



**TC nº 72-002.004.09-25**

**ACOMPANHAMENTO. LICITAÇÃO. PREGÃO. SME. Serviços de nutrição e alimentação escolar, visando ao preparo e distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias. ACOLHIDO. Votação unânime.**

**2.828ª Sessão Ordinária**

**Trânsito em julgado: 10/05/2016**

### **A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher o Pregão Presencial 08/SME/DME/2009.

**ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 2 de setembro de 2015.

ROBERTO BRAGUIM  
Presidente

EDSON SIMÕES  
Relator

### **RELATÓRIO ENGLOBADO**

Por meio de RECOMENDAÇÃO formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, dirigida ao então Prefeito Gilberto Kassab, foi solicitado que determinasse a rescisão ou a suspensão dos contratos mantidos com



as empresas fornecedoras de merenda escolar firmados em decorrência do PREGÃO 73/2006, ajustes esses que atendiam mais de 1000 unidades escolares, por penderem sobre os mesmos indícios de pagamentos de propinas a funcionários municipais.

Na precitada RECOMENDAÇÃO, o "Parquet" sugeriu ao Prefeito que, além da suspensão ou rescisão dos contratos em vigor, fossem apurados supostos pagamentos de propinas, assim como a eventual necessidade de recomposição do patrimônio público lesado.

Em observância aos termos da citada RECOMENDAÇÃO, o Prefeito Gilberto Kassab determinou a realização do PREGÃO 08/SME/09, instaurado pela Secretaria Municipal de Educação objetivando o preparo e distribuição de refeições para os alunos de parte das escolas da rede municipal de ensino, cuja minuta foi submetida previamente à Consulta Pública.

Análise do TC 1.100/09-83 – O TC 1.100/09-83 passou a tramitar em conjunto com o TC 1.770/09-36, em decorrência de sugestão contida no Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito-CPI da Câmara Municipal de São Paulo, realizada para apurar a respeito do PREGÃO 073/2006, relativo à "Merenda Escolar Terceirizada", segundo o qual várias empresas vencedoras do certame eram alvo de denúncias de investigação por corrupção e superfaturamento.

Ciente dos termos do mencionado Relatório da CPI, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle afirmou já ter incorporado "no processo de análise do Edital do Pregão 08/SME/DME/2009 - TC 1.770.09-36, os subsídios fornecidos pelo referido Relatório".

Passo agora a relatar o TC 1.770/09-36.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, na análise do Edital do aludido certame, assim se manifestou:

**CONCLUSÃO:** "À vista do relatado, concluímos que o Edital do Pregão Presencial 08/SME/DME/2009, para prestação de serviços de nutrição e alimentação escolar (preparo e distribuição), não reúne condições de prosseguimento pelos seguintes motivos:

Não constam das justificativas os critérios utilizados para composição dos quantitativos (estimativa média mensal por tipo de alimentação e sistema de fornecimento – Self-Service ou prato pronto).

As planilhas existentes no PA não nos permitem aferir se os quantitativos constantes do modelo de proposta de preços espelham uma estimativa mais próxima da realidade da contratação, infringindo o inciso IX, artigo 2º do Decreto Municipal 44.279/03 e o princípio da motivação. (item 3.3).



Entendemos ter havido infringência ao art. 7º, § 2º, inciso III da Lei Federal 8.666/93, em função da reserva orçamentária efetuada (R\$ 5.196.981,91) ser insuficiente para a despesa ora pretendida (aproximadamente R\$ 200 milhões). (item 3.5).

Não consta do processo administrativo a pesquisa de mercado. Entendemos que a pesquisa de mercado deveria constar do PA desde seu início (fase interna da licitação), como condicionante para a disponibilização dos recursos orçamentários e para a abertura da licitação, conforme determina o art. 7º, § 2º, incisos II e III da Lei Federal 8.666/93, o art. 2º, inciso VI do Decreto Municipal 44.279/2003, e o art. 7º, incisos II e IV do Decreto Municipal 46.662/2005. (item 3.6).

O despacho de autorização do certame condicionou a abertura da sessão pública do pregão à efetiva disponibilização dos valores necessários, com a consequente reserva de recursos orçamentários.

Contudo, não constam dos autos a efetiva disponibilização dos recursos orçamentários e a reserva orçamentária efetuada, é insuficiente para a contratação pretendida.

Além disso, o Sr. Secretário Municipal autorizou que a composição de custos elaborada pela FIPE e a pesquisa de mercado permanecessem em poder do Pregoeiro, sob a alegação de que essa medida visa resguardar o preço referencial, para que não haja direcionamento das ofertas pelas empresas interessadas em participar do certame em análise.

Entendemos que esse procedimento não se coaduna com aqueles previstos nos arts. 2º e 6º do Decreto Municipal 44.279/03. (item 3.8) Não constatamos no PA qualquer justificativa quanto ao percentual mínimo de capital social integralizado definido no Edital para apurar a situação econômico-financeira das licitantes.

Ademais, não está previsto na Lei Federal 8.666/93 - art. 31 §§ 2º e 3º, a exigência de capital social devidamente integralizado, ou seja, trata-se de exigência de habilitação não prevista em lei. (item 3.10.1. 'a').

Entendemos que a definição dos índices de liquidez deveria contemplar estudos dos setores do mercado objeto da licitação tendo em vista a ocorrência de diferentes índices, dependendo do setor analisado.

A ausência de justificativa para a definição do índice supracitado acarreta infringência ao disposto no § 5º do art. 31 da Lei Federal 8.666/93. (item 3.10.1. 'b').

Ausência de publicação do Edital em jornal de grande circulação, conforme determina o art. 8º, inciso II do Decreto Municipal 46.662/05. (item 3.17).



