



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

## GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

### SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO VALDENIR ANTONIO POLIZELI

Segunda Câmara

Sessão: **24/6/2014**

51 TC-004006/026//02

**Contratante:** Empresa Pública de Transportes e Trânsito de Santo André - EPT.

**Contratada:** Araguaia Construtora Brasileira de Rodovias S/A.

**Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação:** Epeus Pinto Monteiro (Superintendente).

**Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s):** Epeus Pinto Monteiro (Superintendente) e Rosana Denaldi (Secretaria de Inclusão Social e Habitação).

**Objeto:** Prestação de serviços de contenção e manutenção viária em áreas públicas ocupadas por habitações subnormais (favelas) no município de Santo André.

**Em Julgamento:** Licitação - Concorrência. Contrato celebrado em 07-12-01. Valor - R\$4.860.900,00. Termos Aditivos celebrados em 06-12-02, 10-12-03, 10-12-04, 09-12-05, 30-08-06 e 11-12-06. Termo de Retirratificação celebrado em 07-03-03. Termo de Cessão de Direitos e Obrigações celebrado em 25-07-03. Termo de Rescisão Amigável celebrado em 12-11-07. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelos Conselheiros Antonio Roque Citadini e Robson Marinho e Substituto de Conselheiro Marcelo Pereira, publicada(s) no D.O.E. de 29-11-02, 08-03-03, 30-08-05, 22-09-06, 30-11-07 e 11-03-10.

**Advogado(s):** Fábio Arantes Corrêa, Marcela Belic Cherubine, Patricia Juliana Marchi Pereira, Claudia Marini Ísola, Niljanil Buenop Brasil, Wania Bulgarelli e outros.

**Fiscalizada por:** GDF-3 - DSF-II e GDF-2 - DSF-I.

**Fiscalização atual:** GDF-4 - DSF-II.

### Relatório

Em exame, licitação na modalidade concorrência, o contrato celebrado em 7/12/2001, entre a **Empresa Pública de Transportes e Trânsito de Santo André - EPT**, e a empresa **Araguaia Construtora Brasileira de Rodovias S/A**, visando à execução de serviços de contenção e manutenção viária em



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

áreas públicas ocupadas por habitações subnormais (favelas), no município, no valor inicial de R\$ 4.860.900,00, pelo prazo de doze meses, bem como os aditamentos a seguir discriminados:

- 1º termo nº 39 de 6/12/2002, objetivando a readequação de serviços e acréscimo de R\$ 1.197.915,00, equivalente a 24,64% do valor inicial, além de prorrogar o prazo de vigência por mais noventa dias;
- 1º termo de retrirratificação de 7/3/2003, visando a retificar o termo assinado em 6/12/2002, na disposição afeta ao período contratual e ao acréscimo, procedendo a readequação de serviços e prorrogação por mais doze meses com valor estimado de R\$ 4.860.900,00 e estabelecendo condição resolutiva ligada à conclusão do procedimento licitatório;
- termo de cessão de direitos e obrigações de 25/7/2003, tendo como finalidade a cessão à **Secretaria de Inclusão Social e Habitação da Prefeitura de Santo André**, a partir desta data, dos direitos e obrigações decorrentes do contrato e dos termos aditivos nº039/02 e 01/03, excetuando o termo de confissão e parcelamento de dívida celebrado entre a EPT e a empresa Araguaia Construtora Brasileira de Rodovias S/A, bem como os débitos anteriores a esta data;
- termo nº 236 de 10/12/2003, objetivando a prorrogação do prazo contratual por mais doze meses;
- termo nº 172 de 10/12/2004, valor de R\$ 6.070.778,01, visando à prorrogação contratual por mais doze meses;
- termo nº 180 de 9/12/2005, nos mesmos termos (valor de R\$ 6.070.778,01 e prorrogação por mais doze meses);
- termo nº 138 de 30/8/2006, tendo por finalidade a supressão contratual de 48,39% sobre o valor inicialmente pactuado;
- termo nº 254 de 11/12/2006, valor de R\$ 3.723.316,36, visando à prorrogação contratual por mais doze meses e ao acréscimo correspondente ao importe de R\$ 323.316,36.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

### GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Cinco empresas participaram do procedimento licitatório.

Foram questionados durante a instrução a exigência disposta no item IV, "g", 1 do edital, a diferença entre o valor estimado e o contratado, a ausência de eleição de índice de reajuste e demonstração da sua aplicabilidade, e o fato de vários itens da planilha de custos permanecerem inalterados, embora fosse esperado que se exaurissem ao longo da execução contratual, e exigência de capital social e garantia com base em orçamento superestimado – ultrapassando o teto de 10%.

Também houve menção à aplicação do princípio da acessoriedade.

Tanto a EPT assim como a Secretaria de Inclusão Social e Habitação tiveram a oportunidade de se manifestar por várias vezes nos autos.

De forma breve, a EPT, assim como o município de Santo André defenderam o ponto impugnado. A Primeira, dentre outros argumentos, suscitou que os requisitos técnicos abarcaram tão somente as parcelas de maior relevância e que a prorrogação decorre da natureza contínua dos serviços.

Já quanto aos elementos de defesa do município, destacam-se:

- a menção direcionada à ausência de relação entre a objeção e o número de participantes, que as exigências se justificam como medida apta a assegurar a capacidade gerencial da empresa na execução dos serviços de maior relevância de forma simultânea, que a cláusula III previu o Índice Geral de Pavimentação - FIPE, e que se trata de renovação de serviço continuado de contenção e manutenção viária.

