



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE 06.08.14

ITEM Nº 038

TC-017891/026/09

Recorrente(s) : Maria Ruth Banholzer - Ex-Prefeita do Município de Itapevi.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Itapevi e Bignardi - Indústria e Comércio de Papéis e Artefatos Ltda., objetivando o fornecimento de kits de material escolar para os alunos da rede municipal.

Responsável(is) : Maria Ruth Banholzer (Prefeita à época).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares o pregão e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa no valor de 300 UFESP's, ao responsável, nos termos do artigo 104, inciso II, da referida Lei Complementar. Acórdão publicado no D.O.E. de 13-09-13.

Advogado(s) : Marcelo Palavéri, Flávia Maria Palavéri, Vicente Martins Bandeira, Ricardo Martinelli de Paula, Claudia Rattes La Terza Baptista, Clayton Machado Valério da Silva e outros.

Acompanha(m) : Expediente(s) : TC-032168/026/11.

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

Fiscalização atual: GDF-5 - DSF-I.

Em exame o Recurso Ordinário interposto por Maria Ruth Banholzer, ex-Prefeita de Itapevi (fls. 527/586 – memoriais a fls. 599/615), contra decisão da Primeira Câmara em Sessão de 27.8.2013¹ (Acórdão a fls. 518/519), que julgou irregulares a licitação e o contrato firmado entre a Prefeitura de Itapevi e a empresa Bignardi – Indústria e Comércio de Papéis e Artefatos Ltda., objetivando o fornecimento de kits de material escolar para os alunos da rede municipal, aplicando-se o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, bem como multa de 300 (trezentas) UFESPs à responsável, nos termos do inciso II do artigo 104 da Lei Orgânica desta Corte.

O juízo de irregularidade proferido fundamentou-se na afronta aos dispositivos da Lei nº 8666/93 e à jurisprudência deste Tribunal, diante de diversas exigências do ato convocatório que comprometeram a competitividade, a celeridade e a economicidade do certame, a saber:

- falha na pesquisa de preços, ao não especificar os valores unitários dos materiais, com infringência ao princípio da transparência;
- excesso injustificado no detalhamento de alguns produtos, dentre eles a exigência de que os lápis fossem de procedência nacional;

¹ Presentes os Conselheiros Dimas Eduardo Ramalho, relator, Renato Martins Costa e Cristiana de Castro Moraes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



- requisição de apresentação de amostras personalizadas por todos os licitantes, com análise anterior à fase de lances;
- imposição de prova de regularidade fiscal referente a tributos não relacionados com o objeto licitado.

Sinteticamente, a recorrente expôs que a planilha orçamentária elaborada pela Administração continha todos os objetos que compõem cada kit escolar, no entanto, considerando o critério de julgamento das propostas, qual seja, o menor preço por item, entendeu a Municipalidade que a cotação poderia ser realizada da mesma forma.

Sobre o orçamento prévio, consignou ser notória no procedimento interno da licitação a realização de pesquisa de preços para o futuro contrato, podendo-se afirmar algumas vezes como obrigatória, e que no caso concreto foi realizada, com a cotação de três empresas do ramo, de maneira formal, definindo-se assim a média de preços de mercado, sendo assim atendido o inciso IV do artigo 43² da Lei nº 8666/93.

Quanto às especificações excessivas e da exigência de lápis nacional, argumentou que as condições impostas no edital se prestaram a garantir o preenchimento de requisitos de qualidade mínimos, sob pena de adquirirem kits escolares de qualidade insatisfatória e que consignou medidas aproximadas, conforme orientações desta Corte, com cores padrões (branca e preta) de fácil localização no mercado.

Alegou que não há que se falar em restritividade, uma vez que as empresas fabricantes desses produtos estampam suas marcas, até mesmo para que seus consumidores possam ter conhecimento da origem, quer seja para uma reclamação, quer seja para prevalecer usando a referida marca como favorita.

No caso da especificação aplicável ao lápis nº 2, de fabricação nacional, aduziu que conforme parecer da Secretaria Municipal de Educação e Cultura, tal produto seria o mais adequado por apresentar maior maciez, durabilidade e resistência, havendo no mercado muitos lápis com essas características fabricados aqui, portanto, tal exigência não causou restritividade ao certame.

