Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/003231/2016
Contratante	-	Secretaria Municipal de Educação
Contratada	-	S.H.A. Comércio de Alimentos Ltda.
Contrato Emergencial	-	01/SME/Codae/2016 R$ 15.574.617,57
Objeto	-	Contratação de empresa especializada para prestação de serviço de nutrição e alimentação escolar, visando ao preparo e à distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, que atendam os padrões nutricionais e dispositivos legais vigentes, aos alunos regularmente matriculados em unidades educacionais da rede municipal de ensino, mediante o fornecimento de todos os gêneros alimentícios e demais insumos, distribuição nos locais de consumo, logística, supervisão, mão de obra e prestação de serviços de manutenção coletiva e preventiva dos equipamentos utilizados, na quantidade máxima estimada de 2.725.787 refeições por mês – Lote 09 – Jaçanã/Tremembé

3.217ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGENCIA. SME. Serviço de nutrição e alimentação escolar. 1. A pesquisa de preços deve conter dados atualizados para a contratação. 2. Os preços contratados devem ser devidamente justificados. 3. A apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, válida no período da contratação, comprova a regularidade da Contratada, fazendo com que a falha referente à não juntada da Certidão aos autos, no momento oportuno, possa ser superada. ACOLHIDO excepcionalmente. DETERMINAÇÃO. 1. Use o histórico com os dados mais recentes de consumo da alimentação escolar, para que os preços sejam precisos e adequados. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, nos termos de seu relatório e voto, do Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR – Revisor e do Conselheiro EDUARDO TUMA, em acolher excepcionalmente o Contrato Emergencial 01/SME/Codae/2016.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, com fulcro nas manifestações dos Órgãos Técnicos, julgou irregular o ajuste.

ACORDAM, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar que a Origem, nas próximas contratações, use sempre o histórico com os dados mais recentes de consumo da alimentação escolar, para que o planejamento da licitação e a pesquisa de preços sejam precisos e adequados, já tendo em vista as previsões da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar que se dê ciência deste Acórdão à Origem, à contratada e o responsável intimado durante a instrução processual, arquivando-se os autos após as providências de praxe.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR – Revisor e os Conselheiros EDUARDO TUMA e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de junho de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/smv

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA – RELATOR

Processo:	**TC/003231/2016**
Origem:	Secretaria Municipal da Educação – SME
Interessado:	S.H.A. Comércio de Alimentos Ltda.
Objeto:	Análise formal do Contrato Emergencial nº 01/SME/CODAE/2016, cujo objeto é a prestação de serviço de nutrição e alimentação escolar, visando ao preparo e à distribuição de alimentação balanceada e em condições de higiene sanitária adequadas

ANÁLISE FORMAL. CONTRATO. INFRINGÊNCIAS PASSÍVEIS DE SUPERAÇÃO. ACOLHIMENTO EXCEPCIONAL.

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento o TC/003231/2016 que consiste em análise formal do Contrato nº 01/SME/CODAE/2016, firmado pela Secretaria Municipal de Educação com a empresa S.H.A. Comércio de Alimentos Ltda., cujo objeto é a prestação de serviço de nutrição e alimentação escolar, visando ao preparo e à distribuição de alimentação balanceada e em condições de higiene sanitária adequadas.

A Coordenadoria II apresentou relatório inicial em que constaram os seguintes apontamentos de infringências:

(i) a pesquisa de preços realizada utilizou dados defasados de 2010;
(ii) os preços contratados não possuem justificativa;
(iii) a ratificação necessária para contratação por dispensa não foi formalizada;
(iv) a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas não foi acostada aos autos.

Os autos foram então remetidos para manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que pugnou pela intimação da Origem e da Contratada, para conhecimento e manifestação, a fim de que fossem prestados esclarecimentos e complementada a instrução processual, retornando os autos, posteriormente, para manifestação conclusiva.

A fim de assegurar a garantia constitucional de exercício do contraditório e da ampla defesa, a Origem, os Responsáveis e a empresa Contratada foram intimados para se manifestarem.

A empresa S.H.A. Comércio de Alimentos Ltda. afirmou em sua defesa que os apontamentos constantes do Relatório de Auditoria são atribuíveis somente aos servidores públicos, visto que se tratam de trâmites internos de responsabilidade do órgão contratante. Não

obstante, sustenta que as infringências não causaram prejuízo ao erário e que o objeto contratado foi regularmente executado em atendimento ao interesse público. Por fim, especificamente em relação à Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas arguiu que sempre que demandada pela Secretaria Municipal de Educação apresentou o documento, sendo que este era mensalmente juntado aos documentos necessários ao pagamento dos serviços prestados.