Não obstante as irregularidades apontadas, relacionamos a seguir recomendações que devem ser promovidas com o objetivo de aprimorar o Edital:

Entendemos que também é condição prévia de pagamento a não inscrição da empresa no CADIN, motivo pelo qual deve ser inserido item específico prevendo a consulta formal pela SME/DME e sua respectiva comprovação nos autos, conforme previsto no Decreto 47.096/2006. (item 3.10.1 'b')

Suprimir 'fornecedores' do item II, 1, 'd', 1.10 das Especificações Técnicas. (item 3.11.1)

Incluir Cláusula prevendo envio de cópia integral do Edital, do Contrato e dos respectivos anexos ao responsável pela U.E., de modo a permitir o perfeito cumprimento da Cláusula 8.7 e das Cláusulas relativas à execução do ajuste. (item 3.11.2. 'b') Rever a Cláusula 10.5. da Minuta do Contrato.

Entendemos que nem todos os itens do contrato são passíveis de 'valoração'. (item 3.11.2. 'c') Rever a Cláusula 10.7.30. da Minuta do Contrato.

A situação prevista nesse item requer a aplicação de multa pelo menos sobre o faturamento mensal, pois o contrato já estará encerrado. (item 3.11.2. 'c') Renumerar as Cláusulas 10.7.32. a 10.7.43. da Minuta do Contrato.

Entendemos necessária tal alteração para destacar os casos de multa sobre o faturamento mensal daqueles sobre o faturamento diário previstos na Cláusula 10.7. (item 3.11.2. 'c') Inserir Cláusula na Minuta do Contrato estabelecendo a obrigatoriedade de consulta formal pela SME/DME ao CADIN e sua respectiva comprovação nos autos, conforme no Decreto Municipal 47.096/06. (item 3.11.2)

Estabelecer no Anexo XII – Controle de Qualidade, como será o acompanhamento das Cláusulas 'mais complexas', exceção prevista no item 2.1.1. (item 3.11.3. "a")

Definir o acompanhamento em Nível I previsto no item 4.1.2 do Anexo XII – Controle de Qualidade. (item 3.11.3, 'b')"

Em decorrência da manifestação da Auditoria, foi determinada a suspensão liminar do certame, para o fim de serem sanadas as impropriedades/ irregularidades existentes, tendo sido cientificados sobre o assunto o Pregoeiro e o Secretário da Educação para oferecimento de justificativas e em razão de diversas Representações dirigidas a este Tribunal.

Novamente a Auditoria manifestou-se acerca das justificativas e documentos remetidos pela Origem, reiterando a afirmação de que o certame não apresentava condição de prosseguimento, ratificando as conclusões anteriormente exaradas (fls. 661/669), em virtude do seguinte:



"Não constatamos no PA qualquer justificativa quanto ao percentual mínimo de capital social integralizado definido no Edital para apurar a situação econômico-financeira das licitantes.

Ademais, não está previsto na Lei Federal 8.666/93 - art. 31 §§ 2º e 3º, a exigência de capital social devidamente integralizado, ou seja, trata-se de exigência de habilitação não prevista em lei. (item 3.10.1. 'a')

Entendemos que a definição dos índices de liquidez deveria contemplar estudos dos setores do mercado objeto da licitação tendo em vista a ocorrência de diferentes índices, dependendo do setor analisado.

A ausência de justificativa para a definição do índice supracitado acarreta infringência ao disposto no § 5º do art. 31 da Lei Federal 8.666/93. (item 3.10.1. 'b')

Já em relação às infrações a seguir descritas, retificamos nosso entendimento no sentido de serem relevadas:

Não constam das justificativas os critérios utilizados para composição dos quantitativos (estimativa média mensal por tipo de alimentação e sistema de fornecimento – Self-Service ou prato pronto).

As planilhas existentes no PA não nos permitem aferir se os quantitativos constantes do modelo de proposta de preços espelham uma estimativa mais próxima da realidade da contratação, infringindo o inciso IX, artigo 2º do Decreto Municipal 44.279/03 e o princípio da motivação. (item 3.3)

Entendemos ter havido infringência ao art. 7º, § 2º, inciso III da Lei Federal 8.666/93, em função da reserva orçamentária efetuada (R\$ 5.196.981,91) ser insuficiente para a despesa ora pretendida (aproximadamente R\$ 200 milhões). (item 3.5)

Não consta do processo administrativo a pesquisa de mercado.

Entendemos que a pesquisa de mercado deveria constar do PA desde seu início (fase interna da licitação), como condicionante para a disponibilização dos recursos orçamentários e para a abertura da licitação, conforme determina o art. 7º, § 2º, incisos II e III da Lei Federal 8.666/93, o art. 2º, inciso VI do Decreto Municipal 44.279/2003, e o art. 7º, incisos II e IV do Decreto Municipal 46.662/2005. (item 3.6)

O despacho de autorização do certame condicionou a abertura da sessão pública do pregão à efetiva disponibilização dos valores necessários, com a consequente reserva de recursos orçamentários.



Contudo, não constam dos autos a efetiva disponibilização dos recursos orçamentários e a reserva orçamentária efetuada, é insuficiente para a contração pretendida.

Além disso, o Sr. Secretário Municipal autorizou que a composição de custos elaborada pela FIPE e a pesquisa de mercado permanecessem em poder do Pregoeiro, sob a alegação de que essa medida visa resguardar o preço referencial, para que não haja direcionamento das ofertas pelas empresas interessadas em participar do certame em análise.

Entendemos que esse procedimento não se coaduna com aqueles previstos nos arts. 2º e 6º do Decreto Municipal 44.279/03. (item 3.8)

Relativamente às Recomendações, ratificamos as conclusões de fls. 661/669, quanto:

Entendemos que também é condição prévia de pagamento a não inscrição da empresa no CADIN, motivo pelo qual deve ser inserido item específico prevendo a consulta formal pela SME/DME e sua respectiva comprovação nos autos, conforme previsto no Decreto 44.096/2006. (item 3.10.1 'b') Suprimir 'fornecedores' do item II, 1, 'd', 1.10 das Especificações Técnicas. (item 3.11.1) Rever a Cláusula 10.5. da Minuta do Contrato.