² **Art. 43.** *A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:*

...

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Em relação à imposição editalícia na apresentação de amostras personalizadas de todos os licitantes, expôs que apenas alguns itens deveriam ser personalizados e que tal exigência é plenamente possível, sob pena de não conseguir verificar com precisão quais das empresas participantes atenderiam as especificações do ato convocatório, sendo que esta Corte rechaça essa condição apenas em fase prévia a da apresentação das propostas, devendo ser analisadas na fase de julgamento e não na habilitação.

Ressaltou que a entrega das amostras e a dos envelopes ocorreu no mesmo dia, em respeito ao prazo contido no inciso V do artigo 4^o da Lei nº 10520/02 e à Súmula nº 19⁴ deste Tribunal e que em respeito às recomendações desta Casa, atualmente, a Municipalidade deixou de exigir tal condição de todas as licitantes.

Sobre a multa aplicada, diante das razões recursais expostas, asseverou que não houve irregularidade, portanto, nenhum ato praticado com infração à norma legal ou regulamentar, sendo incabível, segundo seu entendimento, a pena pecuniária aplicada, enfatizando a ausência de má-fé nos atos praticados e a ausência de dano ao erário e que a Administração foi beneficiada com a contratação, cujo certame contou com a participação de quatro proponentes.

Citou trechos de doutrinas e de jurisprudência desta Corte que entende socorrê-lo em suas pretensões.

Por fim, aguarda pelo provimento do recurso, julgando-se regular a matéria, com exclusão da pena pecuniária aplicada ou a sua redução.

Os memoriais de fls. 599/615 repetem, de forma mais sintética, as mesmas alegações encaminhadas anteriormente.

Consigno que quanto à imposição de prova de regularidade fiscal referente a tributos não relacionados com o objeto licitado, que foi um dos motivos que ensejou à decisão combatida, a recorrente nada argumentou a respeito.

O apelo teve seus pressupostos de admissibilidade reconhecidos pela Presidência deste Tribunal, determinando o recebimento da peça como Recurso Ordinário, bem assim sua respectiva distribuição (fls. 591).

³ **Art. 4º** A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

...

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

⁴ **SÚMULA Nº 19** - Em procedimento licitatório, o prazo para apresentação das amostras deve coincidir com a data da entrega das propostas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



O Ministério Público de Contas manifestou-se pelo conhecimento, porém, pelo não provimento do recurso interposto (fls. 594/596 e 617/619).

É o relatório.

GC.CCM/9



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



GC.CCM

TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE 06/08/2014 **ITEM Nº 038**

Processo: TC – 17891/026/09.

Contratante: Prefeitura Municipal de Itapevi.

Contratada: Bignardi – Indústria e Comércio de Papéis e Artefatos Ltda..

Objeto: Fornecimento de kits de material escolar para os alunos da rede municipal..

Assunto: Licitação (pregão presencial) e contrato firmado em 6.4.2009, no valor de R\$ 1.800.880,00.

Autoridade responsável que firmou o contrato:
Maria Ruth Banholzer, então Prefeita.
Atual Prefeito: Jaci Tadeu da Silva.

Em exame: **Recurso Ordinário** interposto contra decisão de Primeira Câmara em Sessão de 27.8.2013 (Acórdão a fls. 518/519), que julgou irregulares a licitação e o contrato, aplicando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, sendo aplicada multa de 300 (trezentas) UFESPs à Sra. Maria Ruth Banholzer, ex-Prefeita, nos termos do inciso II do artigo 104 da Lei Orgânica desta Corte .

Advogados: Marcelo Palavéri – OAB/SP nº 114.164 e outros (instrumentos de procuração a fls. 419 e 520/523).

EM PRELIMINAR

Conheço do recurso, por ser adequado, tempestivo⁵ e ter sido interposto por parte legítima.

