



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



**TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 03/04/13 – ITENS: 27 A 34**

**RECURSO ORDINÁRIO**

27 TC-003762/003/08

**Recorrente(s):** Prefeitura Municipal de Americana.

**Assunto:** Contrato entre a Prefeitura Municipal de Americana e Nutricionale Comércio de Alimentos Ltda., objetivando o fornecimento de farinha de trigo especial, fermento fresco biológico e melhorador de massa para a produção de pães a serem distribuídos nas unidades escolares.

**Responsável(is):** Erich Hetzl Júnior (Prefeito à época).

**Em Julgamento:** Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares o procedimento licitatório, o contrato e o termo de aditamento, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 17-01-12.

**Advogado(s):** Rafael Rodrigues de Oliveira e outros.

**Fiscalização atual:** UR-3 - DSF-I.

28 TC-003764/003/08

**Recorrente(s):** Prefeitura Municipal de Americana.

**Assunto:** Contrato entre a Prefeitura Municipal de Americana e Nutricionale Comércio de Alimentos Ltda., objetivando o fornecimento de gêneros alimentícios não perecíveis para distribuição às unidades escolares.

**Responsável(is):** Herb Carlini (Secretário de Educação à época) e Erich Hetzl Júnior (Prefeito à época).

**Em Julgamento:** Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares o procedimento licitatório e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 17-01-12.

**Advogado(s):** Rafael Rodrigues de Oliveira e outros.

**Fiscalização atual:** UR-3 - DSF-I.

29 TC-003765/003/08

**Recorrente(s):** Prefeitura Municipal de Americana.

**Assunto:** Contrato entre a Prefeitura Municipal de Americana e Nutricionale Comércio de Alimentos Ltda., objetivando o fornecimento de café a ser utilizado pela Secretaria de Administração.

**Responsável(is):** Erich Hetzl Júnior (Prefeito à época).

**Em Julgamento:** Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares o procedimento licitatório e o contrato,



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



acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 17-01-12.

**Advogado(s):** Rafael Rodrigues de Oliveira e outros.

**Fiscalização atual:** UR-3 - DSF-I.

30 TC-003768/003/08

**Recorrente(s):** Prefeitura Municipal de Americana.

**Assunto:** Contrato entre a Prefeitura Municipal de Americana e Nutricional Comercio de Alimentos Ltda., objetivando o fornecimento de coxa e sobrecoxa com osso congeladas, para a distribuição nas unidades escolares.

**Responsável(is):** José Eduardo C. R. Flores (Diretor Interino da Unidade de Suprimentos à época) e Erich Hetzl Júnior (Prefeito à época).

**Em Julgamento:** Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares o procedimento licitatório, o contrato e os termos de aditamento, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 17-01-12.

**Advogado(s):** Rafael Rodrigues de Oliveira e outros.

**Fiscalização atual:** UR-3 - DSF-I.

31 TC-036403/026/08

**Recorrente(s):** Prefeitura Municipal de Americana.

**Assunto:** Representação formulada por Fernando Grella Vieira, Procurador Geral de Justiça do Ministério Público de Americana, objetivando a análise de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 008/07, instaurado pelo Executivo Municipal, objetivando o fornecimento de farinha de trigo especial, fermento fresco biológico e melhorador de massa para produção de pães a serem distribuídos às unidades escolares.

**Responsável(is):** Erich Hetzl Júnior (Prefeito à época).

**Em Julgamento:** Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou procedente a representação, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 17-01-12.

**Advogado(s):** Rafael Rodrigues de Oliveira e outros.

**Fiscalização atual:** UR-3 - DSF-I.

32 TC-036404/026/08

**Recorrente(s):** Prefeitura Municipal de Americana.

**Assunto:** Representação formulada por Fernando Grella Vieira, Procurador Geral de Justiça do Ministério Público de Americana, objetivando a análise de possíveis irregularidades ocorridas no convite nº 33/08, instaurado pelo



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



Executivo Municipal, objetivando o fornecimento de gêneros alimentícios não perecíveis para distribuição às unidades escolares.

**Responsável(is):** Erich Hetzl Júnior (Prefeito à época).

**Em Julgamento:** Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou procedente a representação, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 17-01-12.

**Advogado(s):** Rafael Rodrigues de Oliveira e outros.

**Fiscalização atual:** UR-3 - DSF-I.

33 TC-036405/026/08

**Recorrente(s):** Prefeitura Municipal de Americana.

**Assunto:** Representação formulada por Fernando Grella Vieira, Procurador Geral de Justiça do Ministério Público de Americana, objetivando a análise de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 051/07, instaurado pelo Executivo Municipal, objetivando o fornecimento de coxa e sobrecoxa de osso congeladas para distribuição nas unidades escolares.

**Responsável(is):** Erich Hetzl Júnior (Prefeito à época).

**Em Julgamento:** Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou procedente a representação, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 17-01-12.

**Advogado(s):** Rafael Rodrigues de Oliveira e outros.

**Fiscalização atual:** UR-3 - DSF-I.

34 TC-036407/026/08

**Recorrente(s):** Prefeitura Municipal de Americana.

**Assunto:** Representação formulada por Fernando Grella Vieira, Procurador Geral de Justiça do Ministério Público de Americana, objetivando a análise de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 056/07, instaurado pelo Executivo Municipal, objetivando a aquisição de café a ser utilizado pela Secretaria de Administração e diversas unidades do Paço Municipal.

**Responsável(is):** Erich Hetzl Júnior (Prefeito à época).

**Em Julgamento:** Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou procedente a representação, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 17-01-12.

**Advogado(s):** Rafael Rodrigues de Oliveira e outros.

**Fiscalização atual:** UR-3 - DSF-I.



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



## **1. RELATÓRIO**

**1.1** Em sessão de 29 de novembro 2011, a Egrégia Primeira Câmara<sup>1</sup> julgou irregulares os procedimentos licitatórios, contratos decorrentes e os termos aditivos firmados pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE AMERICANA** com **NUTRICIONALE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, para fornecimento de gêneros alimentícios<sup>2</sup>, e, em consequência, julgou procedentes Representações<sup>3</sup>.

Consoante o voto do Eminentíssimo Relator, Conselheiro Antonio Roque Citadini,

---

<sup>1</sup> Conselheiro Antonio Roque Citadini, Presidente e Relator, Auditor Substituto de Conselheiro Samy Wurman, e, à época, Auditora Substituta de Conselheira Cristiana de Castro Moraes.

<sup>2</sup> TC-003762/003/08

Objeto: Fornecimento de farinha de trigo especial, fermento fresco biológico e melhorador de massa para a produção de pães a serem distribuídos nas unidades escolares.

Licitação – Pregão Eletrônico. Contrato celebrado em 12-04-07. Valor – R\$7.640,00. Termo de Aditamento celebrado em 28-04-08.

TC-003764/003/08

Objeto: Fornecimento de gêneros alimentícios não perecíveis para distribuição às unidades escolares.

Licitação – Convite. Contrato celebrado em 17-03-08. Valor – R\$34.675,00.

TC-003765/003/08

Objeto: Fornecimento de café a ser utilizado pela Secretaria de Administração.

Licitação – Pregão Eletrônico. Contrato celebrado em 05-10-07. Valor – R\$8.073,00.

TC-003768/003/08

Objeto: Fornecimento de coxa e sobrecoxa com osso congeladas, para distribuição nas unidades escolares. Licitação – Pregão Eletrônico. Contrato celebrado em 24-08-07. Valor – R\$73.000,00. Termos de Aditamento celebrados em 07-03-08, 20-06-08 e 03-09-08. Apostilamento.

<sup>3</sup> **REPRESENTAÇÕES:**

TC-036405/026/08

**Representante(s):** Fernando Grella Vieira – Procurador Geral de Justiça

**Representado(s):** Prefeitura de Americana.

**Assunto:** Possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 051/07, instaurado pelo Executivo Municipal, objetivando o fornecimento de coxa e sobrecoxa de osso congeladas para distribuição nas unidades escolares.

TC-036404/026/08

**Representante(s):** Fernando Grella Vieira – Procurador Geral de Justiça

**Representado(s):** Prefeitura de Americana.

**Assunto:** Possíveis irregularidades ocorridas no Convite nº 33/08, instaurado pelo Executivo Municipal, objetivando o fornecimento de gêneros alimentícios não perecíveis para distribuição às unidades escolares.

TC-036403/026/08

**Representante(s):** Fernando Grella Vieira – Procurador Geral de Justiça

**Representado(s):** Prefeitura de Americana.

**Assunto:** Possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 008/07, instaurado pelo Executivo Municipal, objetivando o fornecimento de farinha de trigo especial, fermento fresco biológico e melhorador de massa para produção de pães a serem distribuídos às unidades escolares.

TC-036407/026/08

**Representante(s):** Fernando Grella Vieira – Procurador Geral de Justiça

**Representado(s):** Prefeitura de Americana.

**Assunto:** Possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 056/07, instaurado pelo Executivo Municipal, objetivando a aquisição de café a ser utilizado pela Secretaria de Administração e diversas unidades do Paço Municipal.



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



*“(...)a contratação da empresa Nutricional Comércio de Alimentos Ltda., continha em seu quadro societário os mesmos membros da Alimentar Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., empresa que foi declarada inidônea pelo Município de Bauru para celebrar contratos com a Administração Pública, referido impedimento conforme demonstrado nos autos, ocorreu anterior a presente contratação, ou seja, não cabendo à Municipalidade invocar desconhecimento da real situação.*

*Ademais, as alegações de que referido impedimento não se aplica em contratações de outros entes, não deve prosperar, uma vez que se estende a todos os órgãos ou entidade da Administração Pública direta e indireta da União, Estados e Municípios, conforme os artigos 87, inciso IV, e artigo 6º, inciso XI, ambos da Lei Federal nº 8.666/93.*

*Consta ainda, que a Administração Pública em atenção ao Princípio da Moralidade, por ato administrativo, está autorizada a desconsiderar a personalidade jurídica para fins de inabilitação em casos análogos a este, haja vista que restou demonstrado ser o mesmo quadro societário, na qual se constitui uma nova empresa para evitar a aplicação da pena de declaração de inidoneidade.”*

**1.2** Inconformada, a Prefeitura Municipal de Americana, por procurador regularmente constituído, interpôs **recurso ordinário** aos processos relatados e julgados conjuntamente, buscando reformar a r. Decisão ao argumento de desconhecer, até 1º-04-2008, a situação de irregularidade da empresa Nutricional Comércio de Alimentos Ltda., vale dizer, *quase um mês após a efetivação do último dos ajustes.*

Alegou que, igualmente bem após a efetivação do último ajuste, recebeu ofício, datado de 09-09-08, do Ministério Público de São Paulo, recomendando que revisse as contratações firmadas com Nutriciale.

Defendeu não ser possível verificar a constituição do corpo societário das empresas proibidas de contratar com o poder público, pois são lançados apenas o nome e o CNPJ das empresas nos *cadastros de vedação*.

Assegurou, por fim, a regular execução dos ajustes e ausência de prejuízo ao erário.

**1.3** Assessoria Técnica, secundada por sua ilustre Chefia, opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo, assinalando-se que o *julgamento irregular foi motivado pela contratação da empresa constituída com os mesmos sócios e o mesmo objeto, em substituição à outra declarada inidônea para licitar com a Administração Municipal, afrontando os princípios da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos (a Nutricional Comércio de Alimentos Ltda. foi formada com o objetivo de burlar sanção administrativa, porquanto constituída em substituição à Alimentar*



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



*Comércio de Produtos Alimentícios, a qual foi declarada inidônea em agosto de 2006 pela Prefeitura Municipal de Bauru).*

**1.4** Para a digna SDG, no entanto, seria de se conhecer do recurso, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para considerar regulares as licitações e os contratos, mas se mantendo o julgamento de irregularidade quanto aos aditamentos e atos determinativos de despesas posteriores a 1º-04-2008, pois a Contratante, até então, teria demonstrado que não tinha conhecimento da declaração de inidoneidade da Contratada.

É o relatório





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



**TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 03/04/13**

**ITENS: 27 A 34**

**Processos:**

**TC-003762/003/08**

**TC-003764/003/08**

**TC-003765/003/08**

**TC-003768/003/08**

**TC-036405/026/08**(Representação - pregão eletrônico n. 51/07)

**TC-036404/026/08**(Representação - convite n. 33/08)

**TC-036403/026/08**(Representação - pregão eletrônico n. 08/07)

**TC-036407/026/08**(Representação - pregão eletrônico n. 56/07)

**2. VOTO PRELIMINAR**

Acórdão publicado em 17-01-12 e recurso protocolizado tempestivamente em 31-01-2012.

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

**3. VOTO DE MÉRITO**

Para o Recorrente, tratar-se-ia de saber, por primeiro, a partir de quando a declaração de inidoneidade para contratar com a Administração surtiu efeito jurídico, conquanto a Prefeitura de Bauru declarou inidônea a empresa Alimentar Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., cujos mesmos sócios constituíram nova pessoa jurídica com o mesmo objeto social: a Nutricionale Comércio de Alimentos Ltda.

Alega a Recorrente, Prefeitura de Americana, que só tomou conhecimento da irregularidade em 01-04-2008, quando, nos autos do Pregão n. 04/08, a empresa Comercial João Afonso apresentou recurso administrativo indicando o impedimento de contratar com a Administração.

Penso, no entanto, que os efeitos jurídicos da declaração de inidoneidade transcorrem a partir de sua efetivação, gerando efeitos *ex nunc*, não retroagindo para atingir outros ajustes firmados anteriormente, mas alcançando todos os que foram, eventualmente, celebrados a partir da proclamação da inidoneidade.

E à fl. 38 do TC-36407/026/08 constata-se que esta **condição impeditiva** **vige desde 29-08-2006**, anterior, portanto às sessões *públicas*



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



*para apresentação de documentos de habilitação e propostas no convite n. 33/08 (21 de fevereiro de 2008), no pregão n. 08/07 (13-03-07), no pregão eletrônico n. 51/07 (09-08-07) e no pregão eletrônico n. 56/07 (16-08-07). E anterior também às contratações efetivadas em 15-05-07, 24-08-07, 05-10-07 e 17-03-08.*

Quanto à aplicabilidade da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica em sede de direito administrativo, superiormente já decidiu o Colendo STJ no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 15166/BA (2002/0094265-7):

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS.

- A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar a aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/93), de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída.

- A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconSIDERAR a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.

- Recurso a que se nega provimento.”

Reafirme-se, como já consignado no r. voto condutor da decisão, que “as alegações de que referido impedimento não se aplica em contratações de outros entes, não deve prosperar, uma vez que se estende a todos os órgãos ou entidade da Administração Pública direta e indireta da União, Estados e Municípios, conforme os artigos 87, inciso IV, e artigo 6º, inciso XI, ambos da Lei Federal n° 8.666/93”. Nesse mesmo sentido também a decisão





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



no TC-1032/006/09, sessão do Tribunal Pleno, de 19-08-09, relator E. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.

Igualmente não se sustentam as razões recursais quando assegura que houve uma devida execução dos ajustes e ausência de prejuízo ao erário.

Aponta-se que a Contratada era uma empresa “clone” de “fachada”, constituída com a suposta finalidade de fraudar a aplicação de sanção administrativa imposta à Alimentar Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.

Diante do exposto e do que consta dos autos, acolhendo manifestações da Assessoria Técnica e Chefia da ATJ, voto pelo **não provimento** do recurso, mantendo-se o v. acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**DIMAS EDUARDO RAMALHO**  
**CONSELHEIRO**