Entendemos que nem todos os itens do contrato são passíveis de 'valoração'. (item 3.11.2. 'c') Rever a Cláusula 10.7.30. da Minuta do Contrato.

A situação prevista nesse item requer a aplicação de multa pelo menos sobre o faturamento mensal, pois o contrato já estará encerrado. (item 3.11.2. 'c') Renumerar as Cláusulas 10.7.32. a 10.7.43. da Minuta do Contrato.

Entendemos necessária tal alteração para destacar os casos de multa sobre o faturamento mensal daqueles sobre o faturamento diário previstos na Cláusula 10.7. (item 3.11.2. 'c') Estabelecer no Anexo XII – Controle de Qualidade como será o acompanhamento das Cláusulas 'mais complexas', exceção prevista no item 2.1.1. (item 3.11.3. "a") Definir o acompanhamento em Nível I previsto no item 4.1.2 do Anexo XII – Controle de Qualidade. (item 3.11.3, 'b')

Já em relação às recomendações a seguir descritas, retificamos nosso entendimento no sentido de serem relevadas: Entendemos que também é condição prévia de pagamento a não inscrição da empresa no CADIN, motivo pelo qual deve ser inserido item específico prevendo a consulta formal pela SME/DME e sua respectiva comprovação nos autos, conforme previsto no Decreto 44.096/2006. (item 3.10.1 'b') Incluir Cláusula prevendo envio de cópia integral do Edital, do Contrato e dos respectivos anexos ao responsável pela U.E., de modo a permitir o perfeito cumprimento da Cláusula 8.7 e das Cláusulas relativas à execução do ajuste. (item 3.11.2. 'b') Inserir Cláusula na Minuta do Contrato estabelecendo a



obrigatoriedade de consulta formal pela SME/DME ao CADIN e sua respectiva comprovação nos autos, conforme no Decreto Municipal 47.096/06. (item 3.11.2)"

Diversamente do contido no parecer exarado pela Coordenadoria II, o Subsecretário de Fiscalização e Controle manifestou-se no sentido da possibilidade do prosseguimento do pleito "até a fase de homologação, sendo os trabalhos da comissão licitante encaminhados a este Sodalício para exame prévio de seu desenrolar", argumentando que as análises da Coordenadoria II apontaram para dois aspectos que não foram devidamente equalizados pela Origem, a saber:

Exigência de Capital Social Integralizado; e Justificativa para os indicadores econômicos utilizados.

Afirmou, quanto ao Capital Social Integralizado solicitado, que a Lei 8.666/93 apenas faz menção ao Capital Social, nada explicitando quanto a ser integralizado ou não.

E, em decorrência disto, entendeu justificada a pretensão da Origem ao afirmar que poderia o "Capital Social ser ou não integralizado".

No respeitante aos Indicadores Econômicos adotados afirmou: "Ao exigir índice superior a 1 (um), a municipalidade adotou um índice conservador, não se podendo a priori, considerar que seja restritivo à participação dos concorrentes do certame".

Em face do aludido pronunciamento foi autorizado o prosseguimento do Pregão até a homologação, condicionado, todavia, a que Origem observasse as providências ordenadas no despacho de folha 942, tendo sido referido ato comunicado ao Plenário deste Tribunal (fls. 968).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apresentou Relatório dando conta da abertura do certame, no qual concluiu o seguinte: "À vista do exposto, concluímos que quanto aos procedimentos formais, o processo licitatório correu conforme determina a legislação vigente, exceção feita ao relatório de análise dos recursos, que ainda carece de elementos para que se torne documento hábil para cumprimento dos ditames legais.

Continuam pendentes as demais proposições contidas no Ofício SSG-GAB 8188/2009 (fls. 944/945), referentes ao estudo sobre os índices econômico-financeiros e as recomendações propostas à fl. 939."

A Origem foi cientificada a proceder de conformidade com o proposto pela Auditoria, ficando, ao depois, autorizada a dar prosseguimento ao certame.

Em decorrência da apresentação de Representações oferecidas a este Tribunal pelas empresas "COMISSÁRIA AEREA RIO DE JANEIRO



LTDA." e "APETECE-SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO LTDA.", insurgindo-se contra ato do Pregoeiro e do Secretário da Pasta da Educação, no tocante à habilitação da firma ERJ Ltda. ao LOTE 4 do Pregão, foi determinada a suspensão da adjudicação do aludido lote até a apreciação do mérito dos procedimentos formulados.

O Pregoeiro foi intimado a pronunciar-se sobre os motivos que o levaram a proceder à referida habilitação.

O Secretário da Educação apresentou justificativas, as quais foram apreciadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que se manifestou a respeito do mérito das aludidas Representações: Análise do TC 2.417.09-55 – Relato, agora, o TC 2.417-09-55, que trata da REPRESENTAÇÃO formulada pela empresa COMISSÁRIA AÉREA RIO DE JANEIRO LTDA.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo assim se manifestou: "concluo pelo conhecimento da Representação e quanto ao mérito, opino pela improcedência").

A Procuradoria da Fazenda Municipal afirmou, em síntese, que "se permite acompanhar o parecer da Douta Assessoria de Controle Externo, encartado em fls. 318 a 324, requerendo seja decretado a total improcedência da representação aqui examinada").

E assim se manifestou a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, nos autos do TC 1770/09-36, acerca da Inicial: "Diante do exposto, conclui-se, no mérito, que a presente Representação é improcedente, pois não se vislumbrou, na análise da decisão que inabilitou a Representante, ante os argumentos e documentos juntados neste TC e as exigências previstas no Edital do Pregão Presencial 08/SME/DME/2009, qualquer irregularidade na inabilitação da licitante que pudesse macular o procedimento licitatório em questão."

A Secretaria Geral assim concluiu sobre a matéria: "Acompanho o parecer da I. Assessora preopinante, no sentido do conhecimento da Representação em exame, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste E. Corte de Contas e, no mérito, opino pela sua improcedência".

Análise do TC 2.416.09-92 – Passo a relatar agora a Representação apresentada pela APETECE-SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO LTDA., objeto do TC 2.416.09-92.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, nos autos do TC 1770/09-36, assim se pronunciou: "Pela improcedência das seguintes alegações, por dizerem respeito a fatos que em nada influíram no resultado do certame em relação ao lote 4, contra o qual se insurge a representante: necessidade de apresentação de recurso administrativo pela representante sem vista dos autos; escassez do tempo disponível para a elaboração de novo recurso administrativo, ante a demora em se juntar dos documentos ao processo administrativo; realização



de lances pela empresa Convida por meio de pessoa não credenciada; concessão de tempo maior para algumas empresas do que para outras a fim analisar os documentos; participação de empresa já inabilitada na fase de lances do Lote 5; apresentação de contrato social, aumentando o capital social, pela empresa Convida em momento posterior a sua desclassificação no lote 10, e sem repercussão nos atestados de capacidade técnica; apresentação de atestado incompatível pela empresa Puras, que demonstra que ela 'apenas loca mão-de-obra à Municipalidade Amazonense' (sic); comunicação aos licitantes, com um dia de atraso, de que decisão liminar determinava a não adjudicação do certame; extravio de documentos importantes da licitação, conforme noticiado pela Imprensa.

Pela improcedência, no mérito, das seguintes alegações: a abertura de todas as propostas ao mesmo tempo na sessão de licitação feriu o caráter competitivo do certame, pois a sistemática utilizada não contraria qualquer cláusula do edital nem dispositivo legal que trate do procedimento da sessão pública do pregão, falta de análise das propostas financeiras pela Comissão, que teria desclassificado a maioria das empresas classificadas, já que tinham BDI zerado ou superior ao percentual máximo, uma vez que a representante não comprovou o alegado; falta de comprovação, pela empresa ERJ, de inexistência de débitos dos tributos mobiliários perante o município de São Paulo, na medida em que consideramos que, para a comprovação da regularidade fiscal, basta à licitante fazer prova da regularidade do estabelecimento que será parte do eventual contrato futuro; apresentação de proposta pela empresa ERJ com valores inconsistentes entre a tabela de preços e o detalhamento do BDI, tendo em vista considerarmos que mister se faz apenas que o BDI obedeça aos limites fixados, independentemente das variações internas que possam existir; julgamento de improcedência do recurso administrativo interposto pela representante sem o esclarecimento, ponto por ponto, de suas razões, na medida em que o despacho que negou provimento aos recursos administrativos faz expressa menção aos motivos constantes da manifestação elaborada pelo pregoeiro e pela Assessora Jurídica Chefe Substituta da Secretaria (fls. 407 a 435) como razões que fundamentaram a decisão.

No que diz respeito ao que consta do item 'm', sugerimos que seja recomendado à SME que, após a apresentação da planilha definitiva por parte da ERJ, analise, com base no estudo desenvolvido pela FIPE, a adequação dos valores de cada item que compõe o BDI, haja vista seus reflexos sobre o preço final.

Quanto ao item remanescente, relativo à alegada diferença entre as assinaturas do sócio-gerente da empresa ERJ nos documentos apresentados, registramos que não possuímos competência técnica para afirmar se tratar-se de assinatura falsa ou verdadeira, nem para afirmar se a alegada Doença de Parkinson, no grau em que se encontra, acarreta ou não variações deste tipo na assinatura.

Assim, por considerarmos que seria necessária a realização de perícia nos documentos contestados, entendemos que a questão sai da esfera de competência desta Auditoria.



Por fim, consignamos que a Secretaria deve ficar atenta à informação constante do atestado médico de que o sócio-gerente da empresa ERJ possui comprometimento no julgamento (fl. 440), uma vez que, dependendo do grau deste comprometimento, os documentos assinados por ele podem ser considerados nulos".

O Subsecretário de Fiscalização e Controle assim se pronunciou sobre a matéria, uma vez anexada a documentação encartada sob folhas 471/640, previamente analisada pela Coordenadoria II: "Nesta quadra, quedo-me por interpretar a matéria nos termos do bem lançado parecer da Procuradoria Geral do Município, no sentido de que o fato de constar assinatura, falsa ou verdadeira, não macula o ato de seu aceite como bom para comprovar a saúde financeira da empresa.

A questão ainda revela um segundo questionamento: a validade da assinatura de Daniela Fischer Pereira como representante da empresa no Termo de Abertura do Livro Diário.

O exame grafotécnico aponta como verdadeira a assinatura.

A PGM sustenta posição no sentido de ser dado como válido o ato, com lastro em procuração emitida pelo senhor Ermando a favor de sua filha Daniela.

A Coordenadoria II aponta, todavia, que a procuração tem data posterior àquela na qual foi assinado o Livro Diário.

De fato, a procuração apresenta tal data, o que inviabiliza sua aceitação como instrumento legal a permitir a eficácia da assinatura de Daniela como apta a suprir a falta de assinatura de Ermando.

A questão, no entanto, precisa ser aprofundada. Vê-se, no documento de folha 221, em seu rodapé, o 'Termo de Autenticação', da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP – com o seguinte texto: 'Declaro exatos os termos de abertura e encerramento deste livro por mim autenticado sob nº 40.808'.

Segue local, data e assinatura do oficial tabelião. Agiu corretamente o pregoeiro em aceitar o instrumento como válido para o fim pretendido, conforme adiante demonstrarei.

O Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC – órgão vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior baixou Instrução Normativa, de nº 107/2009, que dispõe sobre procedimentos para a validade e eficácia dos instrumentos de escrituração dos



empresários, sociedades empresariais, leiloeiros e tradutores públicos e intérpretes comerciais.

Da citada Instrução consta do parágrafo 4º, do seu artigo 10, o seguinte texto: 'Art. 10. Os Termos de Abertura e de Encerramento serão datados e assinados pelo empresário, administrador de sociedade empresária ou procurador e por contabilista legalmente habilitado, com indicação do número de sua inscrição no Conselho Regional de Contabilidade - CRC e dos nomes completos dos signatários e das respectivas funções (art. 7º, Decreto 64.567/69), consoante o parágrafo primeiro deste artigo'. 'Art. 7º Os termos de abertura e encerramento serão datados e assinados pelo comerciante ou por seu procurador e por contabilista legalmente habilitado. § 4º No caso de assinatura por procurador, a procuração deverá conter os poderes para a prática do ato, ser arquivada na Junta Comercial e anotada nos registros de autenticação de livros, conforme disposto no inciso VII, art. 27 desta Instrução Normativa'.

Pelo que se depreende do texto, existe procuração apta a validar a assinatura da procuradora no documento questionado.

Com essas considerações, acompanho a conclusão, quanto ao mérito, não quanto à fundamentação utilizada pela PGM, para dar como bom o Livro Diário apresentado pela empresa contestada nesta oportunidade.

Quanto ao apontado pela Coordenadoria II desta Subsecretaria no que se refere ao restante da documentação apresentada, entendo que as análises já realizadas são suficientes para afastar conclusão diversa da por mim apresentada.

Além do mais, de outra parte, entendo que os atos praticados prestigiaram o princípio da economicidade, já que a empresa vem fornecendo merenda, por meio de contrato emergencial, cumprindo com as condições de sua proposta.

De outra parte entendo que a empresa representante, ao afirmar, no final de sua representação que aceita prestar o fornecimento nas condições ofertadas pela empresa representada, não merece sequer ser considerada.

No momento em que se desenvolveu a licitação, a representante ficou em 7º lugar na classificação, o que indica que praticava preço dispare em relação ao que a Administração encontrou em suas pesquisas.

Concluindo entendo ser a representação totalmente improcedente para os fins pretendidos pela empresa APETECE Sistema de Alimentação Ltda."

Manifestando-se sobre a matéria, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou no sentido de que "os atos praticados atinentes ao procedimento licitatório se demonstram regulares".



Justificou-se acrescentando que a matéria compreende duas ocorrências: A apresentação para fins de habilitação dos "Indicadores Econômicos" da Licitante, acompanhados de assinatura falsificada do sócio da empresa; e a apresentação para fins de habilitação do "Livro Diário" da licitante assinado por representante sem procuração em vigor.

No tocante aos "Indicadores Econômicos", aduziu tratar-se de "mero reflexo do Balanço Patrimonial" e se "trata de uma compilação de informes contábeis utilizados a fim de facilitar o exame da capacidade econômico-financeira da empresa.

Nesse sentido, ficou demonstrado que tais índices apresentados correspondem à realidade e atendem às exigências edilícias".

Arrematou afirmando: "entendo que os Índices Econômicos em debate podem ser aceitos para fins de habilitação"...

E prosseguiu esclarecendo: "percebe-se que o Edital não exigia a existência de qualquer assinatura junto à apresentação dos "Índices Econômicos (cf. Item 11.10.6), de modo que s.m.j. a existência de irregularidades nessa assinatura gera nulidade da mesma, tendo por efeito a sua inexistência, fato que não causa prejuízo ao conteúdo do documento apresentado" (grifamos).

Quanto ao "Livro Diário" afirmou que este "pode, igualmente, ser aceito para fins de habilitação na presente licitação" e aduziu: "O fato de caber legalmente à Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, verificar e declarar a validade das escriturações contábeis das sociedades empresariais, gera a presunção de que o seu 'Termo de Autenticação' junto ao Livro Diário garante a legalidade deste documento quanto a todos os seus aspectos de validade, inclusive, no tangente a capacidade de representação dos signatários do mesmo".

Considerando o exposto no pronunciamento da Assessoria Jurídica, a Secretaria Geral afirmou que restava apenas o exame dos aspectos que remanesceram na Representação da firma Apetece Ltda. - TC 2.416.09-92, a saber:

- 1- a assinatura falsa do gerente da ERJ no documento referente aos "Índices Contábeis" da empresa; e
- 2- a irregularidade da assinatura posta no Termo de Abertura do Livro Diário da Empresa ERJ.

No tocante à assinatura falsa do gerente da ERJ no documento relativo aos "Índices Contábeis", afirmou que tal característica "foi detectada de pronto pela empresa rival.

E é precisamente isso que lhe retira a tipificação penal, e portanto, a gravidade que lhe apontaram a Coordenadoria II e a AJCE". Trazendo à colação o magistério de Damásio E. de Jesus, acrescentou que, segundo o referido



mestre, "o documento particular falsificado para integrar a tipicidade penal deve ser idôneo a causar engano. Cuidando-se de falsificação grosseira perceptível à primeira vista, não existe delito, uma vez que ausente a capacidade de ofender a fé pública" (fl. 2534).

Arrematou sob o seguinte argumento: "Tratando-se de assinatura inócua, pois sequer exigida no edital da licitação, qualquer irregularidade nela detectada seria igualmente irrelevante juridicamente. Assim, não poderia obstar, como não obistou a habilitação da licitante".

No que diz respeito à irregularidade da assinatura aposta no Termo de Abertura do Livro Diário da empresa ERJ, concluiu que, com fundamento na legislação referente aos procedimentos vigentes para a validade e eficácia dos instrumentos de escrituração dos empresários e sociedades empresariais, aduziu o seguinte: "Não tendo sido devolvido o Livro Diário à empresa interessada, a presunção óbvia é a de que a JUNTA Comercial considerou-o válido e eficaz, opondo-lhe sua autenticação, com o que convalidou qualquer irregularidade que originalmente pudesse apresentar".

Propugnou pela continuidade do procedimento licitatório "autorizando-se a adjudicação do lote 4 à vencedora". Com amparo nos pronunciamentos favoráveis da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral foi autorizado, em caráter excepcional, o prosseguimento do Pregão em análise, com a adjudicação do objeto referente ao LOTE 4, à firma ERJ Ltda., desde que a Pasta da Educação fizesse constar do contrato a ser firmado cláusula condicionante no sentido de que o mesmo ficará sujeito à extinção, sem qualquer direito a indenizações ou reparações à Contratada, se comprovadas as denúncias de possíveis falsificações de assinaturas por parte da aludida empresa.

A empresa APETECE LTDA. requereu reconsideração do despacho que autorizou o prosseguimento da licitação, anexando documentos, dentre os quais consta laudo pericial elaborado pela Superintendência da Polícia Técnico-Científica, dando conta da falsidade das assinaturas nos documentos apresentados pela firma adjudicatária ERJ Ltda..

Apreciando o requerimento e a documentação apresentada pela Representante, a Assessoria Jurídica afirmou que estes já foram objeto de sua apreciação com a conclusão de que esta não gerou prejuízos por ocasião da habilitação da firma ERJ LTDA., sem embargo da tipificação do fato no âmbito criminal.

O Assessor Jurídico Chefe sugeriu a necessidade de oficial-se à Origem para o fim de ser encaminhado, a este Tribunal, o contrato firmado no tocante ao referido Lote 4, no qual se determinou a inserção de cláusula condicionante da sua própria validade".

Encartados aos autos o CONTRATO 11/SME/DME 2010 e o correspondente TERMO DE ADITAMENTO 01 (fls. 2698/2723), e antes de



oferecer pronunciamento a respeito da matéria, a Assessoria Jurídica propugnou pela necessidade de oficial-se à Origem a fim de que ficasse esclarecido o seguinte: As investigações das suspeitas acerca da falsificação; O prazo de vigência contratual de apenas 11 (onze) dias; e a existência de termo de prorrogação contratual.

A documentação anexada aos autos (fls. 2747/2812) foi analisada pelo Assessor Jurídico Chefe, que afirmou, em razão do teor do Laudo da Perícia Técnica, que não houve dúvida sobre a "veracidade da assinatura de Daniela Fischer Pereira, nos Termos de Abertura e de Encerramento do Livro Diário e sobre a falsificação da assinatura de Ermando Benedito Pereira aposta no documento Índices Contábeis, apresentado pela empresa ERJ. Por consequência (...) é possível firmar que a Sra. Daniela Fischer Pereira não tinha, à época, poder para representar seu pai em documento contábil, e ainda que autenticados pela Junta Comercial de São Paulo, referidos documentos padecem de legitimidade".

E concluiu, no seguinte sentido: "pelo menos em tese, a firma apresentou documentos falsos por comportamento inidôneo em procedimento licitatório, ficando sujeita à penalidade prevista no artigo 7º da Lei Federal 10.520/02", sugerindo a instauração de procedimento administrativo para esclarecer e comprovar o afirmado e eventualmente a aplicação de penalidade.

Em resposta a Secretaria Municipal de Educação esclareceu o seguinte: "que as investigações das suspeitas de falsificação estavam encerradas no âmbito administrativo" e que a não correspondência da assinatura não maculou a habilitação da ERJ Ltda., pois não interferiu na validade das informações do documento; que não foram questionadas as assinaturas de Ermando Benedito Pereira nos demais documentos; que o contrato firmado com a citada empresa foi executado e não mais está em vigor; e que apenas depois da conclusão de uma investigação criminal na qual "restem claramente delineadas as condutas criminosas, autor ou autores do ato delituoso e vítima ou vítimas é que se poderão avaliar se existentes as consequências no âmbito administrativo (fl. 2844), pois eventual falsidade das assinaturas não tem o condão de gerar penalização administrativa da empresa".

Em conclusão, a Assessoria Jurídica acrescentou que em virtude de não ter sido anexado nenhum elemento novo que pudesse modificar o entendimento das precitadas manifestações assim opinou: "nossa conclusão mantém se no sentido do conhecimento do Acompanhamento do Edital que se processou - Pregão 8/SME/DME/2009 - eis que o ato convocatório mostrou-se passível de acolhimento frente aos elementos de instrução".

O Órgão Fazendário manifestou-se pela regularidade do Edital do Pregão em análise.

A Secretaria Geral acompanhou o entendimento exarado no TC 2416/09-92, no sentido de que a "a assinatura no Livro Diário por pessoa não munida de mandato para tanto constituído é ato convalidável e convalidado com a



autenticação promovida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que lhe confere fé pública".

Arrematou afirmando: "Por todo o exposto acompanhando o entendimento da douta Assessoria Jurídica, manifesto-me, também, pela regularidade do procedimento licitatório na modalidade de Pregão 08/SME/DME/209, sem prejuízo das determinações cabíveis".

Os pareceres da Assessoria Jurídica de controle Externo (fl. 736), da Procuradoria da Fazenda Municipal (fl. 740) e da Secretaria Geral (fls. 742/746) são uniformes no sentido do conhecimento da Inicial e, quanto ao mérito, por seu não provimento.

Análise do TC 2004.09.25 – Finalmente, analiso o TC 2004.09-25, cujo objeto consiste em verificar se as diversas fases do PREGÃO 08/SME/DME/2009 obedeceram ao disposto na legislação vigente.

