



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Substituto de Conselheiro Josué Romero
Segunda Câmara
Sessão: 3/2/2015

105 TC-001037/003/12 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura Municipal de Monte Mor.

Contratada: Panificadora Pantojo Ltda. - ME.

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Rodrigo Maia Santos (Prefeito).

Objeto: Fornecimento parcelado de produtos tipo estocáveis e perecíveis destinados ao preparo da merenda escolar.

Em Julgamento: Licitação - Pregão Presencial (analisada no TC-001040/003/12). Ata de Registro de Preços firmada em 01-07-10. Valor - R\$352.920,00. Termo Aditivo firmado em 01-07-11. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 13-05-14.

Procurador(es) de Contas: Rafael Neubern Demarchi Costa.

Fiscalizada por: UR-3 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-3 - DSF-I.

106 TC-001038/003/12 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura Municipal de Monte Mor.

Contratada: Pontual Comércio Agrícola Ltda.

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Rodrigo Maia Santos (Prefeito).

Objeto: Fornecimento parcelado de produtos tipo estocáveis e perecíveis destinados ao preparo da merenda escolar.

Em Julgamento: Licitação - Pregão Presencial (analisada no TC-001040/003/12). Ata de Registro de Preços firmada em 01-07-10. Valor - R\$1.070.000,00. Termo Aditivo firmado em 01-07-11. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 13-05-14.

Procurador(es) de Contas: Rafael Neubern Demarchi Costa.

Fiscalizada por: UR-3 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-3 - DSF-I.

107 TC-001039/003/12 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura Municipal de Monte Mor.

Contratada: Fridel Frigorífico Industrial Del Rey Ltda.

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Rodrigo Maia Santos (Prefeito).

Objeto: Fornecimento parcelado de produtos tipo estocáveis e perecíveis destinados ao preparo da merenda escolar.

Em Julgamento: Licitação - Pregão Presencial (analisada no TC-001040/003/12). Ata de Registro de Preços firmada em 01-07-10. Valor - R\$691.000,00. Termos Aditivos firmados em 14-12-10 e 01-



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

07-11. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 13-05-14.

Procurador(es) de Contas: Rafael Neubern Demarchi Costa.

Fiscalizada por: UR-3 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-3 - DSF-I.

108 TC-001040/003/12 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura Municipal de Monte Mor.

Contratada: Lukarmona Comércio, Representações, Importações e Exportações Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Rodrigo Maia Santos (Prefeito).

Objeto: Fornecimento parcelado de produtos tipo estocáveis e perecíveis destinados ao preparo da merenda escolar.

Em Julgamento: Licitação - Pregão Presencial. Ata de Registro de Preços firmada em 01-07-10. Valor - R\$2.809.000,00. Termos Aditivos firmados em 25-04-11, 18-05-11 e 01-07-11. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 13-05-14.

Procurador(es) de Contas: Rafael Neubern Demarchi Costa.

Fiscalizada por: UR-3 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-3 - DSF-I.

109 TC-028291/026/11 - REPRESENTAÇÃO

Representante(s): Ministério Público do Estado de São Paulo - Procuradoria Geral de Justiça - Procurador-Geral de Justiça em Exercício - Álvaro Augusto Fonseca de Arruda.

Representado(s): Prefeitura Municipal de Monte Mor.

Assunto: Encaminha Ofício nº 237/11 da Promotoria de Justiça de Monte Mor, subscrito pelo Promotor de Justiça, Richard Gantus Encinas, contendo cópias do Inquérito Civil nº 14.0348.0000084/2011-4, para conhecimento e providências. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 13-05-14.

Procurador(es) de Contas: Rafael Neubern Demarchi Costa.

Fiscalização atual: UR-3 - DSF-I.

