Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

III – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/003543/2016 (Apensado TC/003438/2017)
Inspecionadas	-	Secretaria Municipal de Educação/Departamento de Merenda Escolar e Comercial Safra Alimentos Ltda.
Objeto	-	Inspeção para apurar a existência de eventuais irregularidades nos procedimentos licitatórios alusivos às atas de registro de preços e aos contratos efetivados no período de 2006 a 2010, em razão da solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo – Ofício nº 1.794/2016 – IC 450/2012 – 1ª PJPP-CAP

3.217ª Sessão Ordinária

INSPEÇÃO. SME. Apurar a existência de eventuais irregularidades nos procedimentos licitatórios alusivos às atas de registro de preços e aos contratos efetivados no período de 2006 a 2010, em razão da solicitação do Ministério Público. 1. Rejeitada a preliminar de aplicação da prescrição. Atividade de apuração em si, desenvolvida em uma Inspeção para atender a uma solicitação do Ministério Público, não é afetada pelo prazo prescricional. Lei Mun. 14.141/06. 2. A natureza instrumental da Inspeção impede a exclusão da pessoa jurídica do rol daquelas intimadas para tomar ciência do processo de fiscalização. 3. A Municipalidade deve manter um banco de preços de referência. Art. 4º, caput, Dec. Mun. 44.279/03. CONHECIDA. DETERMINAÇÕES. 1. Tome as providências necessárias ao estabelecimento de históricos de quantitativos de alimentos consumidos, que deverão balizar as contratações futuras, bem como o aperfeiçoamento dos procedimentos relativos à elaboração das respectivas pesquisas de preços. 2. Envio de cópia deste Acórdão ao MPSP, à PGM, ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município e à CMSP, para fins de apuração rigorosa de responsabilidades e eventual declaração de inidoneidade das empresas envolvidas, nos limites dos artigos 87 e 88 da Lei Federal 8.666/93. Votação unânime.

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, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em rejeitar as preliminares de prescrição suscitadas pela ex-servidora Thais Regina Pereira de Almeida Mesquita e pela empresa CAL Indústria e Comércio de Alimentos Ltda., acolhendo o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo de que a natureza instrumental da inspeção impede a exclusão da pessoa jurídica do rol daquelas intimadas para tomar ciência do processo de fiscalização.

ACORDAM, à unanimidade, em conhecer da presente inspeção, para fins de registro, bem como em determinar o encaminhamento de cópia integral dos presentes autos:

a) à Secretaria Municipal de Educação – SME, para que tome as providências necessárias ao estabelecimento de históricos de quantitativos de alimentos consumidos, que deverão balizar as contratações futuras, bem como o aperfeiçoamento dos procedimentos relativos à elaboração das respectivas pesquisas de preços;

b) ao Ministério Público do Estado de São Paulo, que solicitou a presente apuração, para fins de instrução do Inquérito Civil 450/2012;

c) à Superintendência Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, para ciência e providências que julgar pertinentes.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e do Acórdão resultante à Origem, às empresas e os servidores que participaram da instrução do presente feito.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, conforme proposta constante da declaração de voto apresentada pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, em determinar o envio de cópia deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – MPSP, à Procuradoria Geral do Município – PGM, ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo e à Câmara Municipal de São Paulo, para fins de apuração rigorosa de responsabilidades e eventual declaração de inidoneidade das empresas envolvidas, nos limites dos artigos 87 e 88 da Lei Federal 8.666/93.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após as providências de praxe, o arquivamento dos autos.

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
ROBERTO BRAGUIM – Conselheiro, com declaração de voto

/smv

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA – RELATOR

Processo:	**TC/003543/2016**
Origem:	Secretaria Municipal de Educação – SME Secretaria Municipal de Gestão – SMG (extinta)
Interessada:	Comercial Safra Alimentos Ltda.
Objeto:	Possíveis irregularidades em procedimentos licitatórios para a formação de Ata de Registro de Preços para aquisição de alimentos no período compreendido entre 2006 e 2010

HIPÓTESE DE IRREGULARIDADES NA AQUISIÇÃO DE ALIMENTOS PARA A MERENDA ESCOLAR. INSPEÇÃO. CONHECIMENTO E REGISTRO. ENVIO AO MINISTÉRIO PÚBLICO E AO CADE.

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento o TC/003543/2016, consistente em Inspeção instaurada a partir de ofício do Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, dando notícia do Inquérito Civil 450/2012, no qual eram investigadas operações financeiras suspeitas efetuadas pela empresa Comercial Safra Alimentos Ltda., que manteve contratos com a Municipalidade no período compreendido entre 2006 e 2010.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, por meio da Coordenadoria II, efetuou levantamento de todas as licitações em que a empresa referida se sagrou vencedora no período apurado, analisando-as em conjunto com as contratações decorrentes. As conclusões do Relatório de Auditoria, cuja numeração será empregada no presente voto, apontaram para a existência de indícios de práticas não competitivas, conforme detalhado a seguir:

4.1 - *Pregão nº 17/2006 - A divulgação não ocorreu de maneira a atender a legislação vigente. (item 3.2.1).*

4.2 - *Há, ainda, fato incomum: a empresa Natural Products ofereceu cotação de R$ 8,77/litro e é a fabricante do produto oferecido pela Comercial Safra Alimentos Ltda. pelo valor de R$ 8,05, ou seja, a fabricante forneceu o produto para a Comercial Safra por preço inferior a R$ 8,05. Tal situação permite concluir que na pesquisa de preço a Natural Products inflou o seu preço dando cobertura à Comercial Safra no certame do pregão, que, aliás, teve somente a participação desta, demonstrando que não houve concorrência no certame e prejudicando a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Tais fatos propiciam concluir por irregular a formalização do certame, com infringência ao inciso II do art. 8º do Decreto nº 46.662/05, demonstrando que edital não foi devidamente divulgado e pela inadequação da pesquisa de preços, em desacordo com parágrafo 2º do art. 4º, do Decreto nº 44.279/03, combinado com o art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93 (item 3.2.1).*

4.3 - *Pregão nº 36/2008 - Na pesquisa de preços para prorrogação da Ata de Registro de Preços, uma empresa, fabricante do produto, apresentou preço inferior ao já registrado, porém isso não foi considerado pelo DME. Assim, houve infringência o art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, em razão da não observância aos princípios da economicidade (proposta mais vantajosa) e moralidade (item 3.2.2).*

4.4 - *Pregão nº 50/2008 - Constata-se que a pesquisa de preços se mostrou inadequada, com indícios de cobertura de preços pela empresa Vapza Alimentos S/A. para a Comercial Safra de Alimentos Ltda. (ganhadora do certame), ou seja, a Vapza (fabricante do produto) cotou na pesquisa de preços (R$ 6,70) valor maior do que aquele oferecido pela Comercial Safra na licitação (R$ 6,69). Essa situação também se repetiu na pesquisa de preços para prorrogação da Ata de Registro de Preços, em desacordo com o parágrafo 2º do art. 4º, do Decreto nº 44.279/03, combinado com o art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93. (item 3.2.3).*

4.5 - *É incomum, também, o fato da empresa CAL Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. ter participado do certame sem ser portadora da documentação necessária a comprovar a sua qualificação, em especial a técnica e jurídica (contábil), com falhas grosseiras, podendo caracterizar proposta fictícia para dar, também, cobertura à empresa Comercial Safra e, ainda, sem a penalização por parte do Departamento de Merenda Escolar, em desacordo com item 15.1.2 do Edital, em afronta ainda ao princípio da legalidade, moralidade e eficiência administrativa. (item 3.2.3).*

4.6 - *Nas análises dos contratos derivados dos pregões selecionados verifica-se que não há justificativa dos quantitativos adquiridos ou qualquer demonstração de memória de cálculo que justifique os quantitativos, como por exemplo: quantidade de alunos a ser atendida, a periodicidade estabelecida em cardápio, histórico de consumo, estoques existentes, validação por nutricionista, entre outros, inclusive sem justificativa para aumento de quantitativos conforme previsão da Ata de Registro de Preços, em desacordo com estabelecido no inciso II do parágrafo 7º do artigo 15 da Lei Federal nº 8.666/93. (item 3.3).*

4.7 - *Nas pesquisas de preços para contratação ou não há detalhamento da metodologia de acompanhamento de preços ou a pesquisa se mostra inadequada em função do tipo de empresas pesquisadas e, ainda, não há evidências de que o produto cotado corresponde ao licitado, infringindo o artigo 34 do Decreto nº 44.279/03, com a redação dada pelo Decreto nº 50.605/09.*

Seguindo o trâmite processual de instrução, foram encaminhados os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, que examinou os apontamentos trazidos pela Especializada e acompanhou seu entendimento. Apontou que o Relatório de Inteligência Financeira do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, recebido em anexo ao ofício remetido pelo *Parquet* (fls. 09/12 destes autos) deveria ter seu sigilo preservado, com fundamento na Lei Federal nº 12.527/11, art. 25, § 2º. Por fim, sugeriu a intimação da Origem, da empresa Comercial Safra Alimentos Ltda. e dos Responsáveis pelas infringências anotadas, a fim de que pudesse ser elaborado parecer conclusivo.

Esta Relatoria ponderou que a documentação deveria, em tese, ser tratada com acesso restrito em virtude do sigilo imposto às operações realizadas junto a instituições financeiras, mas que o sigilo legalmente imposto poderia haver expirado, tendo em vista que o Ministério Público do Estado de São Paulo remeteu a documentação sem qualquer restrição de acesso, nem informação eventual sobre a transferência de sigilo. Por tais motivos, determinei que fosse remetido ofício ao *Parquet*, a fim de que este dirimisse a dúvida suscitada. Em resposta, a Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital informou que as peças originalmente constantes de fls. 472/475 do Inquérito Civil 450/2012 deveriam ser mantidas em sigilo. Em consequência, determinei que as fls. 09/12 fossem desentranhadas dos autos e substituídas por certidão que identificasse a retirada dos referidos documentos dos autos, que deveriam ser autuados em apartado, para fins de controle de acesso. Com isso, foi autuado o TC/003438/2017 que tramita em conjunto com o processo ora analisado.

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

Rodrigo Mauro Ruiz de Matos, na qualidade de ex-Diretor da Diretoria de Gestão de Suprimentos e Serviços da Secretaria Municipal de Gestão, manifesta-se acerca da extrapolação dos quantitativos previstos para a Ata de Registro de Preços 24/2006 afirmando que a estimativa informatizada feita à época da licitação é que originou o contrato e a previsão de consumo efetivo na rede, e que houve uma pequena variação, o que é possível nos termos da Lei Federal nº 8.666/93, art. 15, § 7º. Sustenta que esta impropriedade deve ser afastada, pois as quantidades solicitadas referem-se ao efetivo consumo do produto mensal estimado e o fato da não demonstração do memorial de cálculo, que computa as quantidades presumidas de alunos matriculados, cardápios estimados, estoques, perdas, entre outros, se deu em função de complexos modelos informatizados que eram resumidos e sistematizados na requisição.

Prossegue a defesa argumentando que o processo de publicação de preços e seu consequente método estão abrangidos pelas possibilidades previstas pelo Decreto Municipal nº 44.279/2003 e não trouxeram prejuízo ao processo. Destaca, ainda, que o processo de publicação e aferição de preços era feito por equipe específica e dedicada a isso, que realizava pesquisas de mercado rotineiras, suportando todo o processo de compras do Departamento. Conclui requerendo que sejam aceitas as justificativas e os esclarecimentos efetuados e afastadas as irregularidades apontadas, julgando-se regulares os Contratos 115/SMG/CGBS/DME/06 e 49/SMG/CGBS/DME/07, oriundos do Pregão 17/2006.

Tiago Rossi, Procurador do Município e, à época dos fatos Diretor do Departamento Técnico de Merenda Escolar, apresentou esclarecimentos acerca do Contrato 80/SME/DME/2009. Em relação aos quantitativos informa que a Requisição de Compras somente traz os valores estimados, mas que estes são baseados em análises feitas pelos setores de pesquisa e desenvolvimento, cardápio e programação. Afirma ainda que estes quantitativos poderiam ser conferidos: a) no sistema EOL (número de alunos matriculados nas EMEFs); b)

nos registros dos setores de cardápio e de programação, ambos integrantes da Divisão Técnica do então Departamento de Merenda Escolar (composição dos cardápios, porcionamento dos alimentos e quantitativos estimados para o período); c) no sistema de gestão dos estoques de alimentos do então DME, desenvolvido e gerenciado pela PRODAM e administrado pela Divisão de Suprimentos do departamento (quantidade do alimento a ser adquirido porventura existente no estoque).

Prossegue defendendo que a pesquisa de preços não possui vício formal e que, conforme justificativa do responsável, foi necessário buscar o parâmetro de preço diretamente nos centros atacadistas, em razão da frustração da cotação do produto com fornecedores. Sustenta, ainda, que é inerente a praticamente todos os parâmetros de pesquisa a ausência de identidade absoluta entre o objeto contratado e seus paradigmas, impondo-se, por outro lado, a compatibilidade ou a semelhança entre eles, conforme referência literal do Decreto Municipal nº 44.279/2003. Conclui inexistirem inconsistências ou irregularidades na instrução do processo que comprometam a contratação em referência e muito menos que a relacionem com eventuais operações fraudulentas praticadas pela empresa Comercial Safra Alimentos Ltda.

Cecília Freitas Coradini de Moraes, que desempenhou a função de Pregoeira em uma das licitações analisadas, afirma que o Departamento possuía uma Seção Técnica de Pesquisa de Preços – DGSS-23 que elaborava as pesquisas dos diversos itens a serem licitados e que no Pregão Presencial 17/2006 apenas uma empresa compareceu e foi efetuada negociação que fez com que o preço ofertado de R$ 8,40 caísse para R$ 8,05. Sobre os quantitativos, afirma que estes itens eram de competência do Departamento de Merenda Escolar, já que Comissões de Licitações do DGSS apenas executavam os procedimentos dos pregões.

Thais Regina Pereira de Almeida Mesquita, que desempenhou a função de Pregoeira em uma das licitações analisadas, alega, em preliminar, a ocorrência de prescrição. Quanto ao mérito, afirma que no Pregão Presencial 50/2008 houve pesquisa prévia de preços, com cotação junto a três empresas do ramo, o que estaria em consonância com o previsto tanto na Lei Federal nº 8.666/93 quanto no Decreto Municipal nº 44.279/03. Em relação às propostas de cobertura de preços, sustenta que o Pregoeiro não tem condições de saber se as empresas participantes de um certame possuem relações entre si.

Monica Krauter Andrade, que ocupou o cargo de Coordenadora de Bens e Serviços da Secretaria de Gestão, entre 14 de abril de 2008 e 7 de janeiro de 2009, afirma que o Pregão Presencial 36/2008, que gerou a Ata de Registro de Preços 44/SMG/CGBS/DME/2008, foi conduzido em estrita observância à legislação que rege as licitações e compras públicas. Em relação aos quantitativos informa que a Requisição de Compras somente traz os valores estimados, mas que estes são baseados em análises feitas pelos setores de pesquisa e desenvolvimento, cardápio e programação. Quanto à pesquisa de preços, informa que esta foi realizada por Seção Técnica especializada, mediante múltiplas consultas ao mercado, de forma que sustenta sua regularidade. Por fim, afirma que os apontamentos referentes à prorrogação da Ata de Registro de Preços citada devem ser imputados aos responsáveis na Secretaria Municipal

de Educação, pois a competência foi deslocada da área a que pertencia – na Secretaria Municipal de Gestão – para a Pasta da Educação.

CAL Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. suscita a preliminar de prescrição, com o prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do Decreto Federal nº 20.910/32, da Lei Federal nº 9.784/1999 e da Lei Federal nº 9.873/1999. No mérito afirma inexistir qualquer ligação entre a defendente e a empresa Comercial Safra, não havendo proprietários e prepostos em comum. Sustenta que a recusa de recebimento dos documentos apresentados pela empresa no certame promovido pelo Município de São Paulo foi um fato isolado e que esses mesmos documentos foram aceitos como válidos em outras licitações das quais participou.

Natural Products, Indústria, Comércio e Serviços Ltda., que participou do Pregão Presencial 17/2006, afirma ter recebido a intimação para se manifestar nos presentes autos com surpresa, visto nunca ter participado de qualquer certame licitatório com qualquer órgão ou ente da Administração Pública, nem mesmo de consultas formuladas pela Secretaria Municipal de Gestão. Sustenta, ainda, que o Gerente que firmou os documentos de fls. 192 e 223 não possuía poderes de representação da empresa para tanto, arguindo que, desta forma, não se pode a ela imputar qualquer irregularidade na participação no certame.

Alexandre Alves Schneider, Secretário Municipal de Educação à época da instrução processual, informou haver total interesse em conhecer as conclusões finais desse E. Tribunal quanto à eventual constatação de práticas ilegais por parte das empresas que participaram dos certames realizados pelo Departamento de Merenda Escolar, com potencial prejuízo ao caráter competitivo das licitações, até mesmo para que, conforme o caso, sejam adotadas as medidas pertinentes visando à reparação dos danos causados ao Erário Municipal.

Márcia Regina Ungaretti, Comercial Safra Alimentos Ltda. e Vapza Alimentos S/A deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Retornando os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para análise das defesas apresentadas, a Coordenadoria II ratificou integralmente as conclusões alcançadas no Relatório de Inspeção formulado sobre as contratações firmadas pelo Departamento de Merenda Escolar e a empresa Comercial Safra Alimentos Ltda.

Continuando a instrução dos autos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo afirma haver observado contumaz descuido na análise das pesquisas de mercado, que aparentemente tiveram seu propósito desvirtuado, pois não refletiram as reais condições de mercado (4.2; 4.4), simplesmente foram desconsideradas (4.3) ou ainda, realizadas sem o indispensável refinamento técnico (4.7). Ainda o Órgão Jurídico assevera que a conjuntura dos fatos narrados e as falhas constatadas, somadas às incipientes justificativas, demonstram que as pesquisas de mercado serviram para validar os preços ofertados pela Comercial Safra Alimentos Ltda. e legitimar a contratação ou continuidade dos vínculos contratuais, em prejuízo ao interesse público, por obstar o alcance das melhores propostas para a Administração.

Prossegue o Órgão Jurídico apontando, com esteio em precedente do

Tribunal de Contas da União, que devem ser objeto de análise pela Administração Pública sinais de alerta, como a existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou por não honrarem suas propostas, a desistência do licitante, a não apresentação de documentos ou sua inabilitação, entre outros. Todos estes pontos de risco devem ser considerados para fins de instauração de processo administrativo com vistas a apenar licitantes que incorram em tais condutas irregulares. Conclui que as defesas apresentadas não foram suficientes a afastar as constatações da Equipe Auditora.

Em relação à preliminar de prescrição suscitada em duas defesas, o Assessor Subchefe aponta diferentes consequências em relação à ex-servidora e à empresa. Para a servidora aposentada Thaís Regina Pereira de Almeida Mesquita, entende que se aplica o prazo prescricional de 10 (dez) anos, e como os fatos ocorreram em 2008 e a contagem do prazo foi interrompida com a intimação efetuada em 2017, não houve prescrição. No caso da empresa CAL, a possibilidade de aplicação de sanção contratual pela Origem entende que a pretensão estaria prescrita. Não obstante, em ambos os casos, defende que a atividade de apuração não é afetada pelo prazo prescricional. Por fim, quanto à empresa NATURAL PRODUCTS, entende que a natureza instrumental da inspeção não comporta exclusão da pessoa jurídica intimada.

Seguindo o trâmite processual, a Procuradoria da Fazenda Municipal foi ouvida. Em sua manifestação, apontou que a presente Inspeção foi instaurada para atender à solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo e que esse produto de fiscalização possui caráter instrumental e não trata de exame de mérito dos achados de Auditoria, de modo que pleiteou que a Inspeção seja conhecida e registrada, com o encaminhamento do quanto apurado ao *Parquet.*

Encerrando a instrução processual, a Secretaria-Geral opinou pela inaplicabilidade do instituto da prescrição ao caso em tela, tendo em vista a natureza instrumental do produto de fiscalização elaborado. No mérito, pronunciou-se no sentido de que a Inspeção seja conhecida para fins de registro, por ter alcançado seu objetivo de verificar os fatos suscitados no Ofício 1794/2016, devendo ser encaminhada cópia dos autos ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

V O T O

Primeiramente, devem ser examinadas as preliminares de prescrição suscitadas pela ex-servidora Thais Regina Pereira de Almeida Mesquita e pela empresa CAL Indústria e Comércio de Alimentos Ltda., em razão do tempo decorrido entre os fatos analisados e a instauração do presente processo de controle externo.

De plano, afasto a preliminar de aplicação da prescrição ao caso concreto por força de aplicação da Lei Federal nº 9.784/1999, que disciplina o processo administrativo, e da Lei Federal nº 9.873/1999, que estabelece prazos prescricionais para ações punitivas, simplesmente pelo fato de ambas as normas serem aplicadas somente à Administração Pública

Federal. Vale registrar, que a Municipalidade possui a Lei Municipal nº 14.141/2006 dispondo sobre o processo administrativo na Administração Pública Municipal e que esta não prevê prazos prescricionais aplicáveis ao processo de fiscalização desta Corte de Contas.

Ademais, acolho a manifestação do Assessor Jurídico Subchefe, no sentido de que atividade de apuração em si, desenvolvida nestes autos em uma Inspeção para atender a uma solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo, não é afetada pelo prazo prescricional. Nesse sentido também há pronunciamento recente do Supremo Tribunal Federal, no âmbito dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 636.886, de que no Tema 899 não houve nenhuma decisão sobre a eventual existência prazo para conclusão dos processos de fiscalização.[1]

Assim, rejeito a preliminar de prescrição suscitada. Da mesma forma, rejeito o pleito da empresa Natural Products, Indústria, Comércio e Serviços Ltda., acolhendo o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo de que a natureza instrumental da Inspeção impede a exclusão da pessoa jurídica do rol daquelas intimadas para tomar ciência do processo de fiscalização.

Passo, então, ao mérito do processo.

No caso em tela, está-se diante de uma Inspeção, como já dito, instaurada a partir de solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo, para verificação dos procedimentos licitatórios que culminaram com a formação de Atas de Registro de Preços entre 2006 e 2010 que tiveram como detentora a empresa Comercial Safra Alimentos Ltda. Tal apuração fazia-se necessária, conforme sustentado pelo *Parquet,* porque no período citado a empresa haveria realizado operações financeiras suspeitas, segundo Relatório de Inteligência Financeira do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, atualmente vinculado administrativamente ao Banco Central do Brasil, nos termos da Lei Federal nº 13.974/2020.