Concluiu a Assessoria Jurídica de Controle Externo "pela regularidade do procedimento licitatório (...) sem prejuízo das determinações que a Origem instaure procedimento administrativo objetivando esclarecer e eventualmente aplicar penalidades à empresa ERJ, em vista da ocorrência atinente ao Lote 4, qual seja, a apresentação de documento com assinatura falsa" (fls. 205/211 do referido TC).

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou "a Douta Assessoria de Controle Externo (fls. 205/211) e requer seja reconhecida a regularidade da licitação em exame").

Em idêntico sentido concluiu a Secretaria Geral: "Acompanho o parecer exarado pela I Assessora preopinante, no sentido do acolhimento do procedimento licitatório referente ao Edital do Pregão 08/SME/DME/2009, ora em exame.

É o relatório.

## VOTO

Foi publicado o Edital do Pregão Presencial 08/SME/DME/2009, uma vez que a Secretaria Municipal de Educação argumentou não possuir mão de obra treinada para o preparo de alimentos, distribuição, controle, higiene e higienização de cozinha e despensas das unidades educacionais e em observância às normas técnicas fixadas pelo Departamento de Merenda escolar e por demais órgãos sanitários.

O objeto licitado foi dividido em 14 catorze lotes, de conformidade com as Diretorias Regionais de Educação, às quais se vinculam as unidades escolares – foram credenciadas para participar do pleito 22 (vinte e duas) empresas.



Ao manifestar-se a respeito do Edital do Pregão Presencial 08/SME/DME/2009, o Subsecretário de Fiscalização e Controle, diversamente do entendimento exarado pela Coordenadoria II, entendeu que a licitação poderia prosseguir até a homologação, justificando que nenhum reparo poder-se-ia arguir:

a- quanto à exigência constante do instrumento convocatório a respeito do Capital Social Integralizado exigido das licitantes, pois a Lei Federal 8.666/93 apenas faz menção a Capital Social, nada explicitando quanto a este ser integralizado ou não.

b- e no tocante aos Índices Econômicos adotados pela Origem afirmou que, "ao exigir índice superior a 1 (um), a municipalidade adotou um índice conservador, não se podendo, 'a priori' considerar que seja restritivo à participação dos concorrentes do certame".

Nos autos do TC 2004.09.25, que trata da análise propriamente das diversas fases do procedimento licitatório, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela regularidade em relação aos lotes 1 a 3 e 5 a 14, com as seguintes ressalvas:

1-- não publicação em jornal de grande circulação do comunicado da data de adiamento da abertura do pleito; e

2- a necessidade da expedição de recomendação à Origem no sentido da "retificação da Ata da Sessão Pública fazendo constar a habilitação ou não da empresa ERJ- Administração e Restaurantes, sem a qual a licitação encontra-se irregular em relação ao LOTE 4 do objeto licitado".

Infere-se que, apesar de não haver sido divulgado o comunicado de adiamento da abertura do pleito em jornal de grande circulação, o princípio constitucional da publicidade restou observado, pois se registrou o comparecimento ao certame de 22 empresas.

Restaram, portanto, totalmente superadas as impropriedades levantadas pela equipe auditora que efetuou a análise do Edital, pois a Origem, no decorrer da instrução processual, procedeu às devidas correções das impropriedades levantadas, fato que motivou a autorização para o prosseguimento do certame até a fase formal da homologação, de conformidade com o despacho exarado às folhas 2309/2310 do presente.

Incidentalmente, entretanto, no curso da licitação, foi determinada a suspensão cautelar da adjudicação do LOTE 4 do certame à vencedora, até a conclusão da análise pelos órgãos técnicos, das REPRESENTAÇÕES oferecidas pelas empresas COMISSÁRIA AÉREA RIO DE JANEIRO LTDA. e APETECE SISTEMA DE ALIMENTAÇÃO LTDA., que se insurgiram contra a habilitação e a adjudicação do referido LOTE 4 à firma ERJ ADMINISTRAÇÃO DE RESTAURANTES DE EMPRESAS LTDA.

No respeitante à REPRESENTAÇÃO da COMISSÁRIA AÉREA RIO DE JANEIRO LTDA., a Subsecretaria de Fiscalização e Controle



concluiu pela sua improcedência em relação ao mérito, pois "não se vislumbrou na análise da decisão que inabilitou a Representante, ante os argumentos e documentos juntados neste TC e as exigências previstas no Edital do Pregão Presencial 08/SME/DME/2009, qualquer irregularidade na inabilitação da licitante que pudesse macular o procedimento licitatório em questão".

Em idêntico sentido foi o entendimento da Secretaria Geral: "Acompanho o parecer da I. Assessora preopinante, no sentido do conhecimento da Representação em exame, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste E. Corte de Contas e, no mérito, opino pela sua improcedência".

No tocante à REPRESENTAÇÃO apresentada pela APETECE LTDA., a Representante formulou os seguintes questionamentos acerca da adjudicação do Lote 4 à empresa ERJ LTDA.:

A- A diferença entre as assinaturas de Ermando Benedito Pereira, sócio-gerente da ERJ, nos documentos apresentados, que supostamente padecia da Doença de Parkinson, acarretando variações da escrita; e

A validade da assinatura de Daniela Fischer Pereira como representante legal de seu pai Ermando Pereira, nos Termos de Abertura e de Encerramento do Livro Diário.

Ao examinar a documentação encartada na Representação da APETECE LTDA. – (TC 2.416/09- 92) e naquele de número 2004.09-25, a Auditoria propugnou pela necessidade da realização de perícia grafotécnica para a solução das questões suscitadas pela Representante.

Vasta documentação foi remetida pela Origem e encartada no TC 2.416.09-92, incluindo cópia do laudo pericial e de parecer da Procuradoria Geral do Município, que foi acolhido pelo Procurador Geral, argumentando no sentido da legitimidade da assinatura de Daniela Pereira nos Termos de Abertura e de Encerramento do Livro Diário, por entender que estava superado o assunto com a autenticação efetuada pela Junta Comercial do Estado de São Paulo no citado documento.

