



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Tribunal Pleno
Sessão: 9/10/2013

08 TC-000144/003/08 - RECURSO ORDINÁRIO

Recorrente(s): José Maria de Araújo Júnior - Ex-Prefeito Municipal de Santa Bárbara d'Oeste.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Santa Bárbara d'Oeste e Novo Sabor Refeições de Americana Ltda., objetivando a prestação de serviços de preparo, distribuição e fornecimento de refeições a servidores e funcionários da Prefeitura, da administração direta e indireta, com fornecimento de todos os gêneros e demais insumos, distribuição nos locais de consumo, logística, supervisão, prestação de serviço de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e utensílios utilizados e mão de obra.

Responsável(is): José Maria de Araújo Júnior (Prefeito) e Claudemir Aparecido Marques Francisco (Secretário de Administração).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares, com recomendações, a licitação e o contrato, aplicando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 27-11-10.

Advogado(s): Evelise Cristina Bignotto e outros.

Acompanha(m): Expediente(s): TC-023260/026/11.

Fiscalização atual: UR-3 - DSF-I.

Relatório

Em apreciação, **Recurso Ordinário** interposto por **José Maria de Araújo Júnior**, Ex-Prefeito Municipal de Santa Bárbara D'Oeste, contra decisão¹ que julgou irregulares o pregão presencial e o contrato celebrado entre a Prefeitura e a Novo Sabor Refeições de Americana Ltda., objetivando a prestação de serviços de preparo, distribuição e fornecimento de refeições a servidores e funcionários municipais da administração direta e indireta, com o fornecimento de todos os gêneros e demais insumos, acionando-se, na oportunidade, os incisos XV e XXVII do art. 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Aludida decisão teve por fundamento: (i) não publicação do aviso de edital em jornal diário de grande circulação no Estado; (ii) não existência de disputa por

¹ E. Segunda Câmara, em sessão de 19/10/2010. Relator: Substituto de Conselheiro Olavo Silva Junior.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

lances; (iii) estimativa de preços que se mostrou duvidosa; (iv) ilegalidade da exigência da declaração de imposto de renda pessoa jurídica das licitantes; (v) desarrazoada a fixação das exigências de qualificação técnica e econômica baseadas na estimativa para todos os 24 (vinte e quatro) meses de execução.

Em seu pleito, o recorrente busca o acolhimento de suas razões e o provimento de sua peça recursal.

Sobre a publicação em jornal diário de grande circulação no Estado, alegou que o edital do certame teve ampla divulgação pelos meios adequados para a modalidade de licitação utilizada - pregão presencial -, não infringindo qualquer disposição legal.

Acresceu que nenhum dos órgãos que analisaram os autos até às fls. 579 havia feito qualquer menção a respeito, razão pela qual sustentou não ter tido oportunidade de se defender desta questão.

A respeito da ausência de disputa por lances, afirmou que logo após a instauração da 1ª fase de lances 03 (três) empresas participantes declinaram do direito de apresentar seus lances, de maneira que foi vencedora a empresa "Novo Sabor" por ter apresentado o menor preço, sendo que as demais se recusaram a oferecer propostas abaixo do valor por ela estipulado.

Disse ainda que todos os dispositivos legais foram cumpridos e que não pode o órgão licitante obrigar um participante a oferecer lance.

Quanto à estimativa de preços, aduziu que não houve qualquer fato registrado nos autos que colocasse em dúvida a correção das cotações de preço feitas com três empresas de cidades próximas ao município licitante, que eram idôneas para apresentar as cotações.

Também alegou que a exigência de declaração de imposto de renda se destinou apenas às microempresas e às empresas de pequeno porte, em face do tratamento diferenciado instituído pela Lei Complementar nº 123/06, de maneira que a DIRPJ seria uma forma mais simplificada do balanço



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

contábil anual previsto no art. 31 da Lei 8.666/93, já que a Lei Complementar nº 123/06 previu que as ME e EPPs ficam dispensadas da elaboração anual de balanço contábil.

No que tange às exigências baseadas nos 24 (vinte e quatro) meses de contratação, afirmou que ao fazer o planejamento necessário, concluiu-se que nenhuma empresa se interessaria em participar se o contrato fosse por apenas 12 (doze) meses, porque os investimentos seriam de alto custo.

Alegou ter sido por este motivo que se optou por uma contratação de 24 (vinte e quatro) meses, para qual houve interesse pelas empresas do ramo, além do que, como o contrato foi de 24 (vinte e quatro) meses, possibilitou-se superar a fase de transição administrativa que ocorreria em janeiro de 2009.

A SDG manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso ordinário, por entender inaceitável a exigência da DIRPJ, vez que não consta tal documento no rol taxativo da Lei 8.666/93, e também porque o objeto do contrato tinha caráter continuado, motivo pelo qual a comprovação do capital social deveria ser calculada com base no crédito orçamentário, limitado a 12 (doze) meses, conforme jurisprudência deste Tribunal e o art. 57 da Lei 8.666/93.

De qualquer forma, entendeu a SDG que as questões ligadas à publicação do edital e à ausência de lances podem ser retiradas do fundamento da decisão pela irregularidade.

É o relatório.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Voto

TC-000144/003/08

Preliminar

Em preliminar, preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso².

Mérito

De início, afasto a questão relativa a não publicação do aviso de edital em jornal de grande circulação no Estado, por proceder o argumento do recorrente no sentido de que não havia sido notificado para responder a esta falha.

Também afasto a questão sobre o caráter duvidoso do orçamento estimativo, vez que as razões do recurso sobre a cotação de fls. 10/15 demonstram que ela se apresentou formalmente em ordem.

De qualquer forma, todos os demais fundamentos da decisão recorrida permanecem válidos, razão pela qual deve ser negado provimento a este recurso ordinário.

Os argumentos do recorrente não forneceram qualquer elemento que pudesse afastar as exigências de qualificação econômica pautadas no prazo total da contratação.

Veja que tanto o valor mínimo do capital social a ser comprovado³, como o valor da garantia da proposta⁴, foram todos fixados em montantes baseados no valor estimado para os 24 (vinte e quatro) meses de contratação, o que confronta com o direcionamento jurisprudencial consolidado há tempos neste Tribunal, a exemplo dos processos TC-000198/003/06 e TC-017435/026/06.

² O recurso é tempestivo (acórdão publicado em 27/11/2010, recurso protocolizado em 10/12/2010), foi interposto por parte legítima e contém os fundamentos de fato e de direito, em conformidade com a LC nº 709/93.

³ "E. Comprovação de possuir Capital Social realizado e integralizado em 10% do valor do contrato, correspondendo a R\$ 876.096,00 devidamente registrado, admitido a atualização (sic) na data da apresentação da proposta, conforme artigo 31, § 3º da Lei 8.666/93 e alterações posteriores".

⁴ "E. Comprovante de recolhimento da garantia para licitar, na forma do artigo 31, inciso III, da Lei Federal 8.666/93 em uma das modalidades previstas no parágrafo 1º do artigo 56 da Lei Federal nº 8.666/93, no valor de 1,00% (um por cento), ou seja, R\$ 87.609,60 do valor estimado do objeto do Pregão Presencial 199/07 (sic) a ser efetuada até o dia 29/11/2007, na Tesouraria da Prefeitura Municipal - 1º andar do Prédio da Prefeitura".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Isto porque o escopo do presente ajuste não é composto por um objeto a ser integralmente entregue ao final dos 24 (vinte e quatro) meses, mas, trata-se de escopo que se concretiza por serviços de caráter continuado prestados através de um rol de atividades que se repetem no tempo, ao longo do período de vigência a ser pactuado.

É exatamente por isto que o "caput" e o inc. II do art. 57 da Lei 8.666/93 estabeleceram sistema pelo qual os serviços continuados, mesmo que sujeitos à prorrogação além dos 12 (doze) meses, são prestados através de ciclos correspondentes à vigência dos respectivos créditos orçamentários, caracterizada pela anualidade.

Portanto, independentemente do fato de a vigência inicial atingir 24, 36 ou 48 meses, os requisitos de qualificação econômico-financeira devem ser fixados a partir da multiplicação do desembolso mensal estimado por prazo não superior a 12 (doze) meses, por ser esta a duração do ciclo orçamentário.

E considerando que no presente caso tais requisitos foram estabelecidos pela estimativa de 24 (vinte e quatro) meses, ou seja, por dois ciclos orçamentários, houve ofensa ao inciso XXI do artigo 37 da Lei Maior, por ter ocorrido exigência de qualificação econômica além do indispensável.

As razões do recorrente também não se mostraram suficientes para afastar a ilegalidade da exigência de declaração de imposto de renda de pessoa jurídica das licitantes que se encontrassem na condição de microempresa e empresa de pequeno porte⁵, por se tratar de documento não previsto pelos arts. 28 a 31 da Lei 8.666/93, e tampouco pelo inciso XIII do artigo 4º da Lei 10.520/02.

Há tempos que esta exigência vem sendo reiteradamente condenada por este Tribunal, a exemplo das decisões

⁵ "b2) As empresas enquadradas como Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) deverão apresentar Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica relativo ao último exercício social exigível, com o respectivo recibo de entrega, acompanhada de declaração do contador ou técnico contábil da empresa, com firma reconhecida, indicando que a mesma está isenta/dispensada da apresentação do balanço contábil".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

prolatadas nos processos TC-037238/026/06 e TC-010752/026/07.

No que tange à inexistência da fase de lances, em virtude de três licitantes terem declinado, não há como deixar de consignar este registro de relevância na apreciação do presente contrato, tal como pleiteia o recorrente.

Embora se possa encontrar alguma razão no argumento de que a Administração não poderia compelir os licitantes a oferecer lances, não há como desconsiderar que a inexistência das etapas competitivas desnatura por completo a finalidade do Pregão, vez que a maior virtude e a razão de ser desta modalidade são justamente as fases de lances e de negociação.

Em outras palavras, a inexistência de lances pelas licitantes somente poderia ser aceita caso o recorrente tivesse demonstrado a ocorrência de uma fase de negociação bem sucedida, porém, neste caso, os registros dão conta de que não houve qualquer redução da proposta inicial na fase de negociação.

Portanto, deve ser mantido este registro de relevância no corpo da decisão recorrida.

Ante o exposto, voto pelo **não provimento** do recurso ordinário, mas afasto dos fundamentos da decisão recorrida as questões relativas à divulgação do edital e ao orçamento estimativo.

É como voto.