



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



29-10-13

SEB

=====

14 TC-041505/026/06

**Contratante:** Polícia Militar do Estado de São Paulo.

**Contratada:** APA Construções e Empreendimentos Ltda.

**Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório e pela**

**Homologação:** Francisco Carlos de Vasconcelos (Major PM Dirigente).

**Autoridade que firmaram os Instrumentos:** Francisco Carlos de Vasconcelos (Major PM Dirigente) e Marcus Vinicius de Paulo (Fiscal dos Serviços).

**Objeto:** Construção de edificação para sediar o 28º Batalhão de Polícia Militar do Interior (28º BPM/I) e a Primeira Companhia da Polícia Militar do Estado de São Paulo, com fornecimento total de materiais e mão de obra, localizados à Avenida Barão do Rio Branco s/nº - Bairro Passarelli – Andradina – S/P.

**Em Julgamento:** Licitação – Tomada de Preços. Contrato celebrado em 11-11-05. Valor – R\$789.185,80. Termos Aditivos celebrados em 09-11-06, 11-12-06 e 07-02-07. Termo de Recebimento Provisório celebrado em 21-11-07. Termo de Recebimento Definitivo celebrado em 18-02-08. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Renato Martins Costa, publicadas no D.O.E. de 25-01-08 e 17-11-11.

**Procuradores da Fazenda:** Jorge Eluf Neto e Vitorino Francisco Antunes Neto.

=====

### **1. RELATÓRIO**

**1.1** Versam os autos sobre o **contrato nº CSMO-015/4.1/05** (fls. 218/235) de 11-11-05<sup>1</sup>, celebrado entre a **POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO** e a empresa **APA CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA**, que objetiva a construção de edificação para sediar o Vigésimo Oitavo Batalhão de Polícia Militar do Interior (28º BPM/I) e a Primeira Companhia da Polícia Militar (1ª Cia/PM), do Estado de São Paulo, com prazo de vigência de 180 (cento e oitenta) dias, a partir de

<sup>1</sup> Extrato publicado em 09-12-05 (fl. 241).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



11-11-05<sup>2</sup>, no valor total de R\$ 789.185,80.

Em exame também os seguintes termos aditivos:

a) **Termo de Aditamento** nº CSMO-029/4.1/06 (fls. 362/363), de 09-11-06, que visou acrescer R\$ 35.762,74, correspondente a 4,53% do valor inicial do ajuste;

b) **Termo de Aditamento** nº CSMO-032/4.1/06 (fls. 370/371), de 11-12-06, que visou acrescer R\$ 44.939,86, correspondente a 10,22% do valor inicial do ajuste;

c) **Termo de Aditamento** nº CSMO-006/3.0/07 (fls. 329/330), de 07-02-07, que visou prorrogar o prazo de vigência por mais 326 (trezentos e vinte e seis) dias, a contar de 10-05-06 e previsão de término de 31-03-07.

d) **Termo de Recebimento Provisório** nº 028/3.0/07 (fl. 385), de 21-11-07.

e) **Termo de Recebimento Definitivo** nº CSMO-020/3.0/08 (fl. 419), de 18-02-08.

**1.2** O ajuste foi precedido da **tomada de preços** nº **CSMO-025/4.1/05**, do tipo menor preço, divulgada em 27-09-05 no DOE e em jornal de grande circulação (fls. 121 e 265), com entrega dos envelopes marcada para 14-10-05.

De acordo com a ata da sessão pública de abertura e julgamento<sup>3</sup>, 17 (dezessete) empresas retiraram o edital, contando o certame com a efetiva participação de 02 (duas) proponentes, restando apenas 01 (uma) proposta classificada<sup>4</sup>.

Não havendo interposição de recursos, o certame foi homologado pelo Dirigente da UGE 180164, que também adjudicou o objeto à vencedora (fl. 210).

<sup>2</sup> Ordem de Início de Serviço (fls.237/239)

<sup>3</sup> Às fls. 206/207.

<sup>4</sup> *Foi desclassificada a proposta da empresa Edson Ramos da Silva Junior Fl, em razão do não atendimento ao item 5.2, letra "c" do edital:*

*"5.2 A análise das propostas visará o atendimento das condições estabelecidas nesta tomada de preços, sendo desclassificada a proposta que:*

*...)*

*c) Apresentar valores totais que superem a previsão contida no orçamento de quantitativos e preços que integra este edital, conforme anexo II".*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



**1.3** As partes foram cientificadas da remessa do ajuste a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do processo por meio de publicações na imprensa oficial (fls. 328, 405 e 414).