Quanto à falsificação da Assinatura no documento "Índices Contábeis", a Procuradoria Geral do Município concluiu tratar-se de situação irrelevante, pois a "eventual falsidade do autógrafo não afeta o conteúdo dos índices contábeis nele declarados".

Em decorrência da documentação carreada aos autos e das referidas manifestações, o Subsecretário de Fiscalização e Controle, acompanhado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, manifestaram-se pela improcedência da Representação da APETECE LTDA.

Com amparo nos referidos elementos de instrução, foi autorizada a Origem a proceder à adjudicação do LOTE 4, à ERJ LTDA., desde que no Termo de Contrato a ser firmado ficassem estabelecidas as seguintes condições:



que o ajuste ficaria sujeito a cancelamento, sem direito a qualquer reparação à contratada, se comprovadas as denúncias apresentadas nos autos.

Inconformada com os termos do despacho que autorizou a adjudicação do lote 4 à ERJ, a empresa APETECE LTDA. formulou dois pedidos de reconsideração, situação que motivou a Assessoria Jurídica de Controle Externo propor que a Origem iniciasse o devido procedimento administrativo, visando caracterizar a ocorrência de procedimento inidôneo na licitação, por parte da ERJ LTDA. e da aplicação da penalidade inscrita no artigo 7º da Lei Federal 10.520/2002.

Em razão da documentação anexada pela Origem, a Assessoria Jurídica de Controle Externo afirmou o seguinte: "nossa conclusão mantém-se no sentido do Acompanhamento de Edital, que se processou o Pregão 8/SME/DME/2009, eis que o ato convocatório mostrou-se passível de acolhimento frente aos elementos de instrução".

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se pela "regularidade do Edital do Pregão 8/SEME/DME/2009".

Em idêntico sentido foi o pronunciamento da Secretaria Geral: "manifesto-me, também, pela regularidade do procedimento licitatório na modalidade de Pregão de 08/SME/DME/2009.

É necessário consignar, para o esclarecimento do assunto, que no respeitante ao LOTE 4 foi firmado o Contrato 11/SME/DME/ 2010 com a firma ERJ LTDA., com vigência de 20 a 31 de março de 2010, do qual constou, em seu preâmbulo, a cláusula isentando o Poder Público Municipal de ressarcir a Contratada de quaisquer direitos, se comprovadas as denúncias apresentadas nos autos.

A Assessoria Jurídica, nos autos do TC 2416.09.32, concluiu pela "procedência parcial da Representação em causa", considerando que, quanto ao mérito, restou "configurada a alegada falsidade de assinaturas em documentos apresentados pela empresa ERJ mesmo que tal ocorrência não tenha impedido o regular transcurso do certame licitatório, conforme demonstrado em pareceres anteriores (fls. 653/656 e 701/704)".

O Secretário Geral opinou no sentido do conhecimento da Inicial, "porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno". Discordou, no entanto, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, no tocante ao seu entendimento em relação ao mérito, afirmando: "entendo s.m.j. pela improcedência da peça inicial.

Isto porque, a meu ver, a questão atinente à falsidade do documento pela empresa ERJ configurou causa de pedir da exordial e não no pedido propriamente dito, que se consubstanciou no requerimento de suspensão de adjudicação do contrato à vencedora do Lote 4 – ERJ, com a posterior desclassificação da referida empresa, dando-se continuidade ao certame com a convocação da empresa Representante para negociar os preços.



Desta feita, não obstante a gravidade da falsificação em debate, os Órgãos Técnicos desta Egrégia Corte de Contas foram unânimes em afirmar a ausência de relação entre tal fato e a eventual ocorrência de prejuízos ao certame, mantendo-se, portanto, a habilitação da ERJ, independente da adoção de eventuais providências cabíveis, inclusive de cunho criminal, referentes à referida falsificação".

Em face de todo o exposto e do que mais dos autos consta, com amparo nos pronunciamentos favoráveis dos Órgãos Técnicos, que endosso e ficam fazendo parte integrante do presente como razões de decidir, ACOLHO, por regular, o EDITAL DO PREGÃO 08/SME/DME/2009.

CONHEÇO das REPRESENTAÇÕES apresentadas pela COMISSÁRIA AÉREA RIO DE JANEIRO LTDA. e pela APETECE - SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO LTDA., por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal.

QUANTO AO MÉRITO, JULGO IMPROCEDENTE a Inicial formulada pela COMISSÁRIA AÉREA RIO DE JANEIRO LTDA., endossando os pareceres dos Órgãos Técnicos, no sentido de que não se vislumbrou qualquer irregularidade na decisão que inabilitou a Representante Autora no procedimento licitatório.

No que diz respeito ao MÉRITO da Inicial formulada pela APETECE LTDA., JULGO-A IMPROCEDENTE, corroborando com a conclusão do Secretário Geral, ao afirmar: "que a questão atinente à falsidade do documento pela empresa ERJ configurou causa de pedir da exordial e não no pedido propriamente dito, que se consubstanciou no requerimento de suspensão de adjudicação do contrato à vencedora do Lote 4 - ERJ.

E que os Órgãos Técnicos desta E. Corte de Contas foram unânimes em afirmar a ausência de relação entre tal fato e a eventual ocorrência de prejuízos ao certame, mantendo-se, portanto, a habilitação da ERJ, independente da adoção de eventuais providências cabíveis, inclusive de cunho criminal referentes à referida falsificação".

Determino a EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS dirigidos aos Representantes legais das Autoras das Representações, acompanhadas das cópias reprográficas da Decisão a ser alcançada pelo Plenário.

Uma vez cumpridas as formalidades legais devidas, ARQUIVEM-SE OS AUTOS.