Gabriel Benedito Isaac Chalita, na qualidade de ex-Secretário Municipal de Educação, afirma que ocupou este cargo entre janeiro de 2015 a junho de 2016, mas que não firmou o contrato emergencial ora em análise, razão pela qual alega não possuir legitimidade de parte para prestar os esclarecimentos necessários. Não obstante, sustenta que a empresa que prestava os serviços anteriormente avisou que deixaria de fazê-lo em 3 dias, o que deixaria de imediato 103 unidades escolares e 46.000 alunos sem fornecimento de alimentação escolar, justificando a contratação emergencial. Sobre a pesquisa de preços efetuada, apontou a ausência de pesquisa mercadológica de referência, por institutos especializados ou outros entes públicos. Já no tocante ao despacho de ratificação, indica sua desnecessidade, por haver designação de competência específica para a signatária do ajuste, por meio da Portaria SME 4772/2015.

A Origem manifestou-se acostando, de plano, Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas com período de validade de 13/11/2015 a 10/05/2016 e informando que por um lapso esta não havia sido juntada aos autos da contratação. Em relação à defasagem dos dados, sustentou que não havia outros dados disponíveis naquele momento sobre as quantidades requeridas, mas que durante a execução do contrato anterior estes números se mantiveram. Aduz, ainda que contratação emergencial era a única alternativa para evitar a descontinuidade do serviço e que a única forma possível de se fazer a pesquisa de preços de mercado era pela consulta mercadológica.

Tornando os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, esta ratificou suas conclusões, visto que as manifestações apresentadas não trariam elementos suficientes capazes de alterar os apontamentos iniciais.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas válida no período da contratação pode ensejar a superação do apontamento, mas que os demais pontos suscitados pela Auditoria se mantinham como infringências, de modo que, em conclusão, opinou pelo não acolhimento do Contrato Emergencial 01/SME/CODAE/2016.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, invocando sua capacidade postulatória, com base nas informações prestadas pela Origem, pugnou pela validade dos quantitativos e metodologia da pesquisa de preços, bem como da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas apresentada. Asseverou, ainda, que inexistiu prejuízo ao Erário, visto que a remuneração foi efetuada com base no número de refeições efetivamente servidas. Em

conclusão, pleiteia o acolhimento do instrumento em análise ou, subsidiariamente, a aceitação dos efeitos produzidos pela avença.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria-Geral opinou pela possibilidade de relevação irregularidade do item (iv), referente à Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, e pela manutenção dos demais apontamentos, acompanhando o posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido de que o Contrato Emergencial 01/SME/CODAE/2016 deve ser julgado irregular.

É o relatório.

V O T O

Preliminarmente, esclareço que a instauração do presente expediente se originou de notícia divulgada na imprensa, que dava conta de que a empresa Prol Alimentação Ltda. haveria rescindido o contrato existente para prestação de serviços de alimentação escolar das unidades da Região Tremembé-Jaçanã, com aviso prévio de apenas 3 (três) dias. Considerando o impacto que tais fatos poderiam causar nas atividades das unidades escolares afetadas, determinei que a contratação emergencial que viesse a substituir a contratação rescindida fosse analisada, com ênfase na definição de valores e nas causas que motivaram a contratação direta.

Feito essa explanação, temos que, da instrução dos autos e da análise do Contrato Emergencial 01/SME/CODAE/2016, surgiram quatro apontamentos de infringências no Relatório de Auditoria.[1] De plano, acompanho o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria-Geral, no sentido de que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas válida no período da contratação, comprova a regularidade da Contratada, fazendo com que a falha referente a não juntada da Certidão aos autos no momento oportuno (item iv) possa ser superada.

Em relação ao item (i), de fato a pesquisa de preços realizada utilizou dados quantitativos defasados, visto que a contratação em 2016 empregou os números colhidos por ocasião da licitação anterior, realizada em 2010. A Origem deveria ter se valido dos dados mais recentes, da execução contratual então vigente, para traçar os parâmetros da contratação emergencial.

Não obstante tal falha, o que se verificou com a defesa apresentada pela Origem foi que os quantitativos de alimentações servidas não variaram significativamente, de modo que os quantitativos do contrato rescindido e do contrato emergencial ora analisado se

---

[1] (i) a pesquisa de preços realizada utilizou dados defasados de 2010; (ii) os preços contratados não possuem justificativa; (iii) a ratificação necessária para contratação por dispensa não foi formalizada; (iv) a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas não foi acostada aos autos.

mantiveram nas mesmas faixas previstas de consumo médio e consumo máximo. Com isso, embora a questão seja relevante, excepcionalmente, no caso em tela, é possível superar o apontamento, mantendo, todavia, a determinação de que nas futuras contratações os dados de quantitativos sejam sempre atualizados.

