacidade técnica** já foi amplamente abordada no TC nº 72.004.029.99-83, relatado pelo ínclito Conselheiro EDSON SIMÕES, de cujo voto condutor do v. Acórdão proferido, transcrevo, por sua pertinência e adequação:

---

[3] "Art. 37. (...)
XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

‘**A palavra ATESTADOS, no corpo do dispositivo encontra-se no PLURAL porque a licitante tem a liberdade de apresentar tantos atestados quantos julgar necessários para comprovar sua aptidão.**

Estivesse a referida exigência no SINGULAR, aí sim, estaria limitado o licitante a um atestado, uma vez que o plural engloba qualquer quantidade, ao contrário do singular, que não pode ser ampliado.

A aferição da capacidade técnico-operacional exigida deverá ser obrigação da Comissão de Licitação, durante o exame da documentação de habilitação, que analisando o conteúdo do ATESTADO ou ATESTADOS, se pronunciará quanto à suficiência dos mesmos, concluindo que o ÚNICO ATESTADO ou o SOMATÓRIO DE ATESTADOS apresentados são suficientes para a habilitação.’”[4] (grifos meus)

Vê-se, portanto, que procede o inconformismo da Representante neste tópico.

3) Comprovação de atividades idênticas às licitadas (Item 5.2.6 do Edital).

Quanto à exigência de comprovação de execução de serviços em locais específicos como escolas, creches, UBS, hospitais e prontos socorros, considero pertinente a impugnação, por vislumbrar elementos de convicção da subsunção, *in casu*, à vedação contida no § 5º do artigo 30 da Lei Geral de Licitações.

Embora a Secretaria tenha argumentado que **a especificidade está nos serviços e não nos locais** e que o Edital não exige a comprovação da execução de edificações em locais diferentes, e sim **a execução dos serviços específicos que são objeto da licitação**, parece-me suficiente, para efeitos de habilitação, a comprovação da atividade principal e essencial a ser executada.

Na verdade, como bem salientou a Equipe Técnica desta Casa, a qualificação técnica requerida para a execução dos serviços está relacionada ao conhecimento técnico acerca das metodologias executivas e dos materiais a serem empregados, não guardando relação com atividades e locais específicos.

Na prestação dos serviços objetivados, o conhecimento e capacitação técnica requeridos são usuais e não apresentam complexidade técnica, não diferindo em função dos usos que são dados às edificações. Outrossim, a argumentação da SIURB não se respalda em fundamento técnico-científico satisfatório, a justificar de forma inconteste as exigências em questão.

---

[4] TC nº 72.006.053.00-44, Rel. Conselheiro Roberto Braguim. v. u. Decretada a nulidade do Edital de Concorrência nº 004/00-SAS e aplicada multa ao ordenador da despesa e a cada membro do Colégio Licitante. Julgado em 13/12/00 e publicado no Diário Oficial do Município em 25/01/01. pp. 331-332.

Por essas razões, voto pela procedência parcial da Representação interposta por Kohs Engenharia e Tecnologia Ltda. (TC nº 72.003.240.06-70), em razão dos vícios apontados, relevando, como já mencionado, as falhas formais e a questão relativa à certidão do CREA.

Estabelecida a procedência parcial da Representação caberia ao julgador agasalhar o pedido do interessado, na extensão do que lhe tenha sido favorável. Sucede, porém, que na hipótese dos autos, o decurso do tempo e sobretudo o despacho de fls. 262, pelo qual o Cons. Relator autorizou a continuidade do Certame, consolidaram o procedimento, não se afigurando mais possível determinar-se a adoção das providências pretendidas pelo Representante.

Nessa direção socorro-me de decisões que reconhecem que, em situações em que se verificou *vasto decurso de tempo*, é melhor preservá-las do que considerá-las irregulares, posto que de nada adiantaria esta última solução.

Cito, a título de exemplo, decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, assim expressa:

"Ato administrativo. Seu tardio desfazimento, já criada situação de fato e de direito, que o tempo consolidou. **Circunstância excepcional a aconselhar a inalterabilidade da situação decorrente** do deferimento da liminar, daí a participação no concurso público, com aprovação, posse e exercício".[5] (grifos meus)

No mesmo sentido o posicionamento do Ministro Celso de Mello em outra ação:

"A **fluência de tão longo período de tempo culmina por consolidar justas expectativas** no espírito do administrado e, também, por incutir, nele, a confiança da plena regularidade dos atos estatais praticados, **não se justificando a ruptura abrupta da situação de estabilidade em que se mantinham,** até então, as relações de direito público entre o agente estatal, de um lado, e o Poder Público, de outro".[6] (grifos meus)

E, ainda, recente decisão da Ministra Alderita Ramos de Oliveira, de 20 de agosto de 2013, no julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo Regimental. Administrativo. Concurso Público. Deficientes físicos. Reserva de vagas. **Situação consolidada pelo decurso de**

---

[5] RTJ 83/921. Relator Ministro Bilac Pinto citado no Agravo Regimental em Medida Cautelar na Ação Cautelar nº 3172 – Distrito Federal. Relator Ministro Celso de Mello. 2ª Turma. Negado provimento ao Agravo Regimental, v.u., j. em 19/02/13.