Também arguiu que a contratação ora analisada fora rescindida, conforme termo de rescisão amigável nº 10/07 e que a planilha de quantitativos utilizada como termo inicial da comparação para o eventual exaurimento da obra não representa a integralidade do objeto contratado,



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

tampouco corresponde à exata medição das obras nos meses subsequentes à contratação.

Ainda constou dos autos defesa protocolada pelo sr. Epeus Pinto Monteiro, ex-Superintendente da EPT, na qual, sinteticamente, asseverou que houve a observância ao interesse público, doutrina e jurisprudência desta Corte de Contas, que é mera presunção a alegada restrição apontada pelos órgãos da Casa, que firmou apenas quatro dos termos em análise e não assinou o edital por não ser parte de sua tarefa - circunstâncias que, por sua ótica, afastariam a imputação de qualquer penalidade a ele direcionada.

Tanto a ATJ como a SDG opinaram pela irregularidade.

Após novas justificativas, o processo foi encaminhado a SDG, retornando sem manifestação.

É o relatório.

fnp



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

### Voto

TC-4006/026/02

Afasto, de plano, a impossibilidade de responsabilização alegada pelo Sr. Epeus Pinto Monteiro, já que alguns dos termos foram firmados por ele, como mencionado na própria peça defensória.

No mérito, a instrução processual revelou algumas falhas de gravidade suficiente a impedir o julgamento favorável, a exemplo da prova de experiência anterior e do orçamento superestimado - esta última interferindo, de forma negativa, nas exigências afetas ao capital social e garantia.

Com efeito, em relação ao primeiro apontamento, a comprovação de aptidão em, no máximo, dois atestados - ou, no caso, dois contratos -, só poderia ser aceita em condições excepcionais, nas quais o vulto e a complexidade do objeto a justificassem - fato não demonstrado, de forma efetiva, na situação que ora se aprecia.

Esta é, por sinal, a intelecção que se faz do §1º do artigo 30 da Lei federal nº 8.666/93, já que em seu bojo não há qualquer menção à possibilidade de limitação de atestados hábeis a demonstrar a experiência em atividade anterior.

Sobre o assunto, trago à baila excerto da decisão que proferi nos autos do TC-1122/013/08 (Sessão de 7/12/2010 da 2ª Câmara), como segue:

"Por fim, corrobora a irregularidade do feito a previsão editalícia estampada no item 9.4.7, a qual obriga a apresentação de no mínimo dois atestados para as empresas que nunca forneceram os referidos produtos químicos ao SAAE.

Na realidade, conforme deixei consignado nos autos do TC-40823/026/07, o § 1º do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 não estabeleceu nenhuma hipótese de limitação máxima ou mínima ao número de atestados, cabendo tal restrição somente em situações muito especiais, em que seja necessária para a preservação do interesse público primário - circunstância



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

não vislumbrada no caso em comento, diante da natureza do objeto contratado.

A propósito, a cláusula vai de encontro tanto ao que prescreve o inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal - o qual veda o estabelecimento de exigências de qualificação técnica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações -, assim como o inc. I, § 1º do art. 3º da Lei de Licitações (proíbe aos agentes públicos a inclusão de cláusula no edital que comprometa, restrinja ou frustre o caráter competitivo na licitação)."

A questão inerente ao orçamento superestimado também não merece sorte diversa.

Aliás, de se ressaltar a expressiva diferença entre este - na monta de R\$ 9.435.721,80 -, e o valor efetivamente contratado - R\$ 4.860.900,00 -, situação que, além de caracterizar grave falha no cálculo da estimativa de preços, refletiu de forma incisiva e negativa na participação de um número maior de proponentes.

Isto porque, com base em orçamento inidôneo, foram exigidos os valores de R\$ 940.000,00 e R\$ 94.000,00, respectivamente, como prova de capital social e garantia para licitar, quantias bem superiores aos limites legais de 10% e 1% insculpidos no inc. III e § 3º, artigo 31 da Lei federal nº 8.666/93, caso tivessem, como base de cálculo, uma estimativa fiel aos valores realmente previstos para a contratação.

Necessário pontuar que três sociedades se insurgiram contra a exigência dos atestados, sinalizando a restritividade imposta pela medida<sup>1</sup>.

Quanto aos aditivos, desnecessárias maiores delongas, já que se encontram contaminados pelo princípio da acessoriadade - conforme orientação pacífica desta Corte de Contas, a exemplo das deliberações emanadas pelo Tribunal Pleno nos processos TC-1943/003/04 (sessão de 13/7/2011),

<sup>1</sup> Das vinte e cinco empresas que retiraram o edital, somente cinco apresentaram propostas, sendo que três impugnaram o texto convocatório, questionando, em especial, a exigência da comprovação de experiência anterior em até dois contratos.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

TC-24404/026/05 (sessão de 29/8/2012), e TC-13136/026/04 (sessão de 28/5/2008).

De fato, não há como conceder grau de validade aos aditamentos, já que deram sequência a ajuste inicial viciado.

Ante o exposto, voto pela **irregularidade** da licitação, do contrato e dos termos aditivos em exame, bem como pela **ilegalidade** das despesas decorrentes, acionando-se os inc. XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Proponho, também, a aplicação de **multa** no valor individual de **400 UFESP's** ao **Sr. Epeus Pinto Monteiro** e à **Sra. Rosana Denaldi** – respectivamente Superintendente da EPT e Secretária de Inclusão Social e Habitação da Prefeitura de Santo André à época dos fatos, por terem sido as autoridades que firmaram os ajustes em apreciação, com fundamento no art. 104, II daquela Lei Complementar, em face da violação aos dispositivos normativos citados ao longo deste voto.

Após o julgamento, sigam os autos à fiscalização competente para a instrução do termo de rescisão noticiado.

É como voto.