⁵ A decisão recorrida foi publicada na Imprensa Oficial em 13.9.2013 e o apelo protocolizado neste Tribunal em 30.9.2013 (fls. 519 e 527, respectivamente).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



NO MÉRITO

O orçamento da contratante teve como base a pesquisa de preços efetuada em três empresas, dispostas a fls. 36/52. Observa-se que diversos são os itens de cada um dos quatro kits. Os valores ofertados pelas firmas foram dispostos por kits e não por item e assim seguiu para a formação do orçamento.

Isso fez com que se dificultasse a verificação efetiva da economicidade e da busca da proposta mais vantajosa. E conforme consta na decisão combatida, agrava a situação o fato de que apenas duas licitantes concorreram para cada um dos itens licitados, sendo que em todos os casos uma das empresas acabou declinando logo após o primeiro lance, não havendo disputa de preços entre elas.

Portando em nada inovou a recorrente, mantendo-se a afronta ao inciso IV do artigo 43⁶ da Lei nº 8666/93.

Também inaceitáveis as argumentações referentes ao excesso injustificado no detalhamento de alguns produtos. Características por demais pormenorizadas limitam a disputa, em desatendimento ao inciso II do artigo 3º da Lei nº 10520/02⁷ e ao § 5º do artigo 7º⁸ da Lei nº 8666/93. A exemplo, transcrevo a descrição do item “pasta” no Anexo I do edital a fls. 136:

⁶ **Art. 43.** *A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:*

...

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

⁷ **Art. 3º** *A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*

...

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

⁸ **Art. 7º** *As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:*

...

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



“Pasta: confeccionada em tecido 100% poliéster, revestido de policloreto de vinila, gramatura 360 gramas (peso m²) espessura 0,54 – 0,55 mm, na cor preta, medindo aproximadamente 38 x 28 x 06, contém uma tarja ondulada de nylon a 70 fios revestido de policloreto de vinila na cor branca, onde será estampado o logotipo em silk screen, itapevi 50 anos e prefeitura do município de itapevi com o brasão em todas as cores, medindo aproximadamente 33 x 10,5 cm terminada, costurada no bolso principal da pasta, centralizado, acabamento da pasta com vivo tubular de polipropileno bitola de 11 mm brilhante (não fosco) na cor vermelha, alças de ombro de boa qualidade, de polopropileno de 30 mm DNER 1260 – 7,2 a 52 fios na cor vermelha, presa por mosquetões removíveis, de plástico preto de 30 mm nas duas extremidades, nas emendas da pasta, serão pregados triângulos de mosquetões de 30 mm de plástico de boa qualidade para engatar os mosquetões presos por alças de 30 mm por 10 cm cada, duas alças de mão de 30 mm medindo 0,42 cada, bolso interno no mesmo material da pasta com divisões para quatro canetas e dois porta cartões. Medindo 38 x 10,5 cm, aproximadamente, fechamento do corpo principal da pasta com zíper nº 6 na cor vermelha e cursor nº 6 na cor preta. Desenho modelo Anexo IV.

Nesse mesmo diapasão segue a exigência editalícia ao impor que o item “lápis nº 2” tenha procedência nacional (fls. 134), em dissonância com o inciso II do § 1º do artigo 3º⁹ da Lei de Licitações e Contratos.

Muito bem lembrado na decisão recorrida, a existência de várias decisões contrárias em falhas congêneres levou esta Corte elaborar Deliberação a respeito, contida no TCA-11611/026/10¹⁰.

⁹ **Art. 3º** A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

...
§ 1º É vedado aos agentes públicos:

...
II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

¹⁰ **DELIBERAÇÃO**
TCA-11611/026/10



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Quanto à exigência de amostras personalizadas de todos os licitantes juntamente com a proposta, cabe observar a descrição dessa etapa no instrumento convocatório, a fls. 128:

8.1.2 – Instalada a sessão pública do Pregão, após o credenciamento dos participantes, o pregoeiro procederá exame das amostras dos Kits de Material Escolar juntamente com a equipe de apoio;

8.1.2.4 – O pregoeiro e a Equipe de apoio poderá suspender a sessão para análise das amostras;

8.1.3 – Após a análise das amostras o Pregoeiro procederá à abertura dos envelopes das propostas comerciais. Em seguida, será verificada a conformidade das propostas com os requisitos deste edital.

