



TRIBUNAL PLENO - SESSÃO: 04/02/15 - ITEM: 05

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

05 TC-001768/004/08

Embargante: Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP.

Assunto: Contrato entre a Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP – Campus de Assis – Faculdade de Ciências e Letras e a empresa Elgel – Eletricidade e Engenharia Ltda., objetivando a construção da Moradia Estudantil Bloco 2 e reforma do Bloco 1.

Responsáveis: Marco Aloisio Domingues (Diretor Técnico de Divisão) e Ivan Esperança Rocha (Vice-Diretor no Exercício da Direção).

Em Julgamento: Embargos de Declaração em face do acórdão do E. Tribunal Pleno, que negou provimento ao recurso ordinário interposto contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a licitação e o contrato, bem como ilegais as despesas decorrentes, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Acórdão publicado no D.O.E. de 22-05-14.

Advogados: Suzerly Moreno, Rosane Gomes da Silva, Laís Maria de Rezende Ponchio e outros.

Procuradora da Fazenda: Claudia Távora Machado Viviani Nicolau.

Fiscalização atual: UR-4 - DSF-II.

1. Relatório

1.1 Embargos de Declaração¹ opostos pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, por meio da Assessoria Jurídica da Reitoria², em face da decisão do E. Tribunal Pleno (Sessão de 19/03/14³) que negou provimento ao Recurso Ordinário interposto nos autos, mantendo o r.

¹ A peça foi apresentada em 27/05/14.

² Dr.^a Suzerly Moreno (OAB/SP 106.616) e Dr.^a Rosane Gomes da Silva (OAB/SP 315.667).

³ Integrada pelos Conselheiros Dimas Eduardo Ramalho, Relator, Antonio Roque Citadini, Renato Martins Costa, Robson Marinho e Sidney Estanislau Beraldo, assim como pelo Auditor Substituto de Conselheiro Samy Wurman.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



juízo da E. Segunda Câmara⁴ no sentido da irregularidade do procedimento licitatório (Concorrência nº 01/08) e do contrato⁵ celebrado entre a Universidade e a empresa **Elgel – Eletricidade e Engenharia Ltda.**, objetivando a construção de Moradia Estudantil (Bloco 2) e reforma do Bloco 1.

A r. decisão embargada afastou das razões de decidir os aspectos relacionados com a compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado e a exigência de realização de visita técnica em data única, mantendo o juízo de irregularidade por força das seguintes questões:

- (a) Comprovação de experiência em execução similar em quantitativo correspondente a 100% do objeto licitado.
- (b) Apresentação de prova de qualificação técnico-operacional certificada pelo CREA, por meio da Certidão de Acervo Técnico – CAT.

1.2 O v. Acórdão embargado foi publicado no DOE de 22/05/14.

1.3 Segundo a embargante ocorreu contradição, assim como omissão, na apreciação da matéria, à medida que não foram considerados aspectos expostos no recurso tal como o fato de não ter sido exigida a alegada comprovação de quantitativo correspondente a totalidade do objeto licitado, mas apenas parte da área. Saliu que a contratação envolvia, além da construção do Bloco 2, a reforma do Bloco 1, e, nas razões recursais, foi informado que “(...) em 2008, época da realização da licitação, 54 alunos residiam na moradia estudantil, edificação que apresentava grande grau de desgaste, exigindo a realização da reforma (...) e a construção do Bloco 2 (...)” para que fosse ampliado para 119 o número de alunos atendidos.

Sendo assim, não restaram apreciadas as ponderações expostas no recurso “(...) que demonstraram que o percentual exigido deve considerar **TODO o objeto da licitação, que inclui duas obras, uma de construção e outra de reforma, totalizando 1951 m² (...)**”, de forma que o quantitativo de 1019 m² estabelecido no edital encontra-se dentro do percentual aceito por este Tribunal de Contas. (grifos e destaques do texto).

⁴ Sessão de 07/12/10, pelos votos dos Conselheiros Cláudio Ferraz de Alvarenga, Presidente e Relator, Antonio Roque Citadini e Eduardo Bittencourt Carvalho.

