

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

ITEM 01

Processo: TC-A-037.755/026/99.

ESTUDOS SOBRE O DECRETO ESTADUAL Nº 41.377, de 25 de novembro de 1996, que institui o Programa QUALIHAB.

Senhor Presidente,
Senhores Conselheiros,
Senhor Procurador da Fazenda,

O presente processo abriga estudos sobre o Decreto estadual nº 41.377, de 25 de novembro de 1996 que implantou a exigência, no Estado de São Paulo, de certificado QUALIHAB para a participação nas licitações, na fase de habilitação.

Num primeiro momento (fls.24/31) os órgãos técnicos: ATJ, Chefia e SDG, esta pelo Secretário Substituto, opinaram pela ilegalidade da exigência por afronta às normas constitucionais e infraconstitucionais, entendendo tratar-se de exigência que restringe o caráter competitivo dos certames.

Tais manifestações foram complementadas (fls.34/66) por informações requisitadas à CDHU, tendo sido analisadas pela Unidade de Engenharia (fls.54/56)¹ e resultando no Parecer do GTP, nº 16/2000, de lavra da

¹ Fls.55/56: – (...)“As respostas trazidas às questões formuladas (...) não elucidam a matéria, nem justificam a necessidade de o Estado participar efetivamente deste Programa. Outras informações foram trazidas pela CDHU, em outros processos, visando justificar a exigência Editalícia. Da análise efetuada proferimos o seguinte entencimento: 1. A determinação para utilização de materiais e técnicas contratuais de conformidade com a ABNT é estabelecida em Lei, não necessitando Programa para tal determinação. Ainda mais por parte do Estado, que deveria ter outras prioridades. 2. Em sendo o PSQ uma simples verificação do cumprimento da legislação federal que determina desempenho de normas de qualidade, que na verdade são procedimentos técnicos amparados por legislação federal, não existe motivo de se exigir um certificado de qualidade, basta o cumprimento da Lei e o atendimento a comprovação de desempenho anterior. 3. A alegação de que nesta fase não é necessária a aplicação de recurso financeiro por parte da

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

Dra. Weida Zancaner, acolhido por sua Chefia, firmando posição no sentido de que a exigência daquela certificação afronta à normas constitucionais e à Lei nº 8.666/93. O entendimento da ilustre parecerista é de que a exigência estipulada no artigo 6º do Decreto estadual 41.337/96² “...afronta o disposto na legislação federal sobre licitação no que tange às normas gerais de competência da União, de acordo com o disposto no artigo 22, XXVIII (...³)”. Aduz, mais, (fls.63) que o referido Decreto estadual institui direito novo afrontando a lei de licitações, em seu artigo 3º e § 1º, e também o artigo 37, XXI da Constituição Federal, ressaltando que “A ABNT estabelece a qualidade de materiais que devem ser utilizados, não pode, portanto, o Estado de São Paulo, por um mero decreto subverter a ordem jurídica” e conclui que “...as exigências da CDHU ferem princípios e normas constitucionais, além da própria lei de licitações, o que o torna ilegal e inconstitucional”.

Nesse estágio, com tal conclusão, houve proposta do Senhor Secretário-Diretor Geral (fls.74) entendendo que em razão do assunto estar sendo tratado no âmbito das Colendas Câmaras deste Tribunal, a matéria comportaria

licitante indica que em outras fases a licitante terá que despender recursos para obtenção do Certificado e, conseqüentemente, para participar de licitações da CDHU. 4. A determinação constante no inciso IV do art. 30 da Lei 8666/93 e alterações implica em legislação específica da categoria como a Lei nº 5.194/66 que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo. Uma simples certificação que nada mais é do que o cumprimento das Normas Técnicas, não trata-se de Lei especial. 5. Acreditamos não ser competência prioritária do Estado a implantação de Programa de Qualidade para construção de Unidades Habitacionais, vez que a qualidade consiste na correta aplicação da Lei como atesta a própria Origem.”

² Decr. 41.337/96 – “Art. 6º - A Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU, inserirá em suas licitações de obras, projetos e serviços de engenharia, exigências relativas à demonstração da qualidade de produtos e serviços, conforme as metas e prazos estabelecidos nos acordos setoriais firmados ou a serem firmados, relacionados aos programas setoriais de qualidade no artigos 2º e 4º deste Decreto.”

³ CF 1988 – “Art. 22 – Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.”

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

arquivamento, opinião não aceita por este Conselheiro que ponderou à e. Presidência sobre a conveniência de se autuar e distribuir o processo.

Recebendo-o por distribuição, determinei oitiva de ATJ, SDG e PFE.