**1.4** Na instrução dos autos, a **Fiscalização** (fls. 334/346) foi conclusiva pela irregularidade da licitação, do contrato e do aditamento de 07-02-07, em razão dos seguintes apontamentos:

- a) Remessa dos autos a este Tribunal após um ano da formalização do ajuste;
- b) O subitem 2.2.2 “d” do edital, que estabeleceu a apresentação de 02 (dois) atestados para comprovação da capacidade técnica, fere o artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos;
- c) Não há notícia nos autos acerca da fonte utilizada para a confecção do orçamento estimativo;
- d) O procedimento adotado pela Administração mesclou as modalidades licitatórias tomada de preços e convite;
- e) O termo aditivo de prorrogação encaminhado só foi celebrado e publicado após questionamento efetuado por esta Corte;
- f) O prazo de vigência do termo aditivo retroagiu a 10-05-06 com previsão de término para 31-03-07;
- g) Não foi encaminhado o novo cronograma físico-financeiro decorrente da alteração no ajuste;
- h) Desrespeito ao inciso III e *caput* do artigo 55 da Lei Federal nº 8.666/93;
- i) Não foi demonstrada a prorrogação da garantia contratual, necessária após a prorrogação;
- j) Não há notícia de terem sido provisionados e empenhados recursos para cobrir a despesa com o aditivo;
- k) Ausência de prévia justificativa para celebração do aditamento;
- l) Inexistência nos autos de autorização prévia da autoridade competente para a realização do aditamento;
- m) Não foi emitido o Termo de Recebimento Definitivo vez que pendente a Certidão Negativa de Débito do INSS da obra.

**1.5** A **Assessoria Técnica**, por sua Unidade de Engenharia



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



(fls. 349/350), pugnou pela regularidade dos atos em análise, enquanto a Unidade de Economia e **I. Chefia** (fls. 351/353) pronunciaram-se pela assinatura de prazo à Origem para que apresentasse justificativas. Posicionamento este acolhido pela DD. **Procuradoria da Fazenda do Estado.**

**1.6** Após regular notificação (fl. 355), compareceu a Unidade Gestora aos autos com as alegações e documentos de fls. 359/385.

De início, aduziu a necessidade de adequações de prazo e de valor, anexando dois termos aditivos e o termo de recebimento provisório.

Arrazoou que, no momento da elaboração do edital, entendia-se que a fixação de comprovação da capacidade técnica da licitante por meio de 02 (dois) atestados seria a exigência mínima para aferição de capacitação para execução de uma obra complexa.

Acerca do orçamento, alegou ter sido ele obtido com base na Revista Construções da editora PINI dos meses de maio e junho de 2005, acrescentando que para alguns itens, como concreto armado, foram considerados os preços praticados na região da obra.

Argumentou não ter existido a mescla de modalidades licitatórias, mas que a confusão decorreu de vocabulário empregado pela Administração para definir a publicidade do certame, sendo certo que todos os procedimentos adotados foram de tomada de preço.

Em relação ao aditamento formalizado em 07-02-07, esclareceu não ter ele alterado o valor do contrato ou concedido qualquer reajuste.

Asseverou que a contratada apresentou as prorrogações de vencimento e as alterações de valor da garantia contratual (fls. 383/384).

Por fim, aduziu que o termo de recebimento definitivo ainda não havia sido emitido por não ter sido demonstrada a regularidade do recolhimento do INSS da obra.

**1.7** A Unidade de Economia da **ATJ** pronunciou-se pela irregularidade dos atos sob análise, posição que divergiu do entendimento de sua congênere, **I. Chefia** e **DD. PFE** (fls. 388/391).

**1.8** A D. **SDG** (fls. 393/395) foi conclusiva pela irregularidade da



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



matéria, destacando que a comprovação de qualificação técnico-operacional poderia ser efetivada com a apresentação de apenas um atestado, desbordando o editado pelo permitido pela lei de regência.

**1.9** Não obstante, retornaram os autos à fiscalização para instrução dos termos aditivos e de recebimento encaminhados, oportunidade em que aquele órgão instrutivo, pelo princípio da acessoria, posicionou-se pela irregularidade dos atos (fls. 422/426).