⁵ Ajuste firmado em 20/08/08 – Valor: R\$ 1.751.000,00.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Com referência ao outro ponto questionado, envolvendo a comprovação de qualificação técnico-operacional, mediante apresentação de atestados com certificação do CREA, através da CAT, asseverou a postulante que a licitação em apreço, “(...) *foi realizada em 2008, não se submetendo ao entendimento posterior, com a decisão de 13.11.13 indicada.*”

Ainda, a propósito, ressalta que as empresas “(...) *atenderam a exigência, não trazendo prejuízo no caso concreto, fato que não impede o juízo favorável, conforme entendimento firmado (...) no processo TC-002246/002/07 (...).*”

Entende, portanto, que a decisão embargada merece reforma, requerendo atribuição de efeitos infringentes à medida proposta, já que as finalidades “(...) *da licitação e do contrato foram atingidas, (...)*” e a falha formal que persiste não trouxe prejuízo.

1.4 Para a **d. Procuradoria da Fazenda do Estado** (fls. 1001) as razões da embargante não merecem prosperar, inexistindo ponto obscuro, dúvida, contradição ou omissão no v. acórdão.

1.5 O **Ministério Público de Contas** (fls. 1001-verso) informou que o processo não foi selecionado, nos termos do Ato Normativo 006/14-PGC.

É o relatório.



2. Voto preliminar

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade⁶, conheço dos embargos de declaração, **em preliminar**.

3. Voto de mérito

Quanto ao mérito, associo-me ao pronunciamento da d. Procuradoria da Fazenda do Estado, pois, de fato, inexistem a omissão e a contradição suscitadas pela embargante, tampouco se observa alguma obscuridade na decisão que necessite ser aclarada ou que implique em sua retificação.

A manutenção do julgamento de primeira instância decorreu do fato de as irregularidades identificadas no procedimento administrativo não terem sido afastadas em sua totalidade, remanescendo óbices com gravidade suficiente para comprometer a matéria.

Evidentemente que a argumentação do embargante, de que a falha relativa à apresentação atestados com certificação do CREA, através da CAT, tem caráter formal e não causou prejuízo, não merece prosperar, à medida que o requisito editalício, além de não possuir amparo legal, reveste-se de inequívoco potencial restritivo, porquanto inadmissível a comprovação de capacidade técnico-operacional por meio da CAT, já que se trata de documento para demonstração de experiência do profissional de engenharia e não da pessoa jurídica. Nessa linha, pois, a jurisprudência desta Corte que, muito antes da mencionada decisão do TC-002293/989/13, já havia sedimentado o entendimento acerca da restritividade de imposições da espécie, a exemplo dos julgamentos dos processos TC-044559/026/07, TC-025061/026/08 e TC-032536/026/08.

No que tange ao quantitativo exigido no item 14.1.3, letra “b”, c.c. Anexo XVI, do edital, destinado à comprovação da capacidade operacional das licitantes, também não prosperam as alegações da requerente, em face da jurisprudência pacífica sobre o tema, sendo oportuno, inclusive, transcrever o teor do voto de primeira instância acerca da questão:

⁶ Observadas as disposições dos artigos 66 e 67, da Lei Complementar Estadual nº 709/93, uma vez que a peça foi fundamentada na existência de contradição e omissão, tendo sido subscrita por agente legitimado e ingressado dentro do prazo regulamentar, haja vista que o v. Acórdão foi publicado no DOE de 22/05/14 e os embargos registrados em 27/05/14.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



“Ainda que o dispositivo editalício tenha procurado reproduzir o texto do artigo 30, II, da Lei 8.666/93 e exigir o quantitativo mínimo de 50% da parcela de maior relevância descrita no Anexo XVI, este, de forma contrária, impõe que as empresas para serem habilitadas devem comprovar a execução de edifício de 4 pavimentos com área construída de 1019m², que coincide exatamente com a mesma medida do objeto licitado, não havendo dúvida, portanto, que foi violada a Súmula 24 deste Tribunal, cujo enunciado é o seguinte: Em procedimento licitatório é possível a exigência de comprovação de qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30, da Lei Federal n. 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha ser devida e tecnicamente justificado.”

Enfim, as censuradas disposições do ato convocatório, no caso concreto, comprometeram a competitividade, assim como prejudicaram a obtenção de proposta mais vantajosa, já que, dentre as 19 empresas que retiraram o edital, apenas quatro compareceram ao certame, sendo uma inabilitada e duas desclassificadas.

E, nesse panorama, há de prevalecer o julgamento do E. Tribunal Pleno que, embora tenha afastado alguns dos fundamentos da decisão de primeira instância, manteve o juízo de irregularidade da matéria.

Pelo exposto, não mais havendo espaço para rediscussão, até porque os embargos de declaração não se prestam a esse fim, o meu **VOTO** é no sentido da **REJEIÇÃO DA MEDIDA**.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO