



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE 01/10/2014

ITEM: 020

TC-000886/010/07

Recorrente (s) : Prefeitura Municipal de Piracicaba.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Piracicaba e Comercial Hortifrutigranjeiro Itauba Ltda., objetivando o fornecimento parcelado de hortifrutigranjeiros com entrega descentralizada.

Responsável(is): Barjas Negri (Prefeito à época) e Giselda Lombardi Ercolin (Secretária Municipal de Educação).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra a decisão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares a concorrência e o contrato, bem como ilegal o ato determinativo da despesa, acionando à espécie o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa ao responsável pelo Executivo Municipal à época, no valor de 100 UFESP's, nos termos do artigo, 104, inciso II da referida Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 01-07-11.

Advogado(s): Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho, Richard Cristiano da Silva, Marcelo Magro Maroun, Milton Sérgio Bissoli, Luiz Roselli Neto, José de Araújo Novaes Neto, Denis Jun Ikeda e outros.

Acompanha (m) : Expediente (s) : TC-022403/026/08.

Fiscalização atual: UR-10 - DSF-I.

Trata-se de **recurso ordinário** interposto pela PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACICABA, contra decisão proferida pela C.Segunda Câmara¹, que, em sessão de 14 de junho de 2011, julgou irregulares a concorrência e o decorrente contrato, firmado entre a referida Prefeitura e a empresa Comercial Hortifrutigranjeiro Itaúba Ltda, objetivando o fornecimento parcelado de hortifrutigranjeiros, com entrega descentralizada, e de acordo com as necessidades da Secretaria Municipal de Educação.

Naquela oportunidade, também foi aplicada multa ao responsável, Sr.Barjas Negri, ex-Prefeito, com base no inciso II, do artigo 104, da Lei Orgânica, no valor equivalente a 100 UFESP's (cem Unidades Fiscais do Estado de São Paulo).

O julgamento teve por base a **utilização de critério de julgamento não previsto na Lei de Licitações** (subitem 10.1 – o menor preço , representado pela maior porcentagem de desconto sobre os preços da tabela do CEAGESP), e as **exigências editalícias restritivas: de comprovações de vínculos empregatícios do responsável técnico e do profissional nutricionista**

¹ A C.Segunda Câmara, em sessão de 14 de junho de 2011, estava composta pelos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues (Relator), Renato Martins Costa (Presidente) e Robson Marinho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



junto à empresa licitante, com a prova de pagamento da taxa de anuidade do Conselho Regional de Nutrição (subitens 8.2.19 e 8.2.20); de apresentação da relação dos veículos, contendo a ficha de inspeção dos mesmos (subitem 8.2.14); e de Alvará de Funcionamento expedido pela Vigilância Sanitária (subitem 8.2.13).

Em suas razões, a Prefeitura alegou que as cláusulas editalícias foram claras e objetivas, tanto que, dentre as diversas empresas que adquiriram o instrumento, nenhuma delas o impugnou.

Argumentou que a exigência de vínculo empregatício de responsável técnico e de profissional nutricionista com a empresa licitante deve ser avaliada diante do quadro de competitividade apresentado, individualmente, em cada processo licitatório, sendo, também, verificado se houve ou não inabilitação de interessada em virtude dessa imposição.

Ponderou que, no procedimento licitatório em exame, esta imposição de vínculo do profissional com a licitante não ocasionou qualquer restrição à participação de interessados. Ademais, nenhuma inabilitação se deu em decorrência do não atendimento à referida cláusula.

Mencionou que, mesmo junto ao Poder Judiciário, essa exigência já foi reiteradamente aprovada em vários casos, à exemplo do que ocorreu nos processos nºs 001/053.04.000040-3 (5ª Vara da Fazenda Pública) e 368/053.04.007559-4 (9ª Vara da Fazenda Pública).

Informou, relativamente à prova de quitação da última anuidade junto ao Conselho Regional de Nutricionistas – CRN, que, quando da elaboração do instrumento convocatório, entendia-se que a demonstração de regularidade perante tal Conselho, nos casos de licitação de serviços de fornecimento de alimentos, consistia num requisito de exercício regular da atividade ou da profissão. Assim, pelo fato do objeto envolver alimentos, cuja fiscalização deve ser efetuada por profissional devidamente regulamentado, concluiu-se que não poderia responder como nutricionista aquele que se encontrasse com sua inscrição irregular.

Aduziu que, apesar disso, com o advento da Súmula nº 28 desta Corte, pacificou-se a interpretação jurisprudencial sobre a matéria no sentido de ser vedada a comprovação de quitação de anuidade junto às entidades de classe. Desse modo, a Prefeitura retirou de seus editais tal imposição.

Comentou que o subitem editalício 8.2.13, o qual estabelecia Alvará de Funcionamento, expedido pela Vigilância Sanitária, estava plenamente de acordo com o teor da Súmula nº 14 deste Tribunal, porquanto apenas solicitava uma Declaração da empresa possuir este Alvará.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Expôs que o mesmo ocorreu com o subitem editalício 8.2.14, que exigia somente uma Declaração de que a empresa vencedora teria os veículos para o transporte dos gêneros alimentícios perecíveis, tudo de conformidade com a mencionada Súmula.

Articulou que, na presente situação, deve ser levado em consideração o fato do edital ter sido elaborado anteriormente à publicação das Súmulas deste Tribunal.

Prosseguindo, frisou que o critério de julgamento adotado foi o de menor preço por lote, representado pela menor porcentagem sobre os preços máximos da Tabela CEAGESP, vale dizer, quanto menor a porcentagem proposta, menor o preço ofertado.

Asseverou que não houve inovação, por parte da Administração, na escolha do critério de julgamento. O critério observado foi o de menor preço ofertado, não reduzindo a objetividade do julgamento a utilização de percentual sobre a Tabela CEAGESP.

Consignou que o CEAGESP é responsável pelo abastecimento de hortifrutigranjeiros, da maior parte do Estado, sendo a sua Tabela comumente utilizada como referência para órgãos governamentais. Logo, não haveria possibilidade de alguma empresa fornecer o objeto, nas quantidades e prazos solicitados, senão através desta rede, inclusive, com relação à referência dos preços dos produtos.

Defendeu que o indigitado critério de julgamento buscou maximizar a possibilidade das licitantes formularem propostas e lances sistematizados, buscando, assim, maior objetividade e economicidade na contratação.

Ao final, requereu o cancelamento da multa aplicada ao ex-Prefeito, Sr.Barjas Negri, porquanto não houve má-fé e nem qualquer tipo de prejuízo ao erário presentes nos atos aqui praticados.

Examinada a peça recursal, Assessoria Técnica de ATJ e respectiva Chefia, em preliminar, manifestaram-se pelo seu conhecimento. Entretanto, no mérito, pelo seu desprovimento e, conseqüente manutenção da decisão recorrida.

SDG, da mesma forma, opinou pelo não provimento do recurso.

Segundo SDG, as razões ofertadas não lograram sanar os aspectos condenados acerca da matéria, à exceção da falha relativa à exigência de Alvará de Funcionamento, expedido pela Vigilância Sanitária, visto que tal



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



imposição encontra respaldo no artigo 30, inciso IV, da Lei de Licitações, em razão da obrigatoriedade de licença decorrente da Lei nº 6437/77.

É o relatório.

GCCCM-10



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



GCCCM

TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE 01/10/2014 **ITEM Nº 020**

PROCESSO: TC –000886/010/07

CONTRATANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACICABA

CONTRATADA: COMERCIAL HORTIFRUTIGRANJEIRO ITAÚBA LTDA

OBJETO: FORNECIMENTO PARCELADO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS, COM ENTREGA DESCENTRALIZADA, E DE ACORDO COM AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

LICITAÇÃO: CONCORRÊNCIA Nº 08/05, JULGADA IRREGULAR PELA C.SEGUNDA CÂMARA, EM SESSÃO DE 14 DE JUNHO DE 2011 (FLS.360/361)

CONTRATO: FLS.265/273 –DATA- 3/02/06
VALOR – R\$1.115.357,04 – PRAZO – DE 3/02/06 ATÉ 31/12/06, JULGADO IRREGULAR PELA C.SEGUNDA CÂMARA, EM SESSÃO DE 14 DE JUNHO DE 2011 (FLS.360/361)

RESPONSÁVEIS QUE FIRMARAM O INSTRUMENTO

PELA CONTRATANTE: BARJAS NEGRI
EX- PREFEITO MUNICIPAL

PELA CONTRATADA: MARCELO DE MARCO E SILVA
SÓCIO – PROPRIETÁRIO

EM EXAME: RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACICABA (FLS.374/400), EM FACE DA DECISÃO PROFERIDA PELA C.SEGUNDA CÂMARA, QUE, EM SESSÃO DE 14 DE JUNHO DE 2011, JULGOU IRREGULARES A CONCORRÊNCIA E O DECORRENTE CONTRATO, E, AINDA, APLICOU MULTA AO ENTÃO RESPONSÁVEL, SR.BARJAS NEGRI, NO VALOR CORRESPONDENTE



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



ADVOGADOS:

**A 100 UFESP'S, COM BASE NO INCISO II, DO ARTIGO 104, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 709/93 (FLS.360/361)
DR. MARCOS JORDÃO TEIXEIRA DO AMARAL FILHO
(OAB/SP Nº 74.481)
DR.MILTON SÉRGIO BISSOLI
(OAB/SP Nº 91.244) E OUTROS (cf.procuração de fls.401)**

EXPEDIENTE:

TC – 022403/026/08 (EXPEDIENTE FORMULADO POR SUBSCRITOR ANÔNIMO, ONDE NOTICIU POSSÍVEIS IRREGULARIDADES ACERCA DA CONTRATAÇÃO EM APREÇO), DECLARADO IMPROCEDENTE PELA C.SEGUNDA CÂMARA, EM SESSÃO DE 14 DE JUNHO DE 2011 (FLS.360/361)

EM PRELIMINAR:

Recurso em termos, dele conheço.

A Prefeitura de Piracicaba, por meio de seu advogado, devidamente qualificado nos autos, é parte legítima para interpor recurso.

Por outro lado, a peça foi protocolada tempestivamente nesta Corte, ou seja, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, previsto no artigo 57, da Lei Complementar nº 709/93 (Acórdão publicado no Diário Oficial do Estado em 1º de julho de 2011 – fls.370, e peça protocolada nesta Corte em 18 de julho do mesmo – fls.374. Ressaltando-se que o dia 1º de julho caiu numa sexta-feira).

NO MÉRITO:

Dentre as várias questões impugnadas na matéria, considero apenas sanada, por meio das razões recursais ofertadas, aquela referente à exigência editalícia de apresentação de Alvará de Funcionamento, expedido pela Vigilância Sanitária (subitem 8.2.13²)

Assim entendo, porque a jurisprudência desta Casa tem acolhido imposição de Alvará de Funcionamento quando prevista em lei especial, visto ser tal requisito inerente à própria condição legal de existência da licitante, ou seja, requisito sem o qual a empresa não pode atuar de forma legal.

² “8.2.13. Alvará de funcionamento, expedido pela Vigilância Sanitária.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



No caso, a exigência encontra amparo na Lei Federal nº 6.437/77³ (dispõe sobre a Vigilância Sanitária) e no inciso V, do artigo 28⁴, da Lei de Licitações.

No mais, permanecem os aspectos apontados, à exemplo das cláusulas que estabeleciam comprovações de vínculos empregatícios do responsável técnico e do profissional nutricionista com a empresa licitante (subitens 8.2.19⁵ e 8.2.20⁶), sem previsão da possibilidade de contratação de profissional autônomo, em divergência à Súmula nº 25⁷ desta Corte, e, ainda, quanto ao profissional nutricionista, exigiu-se a quitação da taxa de anuidade do exercício

³ "Art.10 - São infrações sanitárias:

.....
.....
.....

IV - extrair, produzir, fabricar, transformar, preparar, manipular, purificar, fracionar, embalar ou reembalar, importar, exportar, armazenar, expedir, transportar, comprar, vender, ceder ou usar alimentos, produtos alimentícios, medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, produtos dietéticos, de higiene, cosméticos, correlatos, embalagens, saneantes, utensílios e aparelhos que interessem à saúde pública ou individual, sem registro, licença, ou autorizações do órgão sanitário competente ou contrariando o disposto na legislação sanitária pertinente."

⁴ "Art.28 - A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

.....
.....

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir:"

⁵"8.2.19. Comprovação de que o (s) responsável (eis) técnico (s) indicado (s) no Anexo A pertence (em) ao quadro permanente da empresa, devendo ser feita com a apresentação da carteira de trabalho, acompanhada do livro ou ficha de registro de empregado, devidamente registrado junto à Delegacia Regional do Trabalho, ou, se Diretor, mediante a apresentação do contrato social, em vigor na data limite para entrega das propostas e inscrição no Conselho Regional de Nutrição, em nome da licitante, dentro da validade e acompanhado da taxa de anuidade do exercício de 2005."

⁶ "8.2.20. Comprovação de vínculo empregatício de profissional competente (nutricionista) com a licitante e quitação da taxa de anuidade do exercício de 2005, para com o Conselho Regional de Nutrição."

⁷ "SÚMULA Nº 25 - Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços."



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



junto ao CRN (Conselho Regional de Nutrição), em afronta à Súmula nº 28⁸, como também extrapolando a documentação descrita nos artigos 27 a 31 da Lei de Licitações.

Depois, verifica-se o subitem editalício 8.2.14⁹, que, ao contrário do que defende a recorrente, não impôs, na fase de habilitação, somente uma declaração da disponibilidade dos veículos para transporte dos alimentos, mas, também, a ficha de inspeção dos veículos, expedida pela Vigilância Sanitária, contrariando o §6º, do artigo 30¹⁰, da Lei nº 8666/93, bem como a Súmula nº 14¹¹ deste Tribunal.

Muito embora a Prefeitura sustente que o edital da licitação seja anterior à publicação das Súmulas, há que se considerar que a divulgação desse repertório não se configura um marco que separa os atos que lhe antecederam daqueles que lhe sucederam, sobretudo porque tais enunciados apenas confirmam a jurisprudência consolidada no âmbito desta Casa, fruto de reiteradas decisões no mesmo sentido.

Ademais, oportuno lembrar, que, das 10 (dez) empresas que retiraram o edital, apenas 2 (duas) ofertaram propostas, apresentando, portanto, esta concorrência uma baixa competitividade.

⁸ "Súmula nº 28 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de comprovação de quitação de anuidade junto a entidades de classe como condição de participação."

⁹ "8.2.14. Relação dos veículos (caminhão tipo baú) para transporte de gêneros alimentícios perecíveis, contendo a ficha de inspeção dos veículos, expedida pela Vigilância Sanitária."

"Art.30 - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

.....

§6º- As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia."

¹⁰ "Súmula nº 14 - Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só são devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno."



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Por fim, não dirimido o critério de julgamento adotado (subitem 10.1¹²), que levava em conta o menor preço, representado pela maior porcentagem de desconto ou menor porcentagem de acréscimo ofertada sobre os preços máximos da Tabela do CEAGESP vigente.

Esse critério, à evidência desrespeitou o teor contido no inciso X, do artigo 40¹³, da Lei de Licitações, que veda expressamente a fixação de faixas de variação em relação à valores de referência.

Nesse sentido, os julgados proferidos nos autos dos **TC's: 036954/026/07** (Sessão do E.Plenário de 08/05/13 – Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues); **005406/026/10** (Sessão do E.Plenário de 10/02/10 – Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho); e **043044/026/08** (Sessão da C.Segunda Câmara de 24/07/12 – Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues).

Por essas razões, voto pelo desprovimento do recurso interposto pela Prefeitura de Piracicaba, para o fim de se manter a decisão proferida pela C.Segunda Câmara, que julgou irregulares a concorrência e o decorrente contrato, com aplicação de multa ao então responsável, afastando-se, contudo, do julgamento, a questão referente à Alvará de Funcionamento expedido pela Vigilância Sanitária (subitem 8.2.13).

10 "10 - JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

10.1. Em conformidade com o tipo de licitação de "menor preço", na classificação das propostas será levado em conta:

- O Menor Preço, representado pela maior porcentagem de desconto ou menor porcentagem de acréscimo ofertada, sobre os preços máximos da tabela vigente do CEAGESP, para cada grupo."

¹³ "Art.40 - O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, 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 §§1º e 2º do art.48