**1.10** Novamente instadas a se manifestarem, as Unidades de Engenharia e Economia da **ATJ** (fls. 431/433), acompanhadas pela DD. **PFE** (fls. 435/436), opinaram pela regularidade da matéria.

Por sua vez, a D. **SDG** (fls. 438/439), constatando outras irregularidades, como a exigência do visto do CREA/SP para todos os licitantes e de apresentação de certidão negativa de débitos do INSS e da Fazenda Federal, entendeu necessária a notificação da Origem.

**1.11** O prazo concedido à Administração (fl. 440) transcorreu *in albis*.

**1.12** A **Assessoria Técnico-Jurídica** reputou regular a matéria (fls. 389/390), enquanto a I. **Chefia** do órgão propôs seu julgamento desfavorável (fls. 391/392).

**1.13** A DD. **Procuradoria da Fazenda do Estado** pronunciou-se pela regularidade da matéria.

**1.14** A D. **Secretaria-Diretoria Geral** encaminhou os presentes autos a este Gabinete em face das orientações traçadas no TC-A-027425/026/07.

## **2. VOTO**

**2.1** Inobstante as divergências nas manifestações dos órgãos técnicos, os elementos que instruem o processo demonstram que a licitação, o contrato e aditivos decorrentes não se encontram em



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



condições de receber o beneplácito desta Corte de Contas, uma vez que os argumentos ofertados não elidem o conjunto das falhas apontadas, restando comprometida a regularidade da matéria.

**2.2** Exceto desse entendimento o apontado acerca da exigência de Certidão Negativa de Débito – CND, em relação ao INSS, em virtude do atual posicionamento desta Corte<sup>5</sup>.

**2.3** No mais, as justificativas apresentadas pela UGE não foram hábeis a afastar os demais questionamentos suscitados na instrução processual.

Refiro-me, de início, ao contido no subitem 2.2.2."d" do edital, que impõe a apresentação de 02 (dois) atestados para comprovação da capacidade técnico-operacional, em afronta ao disposto no artigo 30, § 1º, da Lei 8666/93, que não estabelece números mínimos ou máximos para tal mister.

Nesse sentido destaco a decisão pelo E. Plenário desta Corte, em sessão de 16-05-12, nos autos do TC 375.989.12-6<sup>6</sup>:

"Com a digna SDG, considero deva ser retificado o subitem 8.2.4 do edital, referente à demonstração da aptidão técnico-operacional.

A exigência de que a comprovação seja feita por meio de, no máximo, 2 (dois) atestados é, no caso concreto, realmente restritiva, como proclamou o precedente já citado (TC-004277/026/11, julgado em sessão de 06-04-11, Relator o E. Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES).

Recorde-se que "*a regra geral da Lei de Licitações não estabeleceu nenhuma hipótese de limitação máxima ou mínima ao*

<sup>5</sup> A exemplo do decidido pela C. Segunda Câmara, nos autos do TC-3076/026/10, em sessão de 22-02-2011, Relator e. Conselheiro ROBSON MARINHO:

*"Durante largo tempo, o entendimento da Corte rumou no sentido da impossibilidade de se exigir, para efeitos de regularidade fiscal, certidão negativa de débitos, posto que em dissonância com o previsto nos incisos III e IV, do artigo 29, da Lei de Licitações.*

*Uma nova interpretação, balizada na conjugação entre a Lei de Licitações e o Código Tributário Nacional, se estabeleceu, condicionando, no entanto, que ao se exigir "certidão negativa", seja franqueada aos licitantes a possibilidade de apresentação da "certidão positiva com efeitos de negativa", ou, simplesmente, "prova de regularidade", a exemplo do decidido nos autos do Exame Prévio de Edital TC-43315/026/09 (sessão de 16/12/09) e no TC-269/010/04 (sessão de 11/9/07), ambos de minha relatoria.*

*Como visto, tal raciocínio decorre da interpretação dos requisitos inerentes à documentação relativa à regularidade fiscal, prevista no art. 29 da Lei nº 8.666/93, cujos incisos III e IV mencionam, tão somente, "prova de regularidade", associada ao artigo 205 e 206, do Código Tributário Nacional, ao permitir que tal comprovação seja feita ainda por "certidão negativa" e/ou "certidão positiva com efeitos de negativa".*