Realizada a análise pela Equipe Auditora, foram encontradas três licitações que correspondiam ao critério demandado pelo Ministério Público – Pregões

---

[1] Ementa: TEMA 899 DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS (CF, ART. 71, § 3º). PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. O acórdão embargado não apresenta omissões, contradições, ou obscuridades. O ofício judicante realizou-se de forma completa e satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos. 2. A questão controvertida decidida no Tema 899 da repercussão geral definiu a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, § 3º, da CF, que estabelece: "as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo". 3. Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, conforme definido pelo STF, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980). 4. Inexistência de hipótese de imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em 5 (cinco) anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente, conforme consta no acórdão embargado. 5. Ausência dos pressupostos necessários à modulação dos efeitos do julgado. 6. Embargos de Declaração rejeitados. (RE 636886 ED, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 03-09-2021 PUBLIC 08-09-2021)

Presenciais 17/2006, 36/2008 e 50/2008 – e apresentadas as conclusões registradas nos itens 4.1 a 4.7, que podem ser divididas em duas espécies: falhas nos processos administrativos internos e indícios de práticas anticompetitivas.

Em relação às falhas nos processos administrativos, destacam-se a ausência de justificativa dos quantitativos adquiridos ou demonstração de memória de cálculo que justifique os quantitativos contratados e as inconsistências nas pesquisas de preços. Tais pontos são essenciais ao planejamento de uma contratação e centrais para que a contratação a ser realizada seja econômica e vantajosa para o atendimento do interesse público.

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.

Por tal razão, devem ser priorizadas como fontes de pesquisa as contratações públicas e os bancos de dados públicos. Deve ainda a Municipalidade zelar para o cumprimento do Decreto Municipal nº 44.279/2003, art. 4.º, *caput*, no que tange à obrigação da Municipalidade de manter um banco de preços de referência.

Não obstante as falhas sejam dotadas de relevância, como demonstrado, há que se considerar alguns aspectos práticos que o caso impõe. O Departamento de Merenda Escolar, vinculado à Secretaria Municipal de Gestão, nos quais os atos irregulares foram praticados, já não mais existe. Atualmente, todas as atividades referentes à alimentação escolar são desenvolvidas no âmbito da Coordenadoria de Alimentação Escolar – CODAE, vinculada à Secretaria Municipal de Educação. Assim, as constatações efetivadas nestes autos devem ser remetidas à Pasta da Educação, para que tome todas as providências necessárias ao estabelecimento de históricos de quantitativos de alimentos consumidos, que deverão balizar as contratações futuras, bem como o aperfeiçoamento dos procedimentos relativos à elaboração das pesquisas de preços.

Dito isso, vamos à segunda espécie de constatações da Auditoria, relativa aos indícios de práticas tendentes a frustrar a competitividade dos certames examinados. Nesse âmbito, foram constatados indicativos de possíveis propostas de cobertura ou de participação

---

[2] TC/000264/2015, Relator Conselheiro Maurício Faria, julgado em 3 de maio de 2017, v.u. TC/007886/2016. 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.

fictícia nas licitações.

Faz-se necessário registrar que os indícios coligidos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle são consistentes com a possível ocorrência de práticas colusivas, conforme as *"Diretrizes para Combater o Conluio em Contratações Públicas"*, estabelecidas, em forma de manual, pela Organização para Cooperação para o Desenvolvimento Econômico – OCDE.

Na referida publicação, há 4 (quatro) parâmetros que são considerados sinais de alerta de que uma licitação pública pode estar sob a influência de práticas colusivas ou anticompetitivas, que consistem na existência de propostas fictícias (ou de cobertura), na supressão de propostas, na apresentação de propostas em rodízio ou rotativas e na divisão de mercado. No caso em tela podem ter havido propostas fictícias, propostas rotativas e até mesmo supressão de propostas.

