



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



TRIBUNAL PLENO - SESSÃO: 19/06/13 – ITEM: 21

RECURSO ORDINÁRIO

21 TC-044593/026/08

Recorrente(s): Companhia Regional de Abastecimento Integrado de Santo André – CRAISA – Diretor Superintendente – Euclides Valdomiro Marchi.

Assunto: Contrato entre a Companhia Regional de Abastecimento Integrado de Santo André – CRAISA e Auto Posto Cabeça Branca Ltda., objetivando a concessão de uso e fruição, de caráter administrativo, de direito pessoal, a utilização delimitada de parte da área de classificação fiscal nº 02.181.001, para implantação, administração e operação de posto de serviços automotivos, abastecimento de combustíveis e serviços de apoio (loja de conveniência).

Responsável(is): Milton Lopes Santa Bárbara (Diretor Superintendente) e Cintia Bárbara Brustolin (Diretora Administrativa Financeira).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares a licitação e o termo de concessão remunerada de uso, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa aos responsáveis, no valor individual correspondente a 200 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, do referido diploma legal. Acórdão publicado no D.O.E. 20-08-11.

Advogado(s): Reinaldo Abud, Roberta Caetano de Assis Reis e Carla Perillo.

Fiscalização atual: GDF-4 - DSF-II.

Sustentação oral proferida em sessão de 15-05-13.

1. RELATÓRIO

1.1 Em sessão de 02 de agosto 2011, a Egrégia Segunda Câmara¹ — Relator Conselheiro Renato Martins Costa — julgou irregulares a Concorrência n. 03/2008 e o contrato TCRU n. 002/2008 firmado entre **COMPANHIA REGIONAL DE ABASTECIMENTO INTEGRADO DE SANTO ANDRÉ-CRAISA** e **AUTO POSTO CABEÇA BRANCA LTDA.**, para *concessão de uso e fruição, de caráter administrativo, de direito pessoal, a utilização delimitada de parte da área de classificação fiscal nº 02.181.001, para implantação, administração e operação de posto de serviços automotivos, abastecimento de*

¹ Conselheiros Renato Martins Costa, Presidente e Relator, Edgard Camargo Rodrigues e Robson Marinho.



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



combustíveis e serviços de apoio (loja de conveniência). Termo de Concessão Remunerada de Uso celebrado em 26-11-08. Valor – R\$5.454.000,00.

Conforme o voto do Eminentíssimo Relator, os requisitos estabelecidos para medir a capacidade técnica dos licitantes, impondo que as mesmas apresentassem notas fiscais relativas a determinado período, contrariam a disposição do artigo 30, § 5º, da Lei Federal 8.666/93. Além disso, foi censurada a exigência temporal como prova de qualificação econômico-financeira, *“posto que não há previsão legal nesse sentido, ao contrário, trazendo o artigo 31 da Lei de Licitações rol taxativo acerca dos documentos correspondentes a esse fator. Por meio da utilização de critério estabelecido ilegalmente, duas empresas foram alijadas indevidamente do certame, impedindo-se a abertura de suas propostas comerciais. Pior, ainda, é constatar que não consta do processo sequer um documento probatório de que a Empresa Pública Municipal realizou séria avaliação acerca do potencial financeiro envolvido na futura exploração comercial da área pública, alcançada pela concessão remunerada de uso. Nesse contexto, a solicitação de prova de regularidade fiscal por meio de certidão negativa de débitos municipais de natureza imobiliária apenas compõe fato agravador, que haveria de ser relevado apenas se fosse o único defeito constatado em todo o proceder da CRAISA”*.

Com fundamento no inciso II do artigo 104, da Lei Complementar Estadual n. 709, foi aplicada ao Diretor Superintendente e à Diretora Administrativa-Financeira multa no valor individual correspondente a 200 UFESPs.

1.2 Inconformada, a Companhia Regional de Abastecimento Integrado de Santo André interpôs **recurso ordinário** (fls. 2926/2959) pleiteando a regularidade da atuação administrativa.

