



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 11/03/2015 EXAME PRÉVIO DE EDITAL - MUNICIPAL

PROCESSO: 728.989.15-3.
REPRESENTANTE: Larissa Alves Nogueira (OAB/SP nº 316.204).
REPRESENTADA: Prefeitura Municipal de Cubatão.
ASSUNTO: Representação formulada em face do edital do Pregão Presencial nº 87/2014, certame destinado ao registro de preços de hortifrutigranjeiros.

RELATÓRIO

Larissa Alves Nogueira, cidadã com título de eleitor nº 3390 4167 0167, inscrita na OAB/SP sob o nº 316.204, formulou representação destinada à impugnação do edital do Pregão Presencial nº 87/2014, certame destinado ao registro de preços de hortifrutigranjeiros.

A representante, em síntese, voltou-se contra o instrumento convocatório por entender que: a) os preços unitários máximos que a Prefeitura se dispõe a pagar (anexo XI) são incompatíveis com os valores praticados no mercado; b) houve concessão de benefício às microempresas não previsto em lei, relativo à não apresentação de atestado(s) para fins de comprovação de qualificação técnica (itens 9.3.1.4 c.c. 9.3.1.5); c) a ausência de fixação de quantitativos máximos e mínimos descaracteriza o sistema de registro de preços e prejudica a apresentação de propostas; d) a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

exigência de balanço patrimonial contábil assinado por contador não encontra respaldo no artigo 31 da Lei nº 8.666/93; e e) foram estabelecidos critérios subjetivos para análise das amostras, em desatenção aos artigos 40 e 44, §1º, da Lei nº 8.666/93.

Daí ter pedido a suspensão do procedimento licitatório.

Premente a matéria e verossímeis os argumentos apresentados, foi deferida medida liminar mandando sustar o andamento do processo licitatório, requisitando-se da Prefeitura de Cubatão informações sobre o teor das reclamações, para análise sob o rito do Exame Prévio de Edital.

Ainda naquela oportunidade, requeri esclarecimentos quanto à conformação do item 9.3.1.4., citado na peça inicial, às Súmulas 23 e 24 deste Tribunal.

Tal providência constou de despacho publicado no DOE de 03/02/15, ato referendado por este E. Plenário na sessão do último dia 04 de fevereiro.

O município compareceu, então, com seus esclarecimentos, dizendo que realizou pesquisa de mercado "junto a 3 empresas, todas regulares e devidamente registradas como Pessoa Jurídica."



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Consignou que a Súmula 23 não seria aplicável ao objeto, por não se tratar de serviços e obras de engenharia, assim como registrou que “a Súmula 24 trata em suma de objeto já tratado pela Lei 8.666/93, que prevê a exigibilidade por parte da Administração de atestados de capacidade técnica”.

Afirmou que a concessão de condição mais benéfica às microempresas está em consonância com a Lei Federal que lhes resguarda “tratamento diferenciado”.

Entendeu improcedente a reclamação sobre a falta de informações sobre os quantitativos, pois estariam expressos no anexo I.

Igualmente, alegou ser ajustada a requisição de balanço patrimonial assinado por contador, porque reprodução de texto da Lei.

Acerca dos critérios para análise de amostras, remeteu-se ao item 6 do anexo I, anotando que “cada produto deve ser analisado no momento, de maneira a ser possibilitado o fornecimento de alimentos da mais alta qualidade às escolas do município por exemplo”.

Assessoria Técnica e sua Chefia opinaram pela procedência da representação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Já o d. MPC e SDG convergiram opiniões no sentido da procedência parcial dos pedidos, sendo que apenas a insurgência relativa à inadequação da exigência de assinatura de contador ou profissional equivalente, no balanço patrimonial, foi considerada improcedente.

É o relatório.

RFL



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

Estão em exame impugnações ao edital de pregão presencial destinado ao registro de preços de 74 diferentes produtos de hortifrutigranjeiros.

Diante do teor da peça inicial, do texto do instrumento convocatório e anexos, das justificativas da Prefeitura e das colocações dos órgãos da Casa, convenço-me quanto à procedência parcial das reclamações apresentadas pela representante.

Primeiro, entendo que não se impõe correção para exigência de apresentação de balanço patrimonial assinado por contador ou por outro profissional equivalente (9.4.3.¹), porque amparada no artigo 31, I, da Lei 8.666/93²; artigo 177, §4º, da Lei 6.404/76³ e artigo 1184, §2º, do Código Civil⁴.

¹ 9.4.3. O Balanço Patrimonial deverá estar assinado por contador ou por outro profissional equivalente, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade (CRC).

² **Lei 8.666/93.**

Artigo 31 – A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
I – balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta. (Grifei).

³ **Lei 6.404/76.**

Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

...

§ 4º As demonstrações financeiras serão assinadas pelos administradores e por contabilistas legalmente habilitados (Grifei).

⁴ **Lei 10.406/02 – Código Civil.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Todavia, sobre os demais aspectos cabe revisão do edital.

Se a cláusula anterior pode ser mantida porque resguardada em lei, em direção oposta está o conteúdo do subitem 9.3.1.5⁵, que dispensa determinados interessados do cumprimento do subitem 9.3.1.4⁶, sem comando legal que justifique a exceção.

Assim, fundamenta a correção do instrumento a ideia de que na "relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei"⁷, como se depreende do princípio da legalidade no âmbito Administração Pública. Mais, também a plena atenção aos princípios da isonomia e impessoalidade reforçam essa necessidade.

Acrescento que a própria requisição de atestado, "acompanhado de Certificado de Acervo Técnico", (item 9.3.1.4) está

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

...

§ 2º Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária. (Grifei).

⁵ 9.3.1.5. As Empresas de Pequeno Porte - EPP e as Micro Empresa - ME estão dispensadas da exigência do item anterior.

⁶ 9.3.1.4. Atestado(s) de responsabilidade técnica, cujo detentor seja o profissional citado no subitem anterior, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado do Certificado de Acervo Técnico, expedido pela entidade profissional competente, comprovando aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com os itens do Anexo I - Termo de Referência.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 19ª edição, 2006, p.81.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

desajustada, uma vez que tal demanda não guarda relação com os bens em disputa.

Aliás, a natureza dos bens é fator de interesse para a análise de outra insurgência que considero procedente, relativa à exigência de amostras.

No caso em tela, apesar da apresentação de amostras estar corretamente dirigida à empresa vencedora da fase de lances, não há no instrumento convocatório a definição objetiva da forma de avaliação a ser utilizada, motivando, já por essa razão, a retificação do edital.

Além disso, tendo em conta que o objeto da licitação é o registro de preços de produtos com duração limitada, cujas características são alteradas conforme a época do ano, por eventos climáticos específicos, etc., não há certeza acerca da identidade entre o produto apresentado nessa fase e aquele a ser entregue no curso da vigência da ata, o que leva ao entendimento de que a inclusão de solicitação de amostras em casos da espécie seria despicienda.

Recordo que esse Plenário se pronunciou nessa direção, como destacado por ATJ e reforçado pelo MPC e SDG, no TC-



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

1517.989.14-1 (Sessão de 14/05/14, sob relatoria do e. Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho), conforme trecho que trago a seguir:

“A requisição de amostras tem fundamento no art. 43 da Lei 8.666/93, especialmente o disposto no inciso IV, que prevê, entre os procedimentos da licitação, a verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital.

No entanto, por razões bastante óbvias, a verificação de amostras de produtos “*in natura*” como frutas, verduras, legumes e ovos não tem o condão de oferecer à contratante uma apresentação fidedigna de um padrão permanente e uniforme de produção destes produtos, de forma que a requisição acaba por resultar desprovida de finalidade e utilidade.

E, neste compasso, não há como permitir a permanência de requisições desnecessárias ou inúteis no ato convocatório, impondo que se determine a exclusão da exigência de amostras, consoante proposto pelo D. Ministério Público de Contas.

Por ocasião das aquisições, deverá a Municipalidade verificar se os produtos fornecidos atendem às características e padrões mínimos de qualidade definidos no edital, e eventualmente recusar o recebimento dos insumos que se apresentarem em desconformidade com os parâmetros de aceitabilidade consignados no ato convocatório, bem como aplicar as sanções previstas na lei e no instrumento contratual, se cabíveis.

2.5. Caso fosse possível a requisição de amostras para o objeto em questão, caberia igualmente confirmar a procedência das objeções que criticam a ausência de critérios objetivos de análise e o momento definido para apresentação (ato de abertura), por configurar afronta ao *princípio do julgamento objetivo*, consagrado no art. 3º, caput, da Lei 8.666/93, e por contrariar o entendimento uniforme da jurisprudência desta Corte, que estabelece que devam ser exigidas e examinadas as amostras apenas do proponente provisoriamente classificado em primeiro lugar.”

No que tange à incompatibilidade dos preços do anexo XI frente àqueles vigentes no mercado, por serem os primeiros os valores máximos que a Administração se dispõe a pagar pelos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

produtos, os quais estão expressos no edital, entendo que eventual descompasso poderá interferir na formulação de propostas.

Tendo em vista a juntada de cupons fiscais pela Representante e diante da ausência de comprovação da compatibilidade dos valores pela Representada, permanece nessa oportunidade a dúvida relativa à fidedignidade da estimativa de custos.

Por fim, apesar do anexo I da peça editalícia atrelar a cada um dos 74 itens uma determinada quantidade, não há certeza se esse montante se refere a toda a vigência da ata ou a período diverso (mês/semestre/semana/outro); ou ainda se é uma média entre o valor máximo e o mínimo estimado ou o valor máximo previsto; dentre outras possibilidades interpretativas.

Por tal razão, mesmo que maior detalhamento conste apenas do processo administrativo, deve ser feita revisão do edital a fim de nele inserir, ao menos, diretrizes básicas que permitam ao licitante a ciência clara do objeto em disputa.

Assim, acolhendo a posição do d. MPC e de SDG, **VOTO pela procedência parcial do pedido formulado por Larissa Alves Nogueira, determinando à Prefeitura de Cubatão que exclua os itens 9.3.1.4 e 9.3.1.5, bem como a requisição**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

de amostras de seu edital; estabeleça os quantitativos máximos e mínimos estimados para aquisição no curso da vigência da ata; e certifique-se de que os preços máximos fixados no anexo XI estejam em consonância com aqueles praticados no mercado.

Sendo esse o julgamento, devem representante e representada, na forma regimental, dele ser intimados, em especial a mencionada Prefeitura, a fim de que, ao elaborar novo instrumento convocatório para o Pregão Presencial nº 87/2014, incorpore as retificações aqui determinadas, providenciando a devida publicidade com a reabertura dos prazos, na forma da lei.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à fiscalização competente para eventuais anotações.

**RENATO MARTINS COSTA
CONSELHEIRO**