Relatório

Em exame, licitação promovida pela Prefeitura Municipal de Monte Mor para a aquisição de produtos para o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

preparo de merenda escolar, as 4 atas de registro de preços decorrentes, com as empresas Lukarmona Comércio, Representações, Importações e Exportações Ltda., Panificadora Pantojo Ltda. ME, Pontual Comércio Agrícola Ltda. e Fridel Frigorífico Industrial Del Rey Ltda., os termos aditivos a cada um dos ajustes e a representação, promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, a respeito de eventuais irregularidades na contratação.

Foi realizado um pregão, dividido em 11 lotes, que foi objeto de impugnações:

1) Pela empresa JBS S/A, que reclamou da proibição de apresentação de recursos por meio de fax e da aglutinação de itens. Tendo o pleito sido indeferido, a empresa interpôs ação judicial, sendo determinado o desmembramento de itens que não continham afinidade entre si, e que foi cumprido pela Prefeitura;

2) Pela empresa Via Sul, que questionou as exigências contidas no anexo do edital para os lotes 2, 3 e 4, letras "h" e "i" - registro no Ministério da Agricultura com apresentação do SIF ou SISP, ou ainda Municipal no setor de agricultura, que demonstrem que está apta ao funcionamento regular; registro da empresa e do responsável técnico na entidade competente (CRMV), juntamente com o recolhimento da anuidade. O pleito foi indeferido.

O pregão teve continuidade, sendo que o número de proponentes para cada lote variou entre 1 e 3 empresas.

Houve 4 empresas vencedoras:

- Lotes 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 10 - Lukarmona (TC-1040/003/12) - R\$ 2.809.000,00;
- Lote 2 - Fridel (TC-1039/003/12) - R\$ 691.000,00;
- Lote 9 - Pantojo (TC-1037/003/12) - R\$ 352.920,00; e
- Lote 11 - Pontual (TC-1038/003/12) - R\$ 1.070.000,00.

Com elas, foram celebradas 4 atas de registro de preços, cujos valores estiveram abaixo dos orçados, conforme média de pesquisa de mercado feita junto a 2 empresas:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

- Nº 72/2010, de 1/7/2010, com a empresa Lukarmona, que sofreu 2 termos aditivos:

- De 25/4/2011, para realinhamento de valores;
- De 18/5/2011, novamente para realinhamento de preços;
- De 1º/7/2011, para alterações e acréscimos de itens, além da prorrogação do prazo de vigência da ata por mais 12 meses, embora todos os quantitativos já tivessem sido entregues; e
- Termo de apostilamento de 1º/7/2011, para inserção de ficha de dotação de material de consumo nº 787 no processo do pregão.

- Nº 73/2010, de 1º/7/2014, com a empresa Fridel, que foi objeto de 2 termos aditivos:

- De 14/12/2010, para reequilíbrio econômico-financeiro de 10%; e
- De 1º/7/2011, para prorrogação da vigência da ata por 12 meses;

- Nº 74/2010, de 1º/7/2010, com a empresa Pantojo, que sofreu 1 termo aditivo:

- De 1º/7/2011, para prorrogação da ata por 12 meses; e

- Nº 75/2010, de 1º/7/2010, com a empresa Pontual, que foi objeto de 1 termo de aditamento:

- De 1º/7/2011, para prorrogação da ata por 18 meses.

O Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou documento, recebido como representação, apontando que alguns produtos foram adquiridos por preços superiores aos praticados no mercado, quando comparados aos valores constantes da Bolsa Eletrônica de Compras.

Sobre a representação, a fiscalização, a cargo da UR-3, não conseguiu identificar a prática de valores abusivos.

Sobre a licitação, opinou pela irregularidade da matéria, tendo em vista o descumprimento à Súmula nº 28 deste Tribunal, decorrente da exigência de comprovante de recolhimento de anuidade do responsável técnico na entidade profissional competente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Sobre a ata de registro de preços, entendeu irregular a previsão (e efetivação) da prorrogação de sua vigência, por violar o artigo 15, §3º, II, da lei de licitações e a jurisprudência deste Tribunal.

Sobre os realinhamentos de preços, entendeu que havia previsão contratual de que os valores propostos pelas contratadas não sofreriam reajuste pelo período de 12 meses.

Quanto ao realinhamento realizado nos preços da ata nº 72/2010, não houve justificativas suficientes, mas com relação ao realinhamento feito na ata 73/2010, as justificativas apresentadas, sobre a crise no setor, foram plausíveis.

Por fim, as alterações para acréscimos de produtos feitos na ata 72/2010 também foram irregulares, pois prescindiram de realização de pesquisa de preços e não constou o valor do termo aditivo.

A Prefeitura Municipal de Monte-Mor apresentou as seguintes justificativas:

- a exigência referente ao comprovante de recolhimento de anuidade do responsável na entidade competente proveio do ofício da secretaria solicitante;
- O artigo 15, §3º da lei de licitações é regulamentado pelos seguintes decretos: Decreto Federal 3931/01 (artigo 4º, §§ 1º e 2º) e Decreto Estadual 51809/07 (artigo 13), que permitem a prorrogação da ata quando esta continuar se mostrando mais vantajosa à administração;
- As solicitações de realinhamento foram analisadas pelo Diretor Financeiro; o reequilíbrio pode ser concedido a qualquer tempo, mesmo não havendo previsão contratual, desde que previstas as condições legais;
- Todas as alterações e os acréscimos compreenderam itens que já estavam presentes no contrato.

O Sr. Rodrigo Maia Santos, ex-Prefeito, aduziu que:

- Não houve restrição ao certame pela exigência que infringiu a Súmula 18;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

- Desde que excepcionalmente, quando a relação se mantiver vantajosa à administração e quando houver autorização superior a ata pode ser prorrogada; e
- As exigências para comprovação de regularidade fiscal estão de acordo com o artigo 29 da Lei de Licitações.

A ATJ, sob o aspecto econômico-financeiro, entendeu que o realinhamento de preços não obedeceu aos requisitos do artigo 65, "d", da Lei de Licitações.

Do ponto de vista jurídico, não acolhendo as justificativas apresentadas, também concluiu pela irregularidade da matéria.

A chefia da ATJ, além de entender não dirimidos os apontamentos feitos, acrescentou que foi feita exigência de comprovação de regularidade referente a tributos imobiliários, concluindo pela irregularidade da matéria.

O MPC também se manifestou pela irregularidade da matéria, expondo que a prorrogação das atas de registro de preços fere os princípios da isonomia, da legalidade e da impessoalidade.

A SDG reforçou a possibilidade de ocorrência de superfaturamento em alguns itens, comparando os valores obtidos com aqueles constantes do SIGEO, especialmente considerando a aquisição de grandes quantitativos.

É o relatório.

bccs/



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-001040/003/12

TC-001037/003/12

TC-001038/003/12

TC-001039/003/12

TC-028291/026/11

Assiste razão aos órgãos técnicos em sua manifestação pela irregularidade da matéria.

Somente pode, a meu ver, ser afastada a questão referente à exigência de apresentação de comprovante de recolhimento da anuidade da entidade profissional competente, uma vez que esta foi, conforme se depreende do anexo do Edital, dirigida somente à licitante vencedora, como condição de contratação, enquanto a proibição contida na súmula nº 28 da lei de licitações se refere à exigência como condição para participação no certame.

Contudo, remanescem outras irregularidades que, a meu ver, não podem ser relevadas.

É o caso da previsão na ata de registro de preços (minuta integrante do Edital) da possibilidade de sua prorrogação por prazo superior a 12 meses, sendo que, no caso dos 4 ajustes, tal hipótese se efetivou.

De acordo com o § 3º do artigo 15 da Lei Federal de Licitações:

"O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano." (g.n.)

Dessa forma, o dispositivo legal permite a regulamentação do assunto por decretos, desde que sejam observadas determinadas condições, dentre as quais a validade não superior a um ano para o registro de preços.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

O Decreto Estadual nº 47.945/03, que trata do registro de preços no âmbito do Estado de São Paulo, teve o seu artigo 13 alterado pelo Decreto Estadual nº 51.809/07, citado pela origem em seu favor, passando a ter a seguinte redação:

"O prazo máximo de validade do registro de preços será de 12 (doze) meses, contados a partir da data da publicação da respectiva Ata, podendo ser prorrogado por uma única vez por igual período".

A aplicabilidade das disposições contidas neste Decreto foi objeto de estudo do TC-A-008.073/026/09¹, em que se decidiu por bem arquivar os autos, com sugestão para que fosse feita a apreciação das situações nos casos concretos.

Ainda, em sede de exame prévio de edital, tratado no TC-44523/026/09², após debates sobre a possibilidade ou não da prorrogação de ata de registro de preços, restou unanimemente decidido que os atos já constituídos e anteriores àquela decisão seriam analisados caso a caso.

Neste, o Edital foi publicado em 11/5/2010 e as prorrogações se efetivaram no ano de 2011 e, portanto, em datas posteriores à consolidação do entendimento neste Tribunal.

Ainda que assim não fosse, a origem não se esforçou no sentido de trazer aos autos qualquer comprovação sobre a manutenção da vantajosidade da contratação para a administração.

A despeito de divergências de posicionamentos entre a fiscalização e a SDG, sequer a vantajosidade inicial do ajuste havia ficado comprovada, sendo que esta situação somente se agravou com a concessão de reequilíbrios econômico-financeiros desprovidos de justificativas consistentes.

¹ Tribunal Pleno. Sessão de 18/11/2009; Relator e. Conselheiro Renato Martins Costa

² Tribunal Pleno; Sessão de 03/02/10; Relator e. Substituto de Conselheiro Sérgio Ciquera Rossi; Decisão Publicada no D.O.E. em 24/02/10



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Também devem ser considerados irregulares os termos que proporcionaram reequilíbrio econômico-financeiro aos ajustes.

Primeiramente, porque, mesmo que isso contrarie previsão legal, constava das atas de registro de preços que os preços não seriam reajustados em qualquer hipótese, e o descumprimento de previsão ali contida configura o desatendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no artigo 3º, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, além do contido no artigo 66 da mesma lei.

Segundo, porque em nenhum dos dois casos restou configurada a hipótese prevista na alínea "d" do artigo 65 da lei de licitações.

No caso da contratação com a empresa Lukarmona, o pedido foi baseado na "instabilidade econômica do país" e, no caso da empresa Fridel, solicitou-se o realinhamento sob o argumento de que os produtos estariam na entressafra.

Contudo, a meu ver, não restou comprovada a superveniência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, caso de força maior, caso fortuito ou força do príncipe, a ensejar a concessão de reequilíbrio. As situações descritas nas justificativas estão inseridas na álea econômica ordinária, e devem ser suportadas pela empresa, eis que oscilações normais decorrentes de sazonalidade são totalmente previsíveis e devem ser levadas em consideração pelas empresas quando formulam suas propostas, especialmente para fornecimento pelo prazo de 12 meses.

Por fim, o termo de apostilamento de 1º/7/2011 se encontra maculado em virtude do princípio da acessoriedade, tendo em vista as irregularidades nos atos anteriores.

No tocante à representação apontando eventual sobrepreço nas contratações iniciais, a entendo improcedente uma vez que não há nos autos elementos comprobatórios desse fato.

Diante do exposto, voto pela **improcedência** da **representação**, pela irregularidade da **licitação** e das



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

decorrentes **atas de registro de preços, termos aditivos e termo de apostilamento**, e pela **ilegalidade** das correspondentes despesas, em face do descumprimento dos artigos 3º, *caput*; 15, §3º; 65, "d" e 66, todos da Lei Federal nº 8.666/93 e, com fundamento no inciso II do artigo 104 do estatuto da Corte, proponho a aplicação de **multa** ao Sr. Rodrigo Maia Santos, ex-Prefeito, no valor equivalente a 300 UFESP's, a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal no prazo de 30 dias do trânsito em julgado.