A esses apontamentos da Auditoria, também se soma um possível indicativo de irregularidade suscitado pela defesa apresentada pela empresa Natural Products, Indústria, Comércio e Serviços Ltda. Isso porque ela sustenta que nunca participou de qualquer certame licitatório com qualquer órgão ou ente da Administração Pública, nem mesmo de consultas formuladas pela Secretaria Municipal de Gestão, e que o Gerente Industrial que firmou os documentos de fls. 192 e 223 não possuía poderes suficientes para tanto. Não é possível afirmar se o gerente indicado extrapolou os poderes que lhe foram confiados, ou mesmo se houve uma falsificação dos documentos da empresa.

Esta Corte não possui competência para apurar tais fatos civil ou criminalmente, mas pode considerar este mais um indício de uma possível tentativa de conluio em licitação, e encaminhá-lo para as autoridades competentes. Nesse sentido, vislumbro que o *Parquet* poderá avaliar essa informação em cotejo com todos os demais elementos de instrução coletados.

Além do encaminhamento ao Ministério Público, vislumbro também a necessidade de remeter os autos a outro órgão, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Isso porque o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, previsto na Lei Federal nº 12.529/2011, tem como finalidade a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Dentro desse SBDC, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE é uma autarquia judicante com jurisdição em todo o território nacional, que por sua Superintendência Geral deverá, nos termos do art. 13, inciso III da lei citada, *"promover, em face de indícios de infração da ordem econômica, procedimento preparatório de inquérito administrativo e inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica"*. Assim, os achados de Auditoria, caracterizados como indícios que podem eventualmente

caracterizar práticas anticompetitivas, devem ser remetidos ao CADE, que poderá avaliar a possível necessidade de apuração específica dos fatos.

Diante do exposto, **CONHEÇO DA PRESENTE INSPEÇÃO PARA FINS DE REGISTRO** e **DETERMINO** o encaminhamento de cópia integral dos presentes autos:

a) à Secretaria Municipal de Educação – SME, para que tome as providências necessárias ao estabelecimento de históricos de quantitativos de alimentos consumidos, que deverão balizar as contratações futuras, bem como o aperfeiçoamento dos procedimentos relativos à elaboração das respectivas pesquisas de preços;

b) ao Ministério Público do Estado de São Paulo, que solicitou a presente apuração, para fins de instrução do Inquérito Civil 450/2012;

c) à Superintendência Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, para ciência e providências que julgar pertinentes.

INTIMEM-SE a Origem, as empresas e servidores que participaram da instrução do presente feito, encaminhando-se cópia do presente voto e do acórdão resultante.

Após as providências de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

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

MAURICIO FARIA
Conselheiro

CRB

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM

Processo:	**TC/003543/2016**
Interessadas:	Secretaria Municipal de Educação e Comercial Safra Alimentos Ltda.
Objeto:	Inspeção – determinação – merenda escolar apuração de irregularidades no recebimento entre 2006 e 2010 de R$ 12.828.022,75 – Ofício 1794/2016 – Ministério Público do Estado de São Paulo IC 450/2012 – 1ª PJPP-CAP
Relator:	**Conselheiro Maurício Faria**

Conheço da Inspeção para fins de registro, uma vez que ela alcançou os seus objetivos.

A instrução deste processo revelou que as falhas apontadas têm natureza gravíssima, ainda mais tratando-se de alimentação escolar, o que não pode ser admitido em hipótese alguma, pois viola de forma gritante o interesse público de vulneráveis.

Neste sentido, encaminhe-se cópia desta decisão ao MPSP, PGM, ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal e à Câmara Municipal, para fins de apuração rigorosa de responsabilidades e eventual declaração de inidoneidade das empresas envolvidas, nos limites dos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/93.

TCM, 1º de junho de 2022.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

EMC/RB/avc