Disse que a Companhia *“estimou valores de outorga de R\$600.000,00 e obteve R\$702.000,00, e quanto ao aluguel, embora pudesse estimar R\$6.146,42, estimou o valor superior de R\$10.000,00 e obteve na licitação o valor de R\$19.800,00, e a licitação atendeu perfeitamente o artigo 3º da Lei n. 8.666/93”*.



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



Argumentou que *“foi atribuído o valor de R\$1,72 o m², valor este que à época era cobrado de área descoberta comercial, nos termos da Portaria n. 080/11/2004 e documento demonstrando as tarifas atualizadas em junho/2007 (anexos)”*.

Defendeu que os *“requisitos técnicos que foram exigidos para habilitação de licitantes visaram nada mais que garantir a condição destes de executar o objeto licitado, em face das circunstâncias e peculiaridades do interesse público”*, ademais, referente à exigência de apresentação de notas fiscais relativas a determinado período *“visou a garantia e segurança de que o licitante vencedor fosse capaz de executar o objeto contratual”*, pelo prazo de vinte anos.

Mencionou decisão no TC-044591/026/08, Segunda Câmara, sessão de 17-12-09, Relator Conselheiro Renato Martins Costa, que julgou regular a concorrência n. 05/08 e o contrato TCRU 01/08² e, segundo sustentou: *“se deu nos mesmos termos da presente Concorrência”*.

1.3 Assessoria Técnica (fls. 2967/2969), **secundada pela ilustre Chefia da ATJ** (fls. 2070/2971), opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, pois os atos praticados não teriam desbordado das normas de regência.

1.4 Para a digna **SDG** (fls. 2972/2974), no entanto, seria de se conhecer do recurso, mas, no mérito, não provê-lo.

Observou que a ausência de prévia avaliação infringe o art. 17, I, da Lei n. 8666/93, pois sem ela não há como se aferir a compatibilidade do valor contratado com o de mercado.

Assinalou que *“os documentos anexados não servem para comprovação da exigência legal de prévia avaliação, haja vista que o valor do metro quadrado do Sacolão de Santo André varia conforme os ramos alimentícios e não é possível saber qual desses ramos foi utilizado como parâmetro, até porque, na tabela de fls. 2948/2949, não há qualquer indicação de preço para a área descoberta comercial, contradizendo a*

² Contrato de concessão remunerada de uso e fruição - Utilização de área para Sacolão de produtos hortifrutí, frios e laticínios, panificados, bomboniere, mercearia e carnes (exceto frango).



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



alegação da recorrente”. Constatou “unicamente dois ramos para área não comercial descoberta, a saber: ‘Assados área não coml descob.’ Com valor de R\$5,25m² e ‘Pesca n. coml. desc.’ Com valor de R\$1,73/m². Para escolha de qualquer um desses ramos como parâmetro, a recorrente deveria ter apresentado justificativas, o que não o fez. Além disso, não é possível utilizar a Portaria n. 080/11/2004 para avaliação do valor imobiliário em questão, posto que a atividade de comércio varejista de combustíveis tem potencial financeiro muito maior que os vários ramos alimentícios previstos na tabela”.

Registrou que as exigências editalícias de apresentação de notas fiscais relativas a determinado período infringe o art. 30, § 5º da Lei 8666/93 e foi responsável por inabilitações.

1.5 Os autos constaram da pauta do E. Tribunal Pleno, em sessão de 15/05/13, oportunidade em que foi produzida defesa oral pela Dr^a Roberta Caetano de Assis Reis, cujos argumentos encontram-se seguir transcritos:

“Primeiramente, cabe ressaltar que o processo, a concorrência foi analisada pelas cinco unidades aqui do egrégio Tribunal: Agente da Fiscalização Financeira, Fiscalização Financeira Chefe Substituto, Diretor Técnico Substituto, Assessoria Técnica e Assessor Procurador Chefe e as cinco unidades deram favorável pela regularidade da licitação.

Assim, a CRAISA agiu conforme a Lei Municipal, onde houve autorização para exploração da área, a concessão, bem como ao Decreto Federal e à Lei 8666, dentro dos ditames legais e os princípios norteadores do Direito.

Referente aos atestados, a Companhia não agiu de forma nem exacerbada ou impertinente, uma vez que a concessão seria de vinte anos. Então, os atestados solicitados foram de uma forma para que nenhuma empresa aventureira viesse a participar, pois ali era uma concessão de vinte anos, não poderia ser qualquer empresa.

Até mesmo os atestados seriam de dois anos atrás da data da abertura da licitação. Assim, foi respeitado o princípio da isonomia, pois todos que tinham condições ali poderiam participar da licitação.

A exigência de capacidade da galonagem visou garantir a segurança de que o licitante vencedor fosse capaz de executar o objeto



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



contratual e o respeito da isonomia, oferecendo iguais condições a todos os participantes.

Referente à baixa competitividade, referente às três inabilitadas, as três empresas que foram inabilitadas, uma delas não tinha nem o seu objeto condizente ao objeto da concessão. Por isso que elas foram inabilitadas logo de início, indo ao próximo passo, que seria da proposta apenas das duas que tiveram condições de participar da concorrência.

Referente à aplicação de multa, a Diretora Financeira, Sra. Cintia, e o Diretor Superintendente, Sr. Milton Santa Bárbara, eles agiram conforme a legislação, tanto a Municipal como a Federal, bem como cabe ressaltar que em 2009 foi julgada regular uma concorrência também de concessão de uso de área, que seria o sacolão, e ela foi julgada regular também. Nos mesmos moldes essa concessão foi feita, conforme a de 2009.

Era o que tinha para ser dito, com todo respeito. Obrigada e aguardo o julgamento.

É o relatório.



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



2. VOTO PRELIMINAR

Acórdão publicado em 20-08-11 (fls. 2922/2923) e recurso protocolizado tempestivamente em 02-09-11 (fls. 2926/2956).

Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo conhecimento do recurso ordinário.

3. VOTO DE MÉRITO

O inconformismo da Companhia Regional de Abastecimento Integrado de Santo André para modificar a r. decisão recorrida não encontra supedâneo em suficientes argumentos oferecidos ao seu acolhimento, devendo ser mantida na íntegra a r. decisão.

Não se sustentam as alegações da Recorrente sobre a prévia avaliação do valor imobiliário e competente avaliação acerca do potencial financeiro envolvido na futura exploração comercial da área pública. Como demonstrado pela SDG, a Administração, consoante documentos anexados para tanto (Portaria n. 080/11/2004), utilizou-se indevidamente de valor do m² do *Sacolão* de Santo André para aferir comércio varejista de combustíveis.

As razões recursais e os argumentos produzidos na defesa oral também não desconstituíram a infringência ao art. 30, § 5º da Lei n. 8.666/93, que veda a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. Com efeito, imposições editalícias³ de apresentação de notas fiscais relativas a determinado período ocasionaram, por si só, a inabilitação de 02 das 05 empresas licitantes.

³ “(...) 6.1.D.2. Comprovação de operação e comercialização mínima em varejo de quantidades equivalentes a 50% dos quantitativos estabelecidos no item do Anexo IV do edital. A comprovação de comercialização deverá se dar através de notas fiscais da distribuidora para a licitante, correspondentes ao período de 12 meses sequenciais ou interpolados nos últimos 24 meses imediatamente anteriores à publicação deste edital.”



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



A multa aplicada individualmente aos responsáveis, Milton Lopes Santa Bárbara (Diretor Superintendente) e Cintia Bárbara Brustolin (Diretora Administrativa-Financeira) fundamentou-se no inciso II do artigo 104, da Lei Complementar Estadual n. 709, e correspondeu a razoáveis 10% do autorizado por lei.

Diante do exposto e do que consta dos autos, encurto razões para, acolhendo manifestação da SDG, votar pelo **não provimento** do recurso, mantendo-se na íntegra a r. decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO