



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Segunda Câmara

Sessão: **29/10/2013**

43 TC-001171/007/06 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargante: FutureKids do Brasil Serviços e Comércio Ltda.

Assunto: Representação formulada por Evelize M. M. Chaves Reis, Vereadora da Câmara Municipal de Piquete, acerca de Possíveis irregularidades ocorridas no Executivo Municipal em face da contratação da empresa FutureKids do Brasil Serviços e Comércio Ltda., objetivando o fornecimento de bens de informática educativa.

Responsável(is): Otacílio Rodrigues da Silva (Prefeito).

Em Julgamento: Embargos de Declaração em face do acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou procedente a representação e irregulares a inexigibilidade de licitação, o contrato e sua execução, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa ao responsável no valor equivalente a 200 UFESP's, com fundamento no artigo 104, inciso II da referida Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 22-08-13.

Advogado(s): Augusto Neves Dal Pozzo, Renan Marcondes Facchinatto, Marcelo Palavéri, Gabriela Silvério Palhuca, Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo e outros.

Acompanha(m): Expediente(s): TC-021672/026/12, TC-032991/026/09, TC-034191/026/10, TC-040116/026/12 e TC-010460/026/13.

Procurador(es) de Contas: Élide Graziane Pinto.

Fiscalização atual: UR-14 - DSF-II.

Relatório

Em apreciação, **embargos de declaração** opostos pela Futurekids do Brasil Serviços e Comércio Ltda. em face da decisão da E. Segunda Câmara prolatada em sessão de 16/7/2013, que julgou irregulares a inexigibilidade de licitação, o contrato e a execução, atos relacionados a ajuste celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Piquete** e a Embargante, objetivando o fornecimento de bens e serviços de informática educativa. A mesma decisão impôs multa de 200 (duzentas) UFESPs ao Prefeito Municipal à época, nos termos do inc. II do art. 104 da Lei Complementar estadual nº 709/1993.

A embargante pleiteia: - sanar omissão quanto a aspecto essencial da defesa a respeito do preenchimento das condições para a contratação por inexigibilidade, para se declarar que ela foi legitimamente contratada por essa forma; - sanar omissão relativa à regularidade da execução contratual, para esclarecer que a rescisão não foi motivada



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

em razão de falhas ou descumprimentos contratuais por parte da embargante.

A embargante sustentou ter demonstrado que preenchia as condições para a contratação por inexigibilidade, tendo, ao final, demonstrado o atendimento, na medida do quanto cabível para a hipótese, do disposto no art. 26 da Lei federal 8.666/1993.

Disse que se a decisão não tivesse omitido a análise de mérito acerca do atendimento aos pressupostos previstos no art. 25 da Lei 8.666/1993, que trata materialmente das hipóteses de inexigibilidade, certamente não se teria prendido a aspectos meramente formais previstos no art. 26.

Sob o aspecto da execução contratual, afirma que a decisão colegiada se omitiu quanto a aspecto essencial da defesa, na exata medida em que a embargante demonstrou, objetiva e irrefutavelmente, que a rescisão não decorreu de motivos ligados à execução contratual, mas, apenas e tão somente em função da situação financeira precária enfrentada pelo Município a partir do exercício orçamentário de 2006.

Acresceu que tal situação redundou na irregularidade dos pagamentos e constante mora nas obrigações financeiras devidas à embargante, o que levou à rescisão exclusivamente por esse motivo.

Deu-se vista dos autos ao Ministério Público, que se pronunciou pelo conhecimento e rejeição desses embargos, consignando não haver omissão quando o julgado deixa de responder exhaustivamente a todos os argumentos invocados pela parte, certo que a falha deve ser aferida em função dos pontos em discussão, e não das razões invocadas pelo recorrente. Prosseguiu expondo que não há confundir ponto do litígio com argumento trazido à colação pelo interessado, principalmente quando, para a solução da lide, bastou o exame de aspectos fáticos, dispensando o exame da tese.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Voto

TC-001171/007/06

Preliminar

Em preliminar, preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos embargos¹.

Mérito

No mérito, os embargos devem ser rejeitados, tal como se pronunciou o Ministério Público de Contas.

Por sua posição institucional definida claramente na Lei Maior, o Tribunal de Contas, essencialmente, é um órgão de controle externo sobre os atos do administrador público e dos demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da administração direta e indireta.

Assim, por mais que a empresa contratada se esforce por demonstrar o cumprimento de determinados pressupostos, há requisitos legais que somente poderão ser preenchidos por atos do próprio administrador público.

No presente caso, por mais que a "Futurekids" tenha se esforçado por demonstrar ser uma empresa que fornece produtos e serviços que se enquadram nas hipóteses do art. 25 da Lei 8.666/1993, o fato é que o art. 26 estabelece condições para a eficácia do ato administrativo desta espécie de contratação, de maneira que se fazia necessária a demonstração de que existiu o ato prévio de motivação das obrigações financeiras assumidas com aquela determinada empresa (inc. II do art. 26) para aquele objeto contratual, e também a justificativa para o valor das despesas públicas que onerariam os cofres municipais (inc. III do art. 26).

Tal como constou da decisão embargada:

Ao vasculhar o procedimento administrativo cuja cópia se acha encartada nestes autos, pode-se verificar que o único parecer de um agente da Administração é o já mencionado parecer jurídico sobre o enquadramento legal da contratação, inexistindo qualquer documento produzido no seio da Administração Municipal de Piquete sobre o

¹ É tempestivo (acórdão publicado em 22/8/13 e embargos de declaração protocolizados em 27/8/13), foram opostos por parte legítima e contém os fundamentos de fato e de direito, em conformidade com a LC nº 709/93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

diagnóstico encontrado no sistema municipal de ensino, sobre os objetivos pretendidos pelo administrador e sobre as características da contratação que seria necessária, a fim de existir um rol de elementos básicos que pudesse justificar a inexigibilidade e também explicar a razão da escolha da Futurekids como executora.

Além do mais, não houve qualquer justificativa quanto aos preços contratados.

[...]

Portanto, é irregular a inexigibilidade de licitação por ter sido ato que não cumpriu os seus pressupostos de validade, padecendo do vício de não ter atendido os requisitos do "caput" e dos incs. II e III do art. 26, da Lei nº 8.666/93.

Portanto, não há qualquer omissão a ser suprida quanto à decisão pela irregularidade do ato administrativo que concretizou a celebração do ajuste por inexigibilidade e a assunção de despesas públicas por esta via excepcional de contratação pública.

O mesmo se diga dos fundamentos da decisão embargada sobre a irregularidade da execução contratual:

No que tange à execução contratual, sua irregularidade ficou evidenciada porque todos os fatos debatidos nos presentes autos demonstraram a realização de gastos governamentais sem qualquer resultado efetivo ao interesse público, visto que nem mesmo a dilatada instrução desta matéria foi capaz de evidenciar qualquer obtenção de metas objetivas previamente estabelecidas, tendo havido até mesmo a notícia de que este projeto foi precocemente desfeito pela rescisão contratual entre as partes, motivada pela incapacidade da Administração Municipal de Piquete em arcar com as despesas decorrentes da contratação.

Tal cenário, inclusive, revelou a procedência dos indícios levantados na peça inicial.

Além do mais, é assente que só estará configurada omissão quando a decisão deixar de se pronunciar sobre questão relevante e essencial ao julgamento da matéria, porém, não há omissão no simples fato de a decisão embargada não ter tratado expressamente de cada uma das



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

alegações das várias peças de defesa encartadas na prolongada tramitação processual registrada neste feito.

Isto pode ser corroborado nas notas de Theotonio Negrão ao art. 535 do Código de Processo Civil:

O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (STJ-1ª Turma, Al 169.073-SP-AgRg, rel. Ministro José Delgado, j. 4.6.98)².

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RJTJESP 115/207)³.

Ante o exposto, e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, voto pela **rejeição** dos embargos de declaração.

² NEGRÃO, Theotonio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 35. ed. São Paulo: Saraiva. p. 592 - Nota "2a" ao artigo 535.

³ NEGRÃO, Theotonio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 30. ed. São Paulo: Saraiva. p. 566 - Nota "17a" ao artigo 535.