A ilustre Assessora Chefe-Substituta de ATJ que se manifestou, argumentou que, segundo a moderna doutrina⁴, o Decreto estadual é tido como ato normativo secundário e não suscetível de controle via ação direta de inconstitucionalidade. Opina, ainda, que em seu entender a determinação contida no artigo 6º do Decreto 41.337/96 não está eivada de qualquer ilegalidade. Entende que a impropriedade está no proceder da C.D.H.U. (...) que no intuito de cumprir o dispositivo em seus editais, impôs a exigência na fase habilitatória, como condição de comprovação da qualificação técnica da licitante, extrapolando os limites circunscritos pelo artigo 30, da Lei Federal nº 8.666/93. Entende, Sua Senhoria, que o Decreto não autoriza a C.D.H.U. a cometer a ilegalidade; ele, apenas e tão somente, delimita regras a serem aplicadas nas licitações e que bem se encaixam na especificação do objeto na busca do binômio menor preço/boa qualidade da unidade habitacional. Finaliza entendendo que no âmbito desta Corte a matéria já alcançou a devida solução na apreciação das Colendas Câmaras, que, uniformemente, vêm condenando o proceder da C.D.H.U. aplicando as disposições dos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

A douta PFE, na pessoa do Dr. Heitor Serra Bezzi, inicia registrando sua posição de não ser o caso de se cogitar da inconstitucionalidade

⁴ cita Alexandre Moraes e Pedro Leuza

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

no artigo 6º do decreto estadual. (...) Ora, - afirma Sua Senhoria -, nada impede que o administrador público, (...) fixe determinações, parâmetros e até minutas-padrão de atos convocatórios. Basta-lhe não ultrapassar os limites da lei. A conduta que os ultrapassar, ainda que parta do Chefe do Executivo, mediante decreto, constitui mera ilegalidade, não chegando ao extremo de constituir usurpação de competência constitucional. **Aduz, Sua Senhoria, que** O Programa QUALIHAB foi instituído pelo Estado de São Paulo com a finalidade de estabelecer exigências mínimas de qualidade nas obras de construção de unidades habitacionais a cargo da CDHU. Trata-se de exigências plenamente admissíveis como condição habilitatória nas licitações, consistindo o Programa num mecanismo destinado a estabelecer, de antemão, tais exigências, proporcionando a todas as empresas que desejem disputar as licitações, o conhecimento dessas exigências e os meios de a elas se adequarem. Sendo conhecidas as exigências, basta à CDHU colocá-las em cada edital como condições técnicas de habilitação, deixando aos participantes a tarefa de comprovar preenchê-las. Para consecução desse objetivo, recorreu a Administração a um processo de certificação de qualidade, por meio do qual as exigências e seus parâmetros são tornados públicos, expedindo-se certificados de qualidade às empresas que demonstrarem preenchê-los. A existência da certificação dispensa a sua formulação individualizada nos atos convocatórios e a apresentação do certificado atesta o seu cumprimento pelo participante. Entendo tratar-se de procedimento lícito e coerente com o interesse público. Não possui nenhum caráter restritivo, pois o procedimento de certificação é aberto a todos os que desejarem participar de qualquer licitação com aquele objetivo específico, valendo ressaltar que

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

a adesão ao programa se dá para essa finalidade específica. Não é discriminatório, pois não se confunde com procedimentos de certificação genéricos e globais, como, por exemplo, o ISO-9000, que constitui atestado de proficiência perante a Sociedade, cuja obtenção é facultativa, impedindo a Administração de exigir tais certificados como condição habilitatória nas licitações que promove. O Programa QUALIHAB – repita-se – atende ao interesse público, encontra amparo no artigo 30 da Lei federal nº 8666/93 e não colide com nenhum dos princípios insculpidos no artigo 3º da referida lei, uma vez que, como demonstrado, não é restritivo nem discriminatório. Ressaltou, no entanto, seu entendimento de que tal certificado deveria ser levado a registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA).

O ilustre Procurador Chefe acolhe tal parecer e traz à colação decisão judicial proferida em sede de mandado de segurança pelo MM. Juiz da 9ª Vara da Fazenda Pública, entendendo legal a exigência.

O ilustre Secretário-Diretor Geral, ressalta seu entendimento de não crer que o Decreto Estadual nº 41.337/96 instituindo o Programa de Qualidade de Construção Habitacional do Estado de São Paulo – Qualihab, seja, por si só, ilegal. **Afirma que**, todavia, a utilização do referido Decreto como meio de impor exigências restritivas nos certames licitatórios abertos pela CDHU, só vem a violar o teor contido no art. 3º, § 1º, I, da Lei 8666/93, **aduzindo que** o simples fato de o Decreto Estadual permitir a inserção (grifei) de exigências relativas à demonstração da qualidade de produtos e serviços no edital não significa que tais imposições não inibam a ampla universalidade de participantes no certame, **observando**, ademais, que as exigências estabelecidas pela CDHU, relativas ao

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

programa Qualihab, vem, em verdade, comprometendo a competitividade do certame, como já alertado reiteradas vezes por esta SDG. (grifei).

Continua, Sua Senhoria: saliento que nada tenho a opor em relação a instituição, pelo Estado, de um programa habitacional que colime oferecer à população de baixa renda moradias decentes e condignas à natureza humana, porém não pode a Administração Pública, sob pretexto de realizar essa missão, servir-se de um procedimento licitatório com cláusulas que violem o princípio da competitividade, reduzindo o número de interessados em participar do certame, ainda que respaldado por um ato infralegal. Vale ainda sublinhar que não compete a este Egrégio Tribunal sustar os efeitos do Decreto Estadual, mormente do seu art. 6º, visto que tal atribuição é de competência da Assembléia Legislativa, conforme o art. 20, IX, da Constituição do Estado de São Paulo, ou, então, do Tribunal de Justiça, por meio do controle concentrado de constitucionalidade em face da mesma Constituição. Portanto, penso que a discussão a ser realizada nesta Corte não se deve pautar sobre a constitucionalidade e legalidade do Decreto Estadual em comento, mas sim sob a análise das licitações instituídas pela CDHU, notadamente em suas exigências para fins de demonstração da qualificação técnica da licitante, o que vem sendo estabelecido indevidamente nos instrumentos convocatórios elaborados pela Origem, extrapolando o conteúdo previsto no art. 30 da Lei 8666/93⁵. **Afirma, ainda, que esta SDG tem defendido a irregularidade da exigência da certificação do programa Qualihab, por entender que essa imposição frustra a ampla competitividade do certame, reduzindo o universo dos proponentes aptos a executar**

⁵ Menciona ter examinado os TC's 22479/026/99; 28371/026/99; 18311/026/00 e 3720/026/00 constatando que a CDHU exigiu, nos editais, o Certificado QUALIHAB para fins de comprovação da qualificação técnica na fase de habilitação.

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

o objeto licitado e traz à colação doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello e Hely Lopes Meirelles em apoio à tese da inadmissibilidade de exigências, no edital, de cláusulas que inibam a participação no certame ou desnivelem os licitantes no julgamento.

Por fim, ressaltou que a Unidade de Engenharia informou já existir legislação federal que dispõe sobre o assunto (normas da ABNT), não havendo motivo de se exigir um certificado de qualidade, tendo em vista a desnecessidade de o Estado participar efetivamente do programa Qualihab. **Conclui opinando pela ilegalidade da exigência (fls.95/100).**

Nesse estágio da instrução, abri oportunidade para que a CDHU tomasse conhecimento do processo e apresentasse as considerações que entendesse de interesse, instando-a, ainda, a informar se a exigência continuava sendo feita nos editais.

A resposta oferecida (fls.) com a confirmação de persistir a exigência, foi analisada pelo GTP (fls.436/442) **que reafirmou o entendimento de ser ilegal a exigência⁶** e por PFE **que, de seu lado, insistiu na legalidade (fls.445/446)⁷** e por SDG **que resolveu propor o sobrestamento do feito para**

⁶ Fls. 436 – nota – “A inconstitucionalidade no caso específico é questão de lógica jurídica. Se a exigência de registro Qualihab, pela CDHU, fere o art. 3º da lei 8.666/93, notadamente o princípio da isonomia, fere via de consequência, a Constituição Federal, pois tal princípio, insculpido no artigos 5, II e 37 “caput” é constitucional e não apenas legal. O simples fato de o princípio da isonomia (ou qualquer outro princípio constitucional) ser prescrito em leis não desnatura sua compostura maior, nem o retira do âmbito da Constituição e nem autoriza que as afrontas que venha a sofrer possam ser designadas por afrontas ilegais e não inconstitucionais.”

⁷ Fls. 445 – “O artigo 6º do Decreto estadual nº 41.337, de 25 de novembro de 1996, não afronta o artigo 3º da Lei federal nº 8.666/93, nem, muito menos, o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Do mesmo modo, não introduz, nem tenta introduzir nenhuma inovação na Lei de Licitações. Através dele, o Chefe do Executivo limitou-se a exercer poder regulamentar dentro dos limites que a lei lhe permite. Os parâmetros fixados no Programa Setorial de Qualidade dão supedâneo a exigências tão razoáveis quanto plenamente admissíveis como condições técnicas de habilitação, sem ultrapassar limites impostos pelo artigo 30 daquela Lei federal. O Programa QUALIHAB limita-se a fixá-las de antemão, proporcionando a todas as empresas que desejem disputar as licitações conhecer e adequar-se a essas exigências abreviando e uniformizando as licitações.

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

aguardar a decisão a ser proferida pelo eminente Conselheiro Renato Martins Costa, no processo TC 3726/026/00 (fls./451).

Submeti o presente à consideração do eminente Conselheiro Renato Martins Costa que o examinou e me restituiu com a informação de que os documentos apresentados pela CDHU não inovam em relação ao processo sob sua relatoria, interessando-se, no entanto, por cópia das manifestações neste exaradas para subsidiar a instrução daquele (fls.453).

Retornando à SDG para manifestação conclusiva, fls. 456/468, o Senhor Secretário-Diretor Geral ponderou sobre a conveniência de que, nos certames já realizados, seja avaliada, em cada caso, a concretização de eventual restritividade pela exigência editalícia na fase de habilitação. **No entanto, opina Sua Senhoria, que se instaure procedimento próprio visando o reconhecimento da ilegalidade do Decreto estadual nº 41.337, de 24 de outubro de 1996 ou, alternativamente, submetendo-se a questão ao Excelentíssimo Senhor Governador propondo sua avaliação para a revogação daquele diploma.**

Neste ponto, determinei nova submissão do processo à Sua Excelência, o eminente Conselheiro Renato Martins Costa, para conhecer do acrescido, tendo, Sua Excelência, ao restituir-me os autos, externado seu entendimento no sentido de que eventual reconhecimento de ilegalidade devesse processar-se nestes autos, sob minha relatoria.

Dada como concluída a instrução, a CDHU requereu a juntada de Parecer, da lavra da Doutora ODETE MEDAUAR, defendendo a legalidade da exigência, razão pela qual, entendi conveniente ouvir, sobre o referido Parecer, a

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

opinião do GTP, PFE e SDG. **Enquanto a PFE continua insistindo na legalidade, fazendo-o com a reiteração das razões de sua manifestação anterior, o GTP e a SDG reafirmaram a ilegalidade.**

A ilustre Assessora do GTP, Dra. Weida Zancaner⁸, transcreve sua anterior manifestação e acrescenta, a favor de sua tese, considerações sobre a liberdade de associação, assim discorrendo: *Ora, se a liberdade de associação é um princípio, se este princípio de compostura constitucional não foi alijado da Lei Maior, quando da inclusão das espúrias emendas reformistas, parece-nos ser uma agressão aos direitos e garantias dos cidadãos que estes, ou suas empresas, sejam obrigadas a se associarem para poder participar de certame licitatório promovido pela CDHU. Em que pesem opiniões contrárias, por mais abalizadas que possam ser, parece ferir a boa exegese o desprestígio de um princípio pelo simples fato de ser normal e até esperado um comportamento fático. Para o Direito, não importa que as empresas de médio ou grande porte se associem ou não. Para o Direito positivo brasileiro e seu intérprete, importa que a Constituição proteja o direito à livre associação e ninguém, nem o Estado, pode, ao seu bel prazer, por essa ou aquela razão, obrigar alguém a participar de uma associação, para poder participar de um certame licitatório. Assim, por não vislumbrar qualquer possibilidade jurídica de a CDHU continuar a exigir o registro Qualihab dos interessados em participar de suas licitações, opino no sentido de que este Tribunal de Contas, continue a negar validade aos procedimentos licitatórios que façam essa exigência, sindicando e aplicando o bom direito na sua esfera de competência.*

⁸ Hoje aposentada.

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

O ilustre Secretário-Diretor Geral, Doutor Sérgio Ciquera

Rossi, após tecer considerações sobre os fundamentos jurídicos abordados no Parecer da Prof. Odete Medauar, reitera argumentação deduzida em suas manifestações anteriores, *no sentido de que a exigência do mencionado Certificado Qualihab, na forma em que vem se concretizando, ou seja, na fase habilitatória de licitações, extrapola as previsões do artigo 30 da norma de regência, uma vez que não se insere nas formas de comprovação de capacitação técnica de licitantes, descritas no mencionado dispositivo. Doutrinariamente, o edital é o instrumento competente para se inserir as exigências necessárias para o atingimento dos objetivos da contratação a que se pretende. A própria Lei de Licitações estabelece situações em que o licitante, para credenciar-se, submeter-se-á a procedimentos preliminares de participação, todavia previstos expressamente nas regras legais. Refiro-me especificamente a procedimento de pré-qualificação na modalidade de Concorrência Pública e do cadastramento prévio na modalidade de Tomada de Preços. Ora, assim não fica justificada uma outra forma de habilitação que não esteja na lei de regência, que bem poderia ver todas as exigências previstas regularmente no edital, como por exemplo, que os materiais empregados estivessem em conformidade com as normas da ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas. De outra parte, por pouco que seja, há ainda a cobrança de importância financeira de pouco mais de R\$ 9.000,00 para a necessária certificação, o que choca-se com a jurisprudência desta Casa. Reporto-me a situações em que o grau de exigências era bem menor, em processos originários da SABESP, e que esta Corte censurou de forma a preservar o princípio da isonomia na competição. Por mais essas poucas*

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

razões, reitero meu juízo anterior de reestrutividade, enfatizando que a meu ver, é imprescindível para solução do problema, que se instaure procedimento próprio visando o reconhecimento da ilegalidade do Decreto Estadual nº 41.337 de 24 de novembro de 1996, ou até mesmo, se for o caso, antes da adoção de tal medida, se analise a possibilidade de submissão da questão ao Senhor Governador do Estado, para que sua Excelência, dentro do poder que lhe compete, avalie a conveniência e oportunidade de revogação do citado diploma legal.

Nesse estágio processual dei, mais uma vez, ciência ao eminente Conselheiro Renato Martins Costa e, concedi audiência ao Excelentíssimo Senhor Secretário da Habitação, Dr. Barjas Negri, que tomando conhecimento da instrução processual, ponderou sobre a possibilidade de enviar, ainda, novos documentos o que só fez em 7 de agosto, com o expediente 22.601/026/2003, juntado aos autos e de cuja análise entendi nada haver acrescido que recomendasse oitiva dos órgãos da Casa.

Este o relatório que considero completo.

VOTO.

COMO RELATADO, O PRESENTE PROCESSO ABRIGA ESTUDOS SOBRE A LEGALIDADE DO DECRETO Nº 41.377, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1996 QUE INSTITUIU, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL, A EXIGÊNCIA DO CERTIFICADO DENOMINADO “QUALIHAB”.

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

PELO FATO DE SE TRATAR DE UMA MATÉRIA QUE INTERESSA A TODOS OS CONSELHEIROS, UMA VEZ QUE INÚMEROS PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO, ENVOLVENDO AQUELA EXIGÊNCIA, ESTÃO CONCLUSOS OU EM FASE DE INSTRUÇÃO, ENTENDI CONVENIENTE TRAZER O PROCESSO À DISCUSSÃO NESTE TRIBUNAL PLENO, APLICANDO O DISPOSTO NO REGIMENTO INTERNO, QUE NO SEU ARTIGO 122, PREVÊ *CABER AO E. PLENÁRIO O PRONUNCIAMENTO, A REQUERIMENTO DE QUALQUER CONSELHEIRO, SOBRE A INTERPRETAÇÃO DE QUALQUER NORMA JURÍDICA OU PROCEDIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO.*

ASSIM JUSTIFICADO, CONVÉM LEMBRAR QUE OS ESTUDOS EM ANÁLISE RESULTAM DE PROPOSTA QUE FORMULEI E FOI ACEITA PELA E. PRESIDÊNCIA, OBJETIVANDO UM POSICIONAMENTO UNIFORME PELO TRIBUNAL NO TRATO DA QUESTÃO.

COMO RELATADO, FUNDAMENTANDO-SE NAQUELE DECRETO, A CDHU – CIA. DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO – TEM COLOCADO NOS SEUS

EDITAIS DE LICITAÇÃO, A EXIGÊNCIA DE QUE AS LICITANTES INTERESSADAS APRESENTEM, COMO REQUISITO PARA SUA HABILITAÇÃO, O REFERIDO CERTIFICADO “QUALIHAB”.

A CONCLUSÃO DOS ÓRGÃOS DE INSTRUÇÃO DA CASA É NO SENTIDO DA *ILEGALIDADE* DAQUELE DECRETO.

PARA O *GTP*, EM POSIÇÃO DEFENDIDA PELA PROFESSORA WEIDA ZANCANER, A *EXIGÊNCIA É INCONSTITUCIONAL*, NÃO

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

SÓ PORQUE AFRONTA OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA – QUE É DE APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA NAS LICITAÇÕES, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º DA LEI 8.666/93 – MAS, TAMBÉM, O DA LIVRE ASSOCIAÇÃO, QUE É FERIDO PELO DECRETO QUANDO IMPÕE À EMPRESA QUE QUEIRA PARTICIPAR DE LICITAÇÕES A OBRIGATORIEDADE DE SE ASSOCIAR PARA A OBTENÇÃO DO CERTIFICADO EXIGIDO.

PARA AQUELE D. ÓRGÃO, A EXIGÊNCIA AFRONTA, TAMBÉM, OUTRO DISPOSITIVO DA LEI DE LICITAÇÕES – LEI Nº 8.666/93 – AO RESTRINGIR A PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO SOMENTE ÀQUELES QUE ATENDAM ÀQUELA EXIGÊNCIA, A QUAL, REGISTRE-SE, É, INCLUSIVE, ONEROSA.

AO ANALISAR O PROCESSO E CONHECER O POSICIONAMENTO DOS ÓRGÃOS TÉCNICOS, ENTENDI DE INTERESSE PERQUÏRIR A RAZÃO DE HAVER, O GOVERNO, INSTITUÍDO TAL EXIGÊNCIA.

NA PESQUISA QUE FIZ LOCALIZEI COMO MARCO INICIAL SOBRE O ASSUNTO 'QUALIDADE', UMA PROPOSTA QUE, NO ANO DE 1990, OS MINISTROS, À ÉPOCA, O DA JUSTIÇA (BERNARDO CABRAL), A DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO (ZELIA CARDOSO) E O SECRETÁRIO DA CIENCIA E TECNOLOGIA (JOSÉ GOLDEMBERG) ENCAMINHARAM AO ENTÃO PRESIDENTE DA REPÚBLICA (FERNANDO COLLOR) OBJETIVANDO A CRIAÇÃO DO PROGRAMA BRASILEIRO DE QUALIDADE E PRODUTIVIDADE.

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

EXAMINANDO A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS⁹ PARA AQUELA PROPOSTA, PUDE OBSERVAR QUE AS JUSTIFICATIVAS PARA A CRIAÇÃO DO PROGRAMA FUNDAMENTARAM-SE NO FATO DE SEREM, A QUALIDADE E A PRODUTIVIDADE, FATORES DE INCREMENTO PARA A COMPETIÇÃO DOS PRODUTOS BRASILEIROS NO MERCADO INTERNACIONAL. SEGUNDO ALI CONSTA, O OBJETIVO DO PROGRAMA É ESTABELEECER UM CONJUNTO DE AÇÕES INDUTORAS DA MODERNIZAÇÃO INDUSTRIAL E TECNOLÓGICA NO PAÍS.

ENCONTREI, AINDA, QUE OITO ANOS DEPOIS FOI CRIADO UM PROGRAMA ESPECÍFICO PARA A ÁREA DE HABITAÇÃO, O PBQP-H – PROGRAMA BRASILEIRO DA QUALIDADE E PRODUTIVIDADE NA CONSTRUÇÃO HABITACIONAL, INSTITUÍDO EM 1998 POR UMA PORTARIA¹⁰ DO ENTÃO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO, QUE “ TEM O OBJETIVO BÁSICO DE APOIAR O ESFORÇO BRASILEIRO DE MODERNIDADE E PROMOVER A QUALIDADE E PRODUTIVIDADE DO SETOR DE CONSTRUÇÃO HABITACIONAL, VISANDO A AUMENTAR A COMPETITIVIDADE DE BENS E SERVIÇOS POR ELE PRODUZIDOS”.

NA PÁGINA DA INTERNET, DO MINISTÉRIO DAS CIDADES¹¹, TAL PROGRAMA É APRESENTADO COMO TENDO O PROPÓSITO DE ORGANIZAR O SETOR DA CONSTRUÇÃO CIVIL EM DUAS QUESTÕES PRINCIPAIS: A MELHORIA DA QUALIDADE DO HABITAT (QUE ENGLOBA

⁹ EM nº 171/90, de 26/6/1990 – Ministro da Justiça BERNARDO CABRAL; Ministra da Fazenda, Economia e Planejamento ZÉLIA CARDOSO; Secretário da Ciência e Tecnologia JOSÉ GOLDEMBERG – Presidente da República COLLOR DE MELLO.

¹⁰ Portaria nº 134, de 18 de dezembro de 1998 – (...) Art. 1º - Instituir o Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade na Construção Habitacional – PBQP-H, conforme detalhado no Anexo desta Portaria.” – Ministro PAULO PAIVA.

¹¹ www.cidades.gov.br

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

*HABITAÇÃO, SANEAMENTO, INFRA-ESTRUTURA E TRANSPORTES URBANOS)*¹² E A MODERNIZAÇÃO PRODUTIVA.

PREVÊ, O ANEXO ÀQUELA PORTARIA, QUE A ADESÃO AO PBQP-H SERÁ VOLUNTÁRIA E PODERÁ SER FEITA: *PELO SETOR PRIVADO; PELOS ÓRGÃOS DO SETOR PÚBLICO; PELOS AGENTES DE FINANCIAMENTO; E PELOS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO.*

O SETOR PRIVADO DEVERÁ APRESENTAR UM PROGRAMA SETORIAL DE QUALIDADE PARA APROVAÇÃO DAS COORDENAÇÕES NACIONAIS E GERAL¹³.

OS ÓRGÃOS DO SETOR PÚBLICO FIRMARÃO UM TERMO DE ADESÃO COM A COORDENAÇÃO GERAL E DEVERÃO USAR SEU PODER DE COMPRA, ALÉM DE DESENVOLVEREM AÇÕES QUE DÊEM SUPORTE AO PROGRAMA.

OS AGENTES DE FINANCIAMENTO PARTICIPARÃO DO PROGRAMA COM PROJETOS QUE BUSQUEM UTILIZAR O PODER DE COMPRA COMO INDUTOR DE MELHORIA DE QUALIDADE E AUMENTO DA PRODUTIVIDADE DO SETOR DE CONSTRUÇÃO HABITACIONAL.

OS AGENTES DA FISCALIZAÇÃO PARTICIPARÃO COM AÇÕES QUE PROMOVAM A ISONOMIA COMPETITIVA DO SETOR; INIBAM A PRODUÇÃO QUE NÃO OBEDEÇA AS NORMAS TÉCNICAS EXISTENTES; E

¹² “No ano 2000 foi feita uma ampliação do escopo do Programa, que passou a integrar o Plano Plurianual ‘Avança Brasil’ (PPA) e agora engloba também as áreas de Saneamento, Infra-Estrutura e Transporte Urbanos. Assim, o ‘H’ do Programa passou de ‘Habitação’ para ‘Habitat’, conceito mais amplo e que reflete melhor sua nova área de atuação.” – informação contida na página da Internet do Ministério das Cidades.

¹³ Estrutura do PBQP-H: - Coordenação Geral: SECRETARIA ESPECIAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO DA PRESIDENCIA DA REPÚBLICA; - Coordenação Nacional de Projetos e Obras: CÂMARA BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO; - Coordenação Nacional de Materiais, Componentes e Sistemas Construtivos: FORUM DA INDUSTRIA E DO COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO.

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

ESTIMULEM A AMPLA DIVULGAÇÃO E RESPEITO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

OBSERVA-SE, ENTÃO, QUE O PROGRAMA DE QUALIDADE E PRODUTIVIDADE FOI CRIADO EM 1990, PELO GOVERNO FEDERAL, QUE SE MOSTRAVA PREOCUPADO EM DESENVOLVER A MODERNIZAÇÃO TECNOLÓGICA E INDUSTRIAL DO PAÍS.

MAIS TARDE, EM 1998 – *O ESTADO DE SÃO PAULO JÁ EM 1996 HAVIA CRIADO, POR DECRETO, O PROGRAMA QUALIHAB* – O GOVERNO FEDERAL CRIOU O PROGRAMA DE QUALIDADE PARA A ÁREA HABITACIONAL, O QUE DEPOIS, ABRANGEU, TAMBÉM, O SANEAMENTO BÁSICO, INFRA-ESTRUTURA E TRANSPORTES URBANOS.

DIFERENTEMENTE DO QUE OCORRE NO ESTADO DE SÃO PAULO, NÃO ENCONTREI, NA ÁREA FEDERAL, ATRIBUIÇÃO DE PRIVILÉGIO – *OU RESTRIÇÕES* - EM LICITAÇÕES, PARA QUEM PARTICIPE DO PROGRAMA, E TAMBÉM NÃO VI QUE HAJA CUSTO PARA DELE PARTICIPAR.

SEM DESMERCER O ESFORÇO QUE SE NOTA POR PARTE DO GOVERNO, NO ÂMBITO FEDERAL E ESTADUAL, PARA IMPLEMENTAR A MELHORIA NA PRODUTIVIDADE E QUALIDADE, CHEGA-SE À CONCLUSÃO QUE O PROGRAMA QUALIHAB GUARDA CERTA SEMELHANÇA COM OS *PROGRAMAS CONHECIDOS COMO “ISO”*, OS QUAIS DEPOIS DE MUITO DEBATIDOS NESTA CASA, LOGRARAM OBTER UM POSICIONAMENTO UNÂNIME NO SENTIDO DE QUE NÃO PODEM SER EXIGIDOS COMO CONDIÇÃO

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

PARA A HABILITAÇÃO, TOLERANDO-SE SUA EXIGÊNCIA PARA A FASE DE CLASSIFICAÇÃO, NOS CERTAMES LICITATÓRIOS.

CABE CONSIDERAR, POR OUTRO LADO, QUE OS DIVERSOS INSUMOS UTILIZADOS NA CONSTRUÇÃO DE UMA UNIDADE HABITACIONAL, JÁ TÊM SUA PRODUÇÃO SUBMETIDA A NORMAS TÉCNICAS PRÓPRIAS, NAS DIVERSAS FASES DO SEU CICLO DE PRODUÇÃO, COM A FISCALIZAÇÃO DE SEU CUMPRIMENTO ATRIBUÍDA A ÓRGÃOS PRÓPRIOS, PRESSUPONDO-SE QUE A COMERCIALIZAÇÃO DO PRODUTO SÓ OCORRE PORQUE SUA FABRICAÇÃO ATENDEU ÀQUELES REQUISITOS. ASSIM, O PROGRAMA DE QUALIDADE PARA A CONSTRUÇÃO ESTÁ MAIS NA LINHA DE UM COMPLEMENTO ÀQUELAS INÚMERAS NORMAS TÉCNICAS.

POSTO ISTO, E, CONSIDERANDO A INSTRUÇÃO PROCESSUAL QUE PROPÕE MEDIDA QUE VISE BUSCAR A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU A ALTERAÇÃO DO DECRETO ESTADUAL Nº 41.337, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1996, DETIVE-ME NA SUA ANÁLISE E NA DESTE PROCESSO, CHEGANDO A UMA CONCLUSÃO POUCO DIFERENTE.

REFERIDO DECRETO “*INSTITUI O PROGRAMA DE QUALIDADE DA CONSTRUÇÃO HABITACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – QUALIHAB...*”, ESPECIFICANDO, NO SEU ARTIGO 2º OS OBJETIVOS GERAIS DO PROGRAMA; NOS SEUS ARTIGO 3º E 4º ATRIBUI À CDHU, A SUA COORDENAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO; E NO SEU ARTIGO 6º DETERMINA A INSERÇÃO, PELA CDHU:

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

“...EM SUAS LICITAÇÕES DE OBRAS, PROJETOS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA, EXIGÊNCIAS RELATIVAS A DEMONSTRAÇÃO DA QUALIDADE DE PRODUTOS E SERVIÇOS, CONFORME AS METAS E PRAZOS ESTABELECIDOS NOS ACORDOS SETORIAIS FIRMADOS OU A SEREM FIRMADOS, RELACIONADOS AOS PROGRAMAS SETORIAIS DE QUALIDADE MENCIONADOS NOS ARTIGOS 2º E 4º DESTE DECRETO”.

A LEITURA QUE FAÇO É DE QUE A CDHU FOI DESIGNADA COORDENADORA DO PROGRAMA ESTADUAL, MAS NÃO ESTÁ OBRIGADA PELO DECRETO, A EXIGIR QUE AS LICITANTES COMPROVEM POSSUIR O *CERTIFICADO QUALIHAB* PARA PARTICIPAR DAS LICITAÇÕES, COMO QUER FAZER CRER PELA DEFESA QUE FAZ NO PROCESSO.

LOGO, ENTENDO QUE A ATUAÇÃO DA CDHU DEVE SER DIRECIONADA NO SENTIDO DE OBTER DO SETOR EMPRESARIAL DA HABITAÇÃO RESPOSTAS POSITIVAS ÀS AÇÕES QUE CONVIRJAM PARA A MELHORIA DA QUALIDADE E DA PRODUTIVIDADE DAQUELE SEGMENTO DE MERCADO. ISTO DEVERÁ SER FEITO SEM AFRONTAR NORMAS LEGAIS SOBRE LICITAÇÕES. NISTO CONCORDO COM A MANIFESTAÇÃO DA ASSESSORA CHEFE-SUBSTITUTA DA CHEFIA DE ATJ, ACOLHIDA PELO SENHOR SECRETÁRIO-DIRETOR GERAL, QUANDO AFIRMA QUE O DECRETO

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

NÃO AUTORIZA A CDHU A COMETER A ILEGALIDADE QUE VEM FAZENDO AO INSERIR A EXIGÊNCIA NOS SEUS EDITAIS, NA FASE DE HABILITAÇÃO.

ASSIM ENTENDENDO, DISCORDO DAS PROPOSTAS PARA QUE ESTE TRIBUNAL ADOTE MEDIDAS VISANDO A ALTERAÇÃO DO DECRETO. BASTA, CREIO, A MUDANÇA DE COMPORTAMENTO POR PARTE DA CDHU, QUE COM A INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA QUE DEU ÀQUELA NORMA, EXTRAPOLOU OS LIMITES DA LEI DE LICITAÇÕES.

POR TODO O EXPOSTO, PROponHO QUE ESTE TRIBUNAL DÊ AO *PROGRAMA QUALIHAB* O MESMO TRATAMENTO QUE VEM DANDO AOS *CERTIFICADOS ISO*, OU, SEJA, ADMITIR A POSSIBILIDADE DE QUE VENHA A SER CONSIDERADO PARA EFEITO DE CLASSIFICAÇÃO, MAS NÃO DE HABILITAÇÃO DE EMPRESAS.

PARA OS PROCESSOS DAS LICITAÇÕES QUE SE TENHAM PROCESSADO ATÉ A PRESENTE DATA PROponHO QUE SE ADMITA, BENEVOLENTEMENTE, A INTERPRETAÇÃO DE OBRIGATORIEDADE A QUE SE IMPÔS A DIRETORIA DA CDHU PARA ATENDER AO DECRETO, ACEITANDO-SE A EXIGÊNCIA FEITA ATÉ ESTA DATA.

TAL ACEITAÇÃO, REAFIRMO, SE DARÁ DE FORMA EXCEPCIONAL. DORAVANTE, PORÉM, A CDHU, COMO COORDENADORA DO

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

PROGRAMA QUALIHAB DEVERÁ VERIFICAR EM QUAIS LICITAÇÕES PODERÁ UTILIZAR A EXIGÊNCIA, OBEDECIDOS OS REQUISITOS QUE A LEI DE LICITAÇÕES IMPÕE PARA OS POSSÍVEIS TIPOS DE LICITAÇÃO.

QUANTO AO ASPECTO DE QUE O DECRETO IMPÕE A ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS, INCLUSIVE COM ÔNUS PARA SE OBTER A CERTIFICAÇÃO, NÃO OBSERVEI TAL IMPOSIÇÃO. POR OUTRO LADO, AINDA QUE NA PRÁTICA ISTO OCORRA, CREIO QUE O ASSUNTO SE ASSEMELHA, DE IGUAL MODO, ÀQUELES *CERTIFICADOS ISO* E, COM MINHA PROPOSTA DE NÃO SE ADMITIR A EXIGÊNCIA PARA A FASE DE HABILITAÇÃO, TAL FATO DEIXA DE TER A IMPORTÂNCIA QUE LHE DEU A INSTRUÇÃO PROCESSUAL, NÃO MERECENDO DECISÃO DESTA CORTE.

EM SÍNTESE, MEU VOTO:

A) DETERMINA À CDHU QUE, DORAVANTE, ELIMINE DOS EDITAIS DE LICITAÇÕES A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, PARA FINS DE HABILITAÇÃO, DA CERTIFICAÇÃO *QUALIHAB*.

B) A DETERMINAÇÃO DE ELIMINAÇÃO DA EXIGÊNCIA SE APLICA ÀS LICITAÇÕES EM ANDAMENTO, ASSIM CONSIDERADAS AQUELAS PARA AS QUAIS AINDA NÃO TENHA OCORRIDO O RECEBIMENTO DAS PROPOSTAS. NA EVENTUALIDADE DE EXISTIREM TAIS CASOS, O EDITAL DEVERÁ SER RETIFICADO.

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, 11/2/2004

C) ESCLARECE À CDHU QUE, DORAVANTE, A COMPROVAÇÃO DA CERTIFICAÇÃO QUALIHAB, À EXEMPLO DO QUE OCORRE COM AS CERTIFICAÇÕES ISO, PODERÁ SER ADMITIDA PARA EFEITOS DE CLASSIFICAÇÃO.

D) PARA AS LICITAÇÕES JÁ CONCLUÍDAS – ASSIM CONSIDERADAS NÃO SÓ AQUELAS CUJA CONTRATAÇÃO JÁ OCORREU, MAS AS QUE ESTEJAM EM FASE DE ANÁLISE DAS PROPOSTAS - AS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PELA CDHU PARA A EXIGÊNCIA QUALIHAB SÃO ACEITAS, EM RAZÃO DO QUE SE RELEVARÁ A FALHA.

ESTE É O VOTO QUE SUBMETO A VOSSAS EXCELÊNCIAS.

SALA DAS SESSÕES, 11 DE FEVEREIRO DE 2004.

ANTONIO ROQUE CITADINI
Conselheiro