Passando ao item (ii), de fato, esta Relatoria já se manifestou várias vezes em outros julgados, sendo acompanhada pelo Plenário, no sentido de que a pesquisa de mercado via contato direto com os licitantes, embora seja prevista na Lei Federal nº 8.666/93, não é a melhor forma, nem a única, de estimativa de custos para formação de preços referenciais de uma licitação.[2]

Isso ocorre porque a consulta direta ao mercado, ainda que respondida por um número significativo de empresas, não pode ser considerada uma fonte que espelha o real valor de mercado de bens e serviços, se desacompanhada de outros instrumentos de verificação de preço. Muitas vezes constata-se que os preços fornecidos pelos potenciais licitantes em pesquisa direta são muito superiores àqueles praticados por esses próprios fornecedores nas licitações em que participam e nos contratos que acabam por firmar.

No caso em tela, no entanto, há que se fazer uma ponderação relevante: não havia contratações públicas ou bancos de dados públicos que pudessem servir de parâmetro fidedigno para a composição de uma cesta de preços que pudesse ser um referencial mais adequado à contratação ora examinada.

Tanto não havia esse parâmetro que, quando do julgamento do Acompanhamento do Pregão Eletrônico 47/SME/2015, que tinha como objeto a alimentação escolar de todas as unidades que contavam com esse serviço em terceirização total, na qualidade de Relator determinei que a Origem *"adotasse outras fontes na formatação da pesquisa de preços",* no que fui acompanhado por unanimidade.[3] Essa determinação foi observada no Pregão Eletrônico 78/SME/2016, para o qual a Origem contratou uma consultoria especializada e assim pôde construir uma pesquisa de preços ampla e não dependente da consulta direta ao mercado, que gerou significativa economia aos cofres públicos, como consta do julgamento do TC/007866/2016.

Nesse sentido, reafirma-se que a exclusiva consulta direta ao mercado não é parâmetro válido para o estabelecimento do referencial de uma licitação, mas, que, no caso concreto, diante de uma contratação emergencial, que ocorreu antes da determinação desta Corte de que fosse empregada metodologia diversa, este apontamento deve ser relevado.

Tal entendimento coaduna-se com o comando do art. 22 da Lei de

---

[2] TC/000264/2015, Relator Conselheiro Maurício Faria, julgado em 3 de maio de 2017.v.u. TC/07886/2016. Relator Conselheiro Maurício Faria, julgado em 7 de março de 2018, v.u. TC/000975/2017. Relator Conselheiro Maurício Faria, julgado em 19 de setembro de 2018, v.u.

[3] A respeito, ver acórdão do TC/003684/2015.

Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que determina que devam ser levados em consideração, pela esfera controladora, os obstáculos e as dificuldades reais do gestor. Ainda em sede de fundamentação, o art. 24 da mesma norma aponta que a revisão de atos e contratos *"levará em conta as orientações gerais da época"* e, como se pode depreender dos dois julgados citados, a determinação desta Corte para a modificação das formas de pesquisa de preços é posterior à contratação ora em análise, o que impõe a relevação do apontamento em questão.

Por fim, quanto à necessidade de ratificação do despacho de dispensa da contratação, acolho a manifestação da Origem no sentido de sua desnecessidade, por haver designação de competência específica para a signatária do ajuste fazê-lo, por meio da Portaria SME 4772/2015.

Diante do exposto, **ACOLHO EXCEPCIONALMENTE** o Contrato Emergencial 01/SME/CODAE/2016.

DETERMINO que a Origem, nas próximas contratações use sempre o histórico com os dados mais recentes de consumo da alimentação escolar, para que o planejamento da licitação e a pesquisa de preços sejam precisos e adequados, já tendo em vista as previsões da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.[4]

INTIMEM-SE a Origem, a Contratada e o Responsável intimado durante a instrução processual. Após as providências de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Conselheiro **PAULO PLANET BUARQUE, 01 de junho de 2022.**

MAURICIO FARIA
Conselheiro

CRB

---

[4] "Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do **caput** do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:
I – A descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;
II – A definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;
III – A definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;
IV – O orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;
V – A elaboração do edital de licitação;
VI – A elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação (...)".