



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATOR - CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

17ª Sessão ordinária do Tribunal Pleno - dia 25/06/14

ITEM 9

TC-014359/026/07

Recorrente(s): Luiz Antonio de Lima - Secretário de Administração do Município de Taboão da Serra.

Assunto: Contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Taboão da Serra e Comércio de Hortifrutigranjeiros Espíndola Ltda. - ME, objetivando o registro de preços para aquisição de hortifrutigranjeiros.

Responsável(is): Luiz Antonio de Lima (Secretário Municipal de Administração).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares o pregão presencial, a ata de registro de preços e as despesas decorrentes, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, bem como aplicou multa ao responsável, no equivalente pecuniário de 200 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da referida Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 15-05-10.

Advogado(s): Francisco Antonio Miranda Rodriguez, Marcelo Miranda Araújo e outros.

Fiscalização atual: GDF-3 - DSF-II.

Tratam os autos de **recurso ordinário** interposto pelo Sr. Luis Antonio de Lima, Secretário de Administração do Município de Taboão da Serra, contra o Acórdão da Segunda Câmara que julgou irregulares o pregão presencial G-002/2207, a ata de registro de preços e as despesas decorrentes, referentes ao ajuste firmado com a empresa Comércio de Hortifrutigranjeiros Espíndola - ME, que objetivou o registro de preços para aquisição de hortifrutigranjeiros.

Decidiu, ainda, aplicar ao ora Recorrente, multa equivalente a 200 UFESP's nos termos do artigo 104, inciso II, da LC 709/93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

O decreto de irregularidade decorreu do critério de julgamento das propostas, em que os preços seriam tomados com base na aplicação do percentual a ser cobrado (acréscimo) ou descontado (decréscimo) para entrega dos produtos, em relação aos constantes da tabela diária da CEAGESP - Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo - Coluna de Preços Médios, representando afronta à vedação estabelecida na parte final do inciso X, do artigo 40, da Lei 8666/93¹, contaminando por completo todo o procedimento.

O ilustre Relator, Conselheiro Renato Martins Costa, ressaltou que a matéria não é inédita e este Tribunal já teve oportunidade de se manifestar sobre o assunto, a exemplo do exame prévio tratado nos TCs 005224/026/10 e TC-005406/026/10.

Inconformado com o decidido, o Recorrente apresentou seus argumentos salientando, preliminarmente, o enorme prejuízo que sofreu em relação à defesa de seus atos que foram questionados na instrução processual, pois a decisão pautou-se em suposta infração a dispositivo legal que fora elencado nos autos apenas ao final desta última fase de instrução, em manifestação de SDG, momentos antes de serem julgados, sem que o Recorrente tivesse oportunidade de se defender.

Aduziu que a instrução teria apontado suposta incompatibilidade editalícia em relação ao disposto no art. 3º

¹ Art. 40 - O edital conterà no preâmbulo o numero de ordem se série anual (...) e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

do Decreto 3555/00² e os autos foram incluídos na pauta confirmando-se a irregularidade, exclusivamente, pela suposta afronta ao inciso X do art. 40 da Lei 8666/93; que apenas a SDG apontou esta suposta falha, tendo o Exmo. Conselheiro Relator pautado seu julgamento acolhendo as ponderações de deste órgão; que houve flagrante cerceamento de defesa passível de acarretar a nulidade dos atos.

No mérito, o Recorrente asseverou, em síntese, que não bastasse a inaplicabilidade, no âmbito municipal, do Decreto 3555/00 ao presente caso, não havia que se falar em prejuízo econômico em relação à contratação em apreço, eis que a tabela utilizada como referencial para aferição dos preços dos produtos praticados no mercado foi o Boletim Diário expedido pela CEAGESP, o qual é órgão do Estado de São Paulo, que faz o controle dos valores de preços dos produtos, em especial, aqueles que foram objeto do certame; que sobre a suposta afronta ao art. 40, inciso X, da Lei 8666/93, não existe fixação de patamar mínimo, podendo a licitante oferecer desconto ou acréscimo, sem limitação de preços, não havendo contrariedade ao princípio da competitividade; que se fosse fixado patamar mínimo, todos os licitantes partiriam de uma mesma base para formulação de suas propostas, e pelo contrário, as 2 participantes partiram de bases superiores à tabela da CEAGESP, não configurando preços mínimos; que não existe outra maneira de se adquirir produtos hortifrutigranjeiros dado a variação de preços que se verifica neste tipo de aquisição; que é notório que o preço se eleva quando ocorre fenômenos da natureza que interferem na produção

² Art. 3º Os contratos celebrados pela União, para a aquisição de bens e serviços comuns, serão precedidos, prioritariamente, de licitação pública na modalidade de pregão, que se destina a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, a compra mais econômica, segura e eficiente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

desses alimentos; que em momento algum foi questionado o parâmetro utilizado (Tabela CEAGESP) no que diz respeito à sua idoneidade e confiabilidade, vez que trata-se de pesquisa realizada há 40 anos pela Seção de Economia da CEAGESP; que o certame se desenvolveu em estrita obediência à lei de regência; que um eventual número expressivo de empresas que tenham retirado o edital, não significa dizer que potencialmente todas tenham condições ou até mesmo interesse em participar da licitação; que as exigências editalícias não causaram restritividade ao direito à participação de quaisquer interessados; que a penalidade aplicada não apresenta qualquer proporcionalidade/razoabilidade, uma vez que se mostra excessiva e até mesmo injusta; que não houve dano ao erário; que se este não fosse o entendimento desta Corte, que a multa fosse dosada de forma proporcional.

A SDG opinou pelo conhecimento do apelo, aduzindo que forçoso concluir que a alegação de cerceamento de defesa é despicienda, porque *error júris neminem excusat*, máxime em se tratando de agentes públicos, que não podem, com maior razão, alegar desconhecimento da lei.

No mérito, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, pois mencionada previsão editalícia consubstancia em critério de aceitabilidade com base em faixas de variação em relação a preços de referência é expediente expressamente rechaçado pela Lei de regência (art. 40, inciso X).

Observou, ademais, o entendimento desta Casa acerca de tal aspecto já indicava no sentido de não se admitir critérios de aceitabilidade da espécie, a exemplo do decidido nos autos do TC-12339/026/06, 42267/026/07 e 36954/026/07, sendo que tais contratações não se apresentam consentâneas com



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

os princípios da vantajosidade e economicidade, não sendo elidido, uma vez mais, pelos argumentos apresentados, o caráter antieconômico verificado nos autos.

É o relatório.

Voto:

Em preliminar, conheço do recurso porque atendidos os pressupostos de seu cabimento.

Quanto à prejudicial de mérito, não assiste razão ao Recorrente quando alega cerceamento de defesa, uma vez que o ponto que ensejou o decreto de irregularidade foi claramente debatido desde a informação inicial do GDF-2, que condenara o critério de julgamento eleito por não se mostrar economicamente vantajoso.

O fato de a Decisão ter feito o enquadramento da conduta administrativa citando a regra legal contida no art. 40, inciso X da Lei 8666/93, não configura ofensa ao contraditório, porque o cerne da questão permaneceu o mesmo, além do que, à Administração não é dado desconhecer a lei.

Ademais, é importante deixar claro que após a manifestação de SDG, o Recorrente, por seu advogado, pediu e obteve vista dos autos pelo prazo de 10 dias, ficando ciente do teor de toda a instrução, sendo que o processo foi submetido a julgamento somente um mês depois disso, espaço de tempo em que a Parte poderia se valer para demonstrar seu eventual inconformismo, não o fez.

Assim, rejeito a prejudicial.

Quanto ao mérito propriamente dito, a decisão deve prevalecer pelos seus próprios fundamentos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

A matéria já foi enfrentada em diversos julgados por esta Corte que considera ilegal o critério de julgamento que toma por base faixas de variação em relação a preços de referência, por afrontar o mencionado inciso X do artigo 40, além de ter o efeito de influenciar a formulação de propostas e impossibilitar a obtenção do melhor preço.

No caso, de acordo com o item 3.1 da Ata de Registro de Preços "o preço ofertado pela empresa signatária será o constante da proposta apresentada, a que integra a presente, "Tabela de Preços Médios do Ceagesp" com acréscimo de 25%".

Como expôs neste Plenário o Conselheiro Renato Martins Costa, no TC-1295/006/09, *se a lei proíbe o julgamento de propostas levando-se em conta faixa de variação sobre preço de referência, quanto menos permitiria que os preços praticados "durante a execução contratual" variassem em razão de alterações diárias, baseadas em sistema de pesquisa sobre o qual não há nenhum controle legal, valendo ressaltar que os comerciantes que atuam no CEAGESP, e não a estatal, é que são responsáveis pela cotação, podendo, também daí, advir manipulação de preços.*

Dessa forma, acolho o parecer de SDG e nego provimento ao recurso ordinário, mantendo-se integralmente o Acórdão prolatado, inclusive quanto à multa aplicada.

ANTONIO ROQUE CITADINI
Conselheiro Relator

VB