<sup>6</sup> Sob a relatoria do Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



*número de atestados, entendimento este convalidado em decisão desta Corte no Processo TC-40823/026/07, de relatoria do E. Conselheiro ROBSON MARINHO, publicado em 24/11/07". Nesse mesmo sentido há outra decisão do Egrégio Tribunal Pleno, de minha relatoria (TC-039932/026/07, em sessão de 05-12-07):*

*'(...) salvo quando concorram circunstâncias manifestamente especiais, não serve à ampla competitividade da licitação o estabelecimento de limites, mínimos ou máximos, ao número de atestados com os quais se espera ver comprovada a capacidade técnica dos partícipes da disputa.*

*Daí a sugestão, tantas vezes reiterada, de que se faça, em princípio, apenas menção a **atestado(s)**, com a grafia, já consagrada pelo costume assente, que faz ajudar um "esse", entre parênteses, ao vocábulo expresso no singular, deixando ao alvedrio do licitante o oferecimento de quanto entenda bastar para a evidência de sua aptidão técnica e à criteriosa análise da Comissão de Julgamento do certame a conclusão que caiba quanto ao ponto".*

**2.4** De igual forma, a exigência de visto do CREA/SP para o certificado de registro emitido pelo CREA de origem da licitante que pertencer a outra região (subitem 2.2.2."a"), como condição de qualificação técnica, é medida restritiva, sem qualquer amparo legal.

Ademais, é assente o entendimento desta Corte, a exemplo do decidido pelo E. Plenário, nos autos do TC-1198.989.12-1, de que referida exigência deve recair tão somente sobre o vencedor da licitação, para fins de contratação.

**2.5** No que tange ao orçamento, alegou a Origem que parte dele foi obtido com base na Revista Construções da editora PINI e que para outros itens, como concreto armado, foram considerados os preços praticados na região da obra. No entanto, não há nos autos qualquer documento que evidencie a realização da pesquisa de preços para esses itens.

É certo que a ausência de orçamento detalhado, mediante a composição de preços unitários e globais de fontes adequadas (pesquisa de preços dos insumos ou consulta a sistemas de pesquisa de preços<sup>7</sup>, Convenção Coletiva

<sup>7</sup> SINAPI – Sistema Nacional de Pesquisa de Preços e Índices para a Construção Civil, tabela de preços de obras da FDE – Fundação para o Desenvolvimento da Educação, Preços de Referência para insumos e serviços pesquisados pela Editora PINI, etc.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



de Trabalho das categorias envolvidas na execução, etc.), subscrito por profissional legalmente habilitado, nos termos dos artigos 14<sup>8</sup> da Lei 5.194/66, elaborado em lapso não superior a 06 (seis) meses da realização da licitação, é condição necessária à indispensável aferição da economicidade do ajuste.

**2.6** Em relação aos aditamentos, a jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que é inevitável a aplicação do princípio da acessoriedade ao caso em exame, porquanto termos aditivos são negócios jurídicos dependentes do ajuste principal. Assim, se este foi irregular, consequentemente, aqueles também o serão por estarem contaminados pelos mesmos vícios.

**2.6** Diante do exposto, julgo **irregulares** a licitação, o contrato e os termos aditivos decorrentes, e conheço dos **Termos de Recebimento Provisório nº 028/3.0/07** e **Definitivo nº CSMO-020/3.0/08**.

Determino as providências previstas no artigo 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar Estadual nº 709/93, ciente este Tribunal, em 60 dias, das providências adotadas.

Aplico, ainda, pena de multa ao Responsável Major da Polícia Militar Francisco Carlos de Vasconcelos - Dirigente à época, nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar referida, por infração aos dispositivos legais mencionados nesta decisão, que, à vista do valor das despesas efetuadas e de sua natureza, fixo no equivalente pecuniário de 200 UFESPs (duzentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhido no prazo de 30 dias.

Sala das Sessões, 29 de outubro de 2013.

**SIDNEY ESTANISLAU BERALDO  
CONSELHEIRO**

<sup>8</sup> Artigo 14 - (...) que nos trabalhos gráficos, especificações, orcamentos, pareceres, laudos e atos judiciais ou administrativos, é obrigatória, além da assinatura, precedida do nome da empresa, sociedade, instituição ou firma a que interessem, a menção explícita do título do profissional que os subscreve e do número da carteira referida no artigo 56 (grifei)".