[6] Agravo Regimental em Medida Cautelar na Ação Cautelar nº 3172 – Distrito Federal. Relator Ministro Celso de Mello. 2ª Turma. Negado provimento ao Agravo Regimental, v.u., j. em 19/02/13. P. 2.

tempo. Anulação do concurso público. **Danos sociais maiores que a observância da legalidade estrita. Preservação do certame. Princípio da segurança jurídica.**

1. (...)

2. (...)

3. A declaração da nulidade do edital nº 24/2004/DGP/DPF, de 15 de julho de 2004, **ocasionaria mais danos sociais que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo**, haja vista que, a despeito de não ter sido respeitada a reserva de vagas, o concurso público teve prosseguimento, com a aprovação de candidatos, atendimento aos cursos de formação, nomeações, etc. **Estas situações, todas já consolidadas, devem ser agora preservadas, em razão do princípio da segurança jurídica.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento".[7] (grifos meus)

Com essas considerações, tendo por reconhecida a presença de fato consumado e, embora orientando-me pelo provimento parcial da Representação, dou por preservados os efeitos dos atos consolidados no âmbito da análise do Edital em causa.

É como voto. **(2.702ª S.O.)**

VOTO de desempate englobado proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões:

Cuidam os autos dos TCs 3.240.06-70, 3.274.06-92, 154.07-05, 206.07-07 e 3.572.06-09, respectivamente, de Representações formuladas por Kohs Engenharia Ltda., Guitol Comércio de Equipamentos Hidráulicos Ltda. e pelo Vereador Carlos Alberto Giannazi e de denúncias apresentadas em face da Concorrência C11/EDIF/2006 realizada pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB visando a prestação de serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações e modificações em prédios municipais com fornecimento de mão de obra.

Na Sessão 2.698 o Conselheiro Relator Corregedor Eurípedes Sales conheceu das Representações e, no mérito, julgou-as improcedentes, por entender que de todos os itens impugnados, parte foi objeto de correção e parte foi objeto de esclarecimento pela Origem.

Quanto as denúncias, estas não foram conhecidas por entender ausentes os requisitos de admissibilidade.

---

[7] Agravo Regimental no Recurso Especial 1121092/RS. Relatora Min. Alderita Ramos de Oliveira. 6ª Turma, v.u., negado provimento ao Agravo Regimental, julgado em 20/08/2013 e publicado em 04/09/2013.

Na Sessão 2.702, o Conselheiro Revisor Vice-Presidente Roberto Braguim não conheceu das denúncias analisadas nos TCs 206.07-07 e 3.572.06-09.

Conheceu da Representação tratada no TC 154.07-05 e, no mérito, julgou-a improcedente.

Não conheceu da Representação do TC 3.274.06-92 ante a ausência de comprovação da existência legal da Representante, bem como dos poderes outorgados ao seu representante legal.

Por fim, conheceu da Representação tratada no TC 3.240.06-70 e, no mérito, julgou-a parcialmente procedente, preservando, contudo, os efeitos dos atos já consolidados, em razão do tempo decorrido.

Conselheiro Maurício Faria acompanhou o voto do Revisor, sem se referir aos efeitos já consolidados, por entender que estes apenas serão apreciados quando da análise e julgamento do próprio certame.

O Conselheiro Domingos Dissei acompanhou o voto do Relator. Com efeito, registrou-se empate quanto à admissibilidade da Representação do TC 3.274.06-92 e no mérito da Representação objeto do TC 3.240.06-70 e, consoante disposição legal, profiro o Voto de Desempate.

Com fundamento nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral e, e em coerência com votos proferidos por mim em outros processos similares, a exemplo dos TCs 4.029.99-83 e 6.053.00-44, acompanho a corrente dos Conselheiros Roberto Braguim e Maurício Faria, restando, por maioria de votos, não conhecida a representação do TC 3.274.06-92 em razão da ausência de requisitos de admissibilidade previstos no artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal e, conhecida e julgada parcialmente procedente a representação do TC 3.240/06-70.