Dispõe sobre a indiscriminada vedação de produtos importados nas licitações.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, e na conformidade do artigo 109, inciso II, letra "c", do Regimento Interno desta Corte;

Considerando que a busca por produtos de qualidade, embora louvável, não pode vir pautada por critérios que afrontam os princípios regedores da licitação, especialmente o da isonomia, presente no artigo 3º da Lei Federal n. 8.666/93, que, em seu § 1º, proíbe o tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras;

Considerando que à Administração são conferidos outros mecanismos – antes, durante ou depois do processo licitatório – que permitem selecionar produtos de qualidade em perfeita harmonia com a lei de regência;

Considerando, ainda, que a indiscriminada vedação de produtos importados nos editais de licitação elaborados por diversos municípios já foi repudiada em reiterados julgamentos deste Tribunal;

RESOLVE EDITAR DELIBERAÇÃO de seguinte teor:

1 – Não há possibilidade legal de inclusão nos editais de licitação de exigências que proíbam, sujeitem a requisitos não previstos em lei ou que, de qualquer forma, restrinjam a oferta de produtos importados, prática que, por colidir com as normas e princípios contidos na legislação de regência, submete o responsável à pena de multa prevista no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 709/93.

2 – Publique-se.

Sala das Sessões, 24 de maio de 2010.

FULVIO JULIÃO BIAZZI

Presidente

CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA

Relator

Publicado no DOE de 11 de junho de 2010 página 19



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Referida exigência, sem justificativas técnicas para tal mister, antes da verificação da melhor proposta, além de se mostrar contrária à jurisprudência deste Tribunal, compromete a celeridade e a objetividade que caracteriza o pregão. As amostras devem ser exigidas somente ao vencedor do certame.

E como bem observado pela SDG a fls. 413, consta no inciso VII do artigo 4º¹¹ da Lei nº 10520/02 a autorização do exame dos aspectos formais da proposta, objetivando verificar se a oferta, quanto ao objeto, valor e demais condições, está em sintonia com as regras do ato convocatório, sendo certo que as amostras têm por finalidade última a comparação entre o prometido e o que será entregue. Assim, não há como acolher as alegações da recorrente.

Nesse sentido, decisórios inseridos, a exemplo, nos TCs – 999.989.13-0¹², 654/989/12-8¹³, 1217/989/12-8¹⁴, todos referentes à Exame Prévio de Edital. Transcrevo abaixo trecho de interesse do TC-64/989/13-0¹⁵, também em sede de EPE:

“2.5 O Edital impõe o dever de apresentar amostras a todos os fabricantes no momento de apresentação das propostas as quais serão analisadas antes da abertura da propostas. A Representada alega que tal procedimento está em conformidade com a Súmula nº 19 desse Tribunal.

¹¹ **Art. 4º** A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

...
VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

¹² Sessão Plenária de 3.7.2013 - Conselheiros Cristiana de Castro Moraes, relatora, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa, Robson Marinho, Dimas Eduardo Ramalho e Sidney Estanislau Beraldo.

¹³ Tribunal Pleno de 25.7.2012; presentes o Auditor Substituto de Conselheiro Josué Romero, relator, e dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Robson Marinho, Cristiana de Castro Moraes e do Auditor Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos.

¹⁴ Sessão Plenária de 5.12.2012 - Conselheiros Cristiana de Castro Moraes, relatora, Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Robson Marinho, Dimas Eduardo Ramalho e da Auditora Substituta de Conselheiro Silvia Monteiro.

¹⁵ Plenário de 27.2.2013 - Conselheiros Dimas Eduardo Ramalho, relator, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa, Robson Marinho, Cristiana de Castro Moraes e Sidney Estanislau Beraldo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Ocorre que referida exigência contraria a jurisprudência desse Tribunal que consagrou o entendimento de que as amostras devem ser exigidas somente do licitante vencedor conforme se depreende dos julgados, a exemplo do TC-000654/989/12-8 (Substituto de Conselheiro Josué Romero - Sessão de 25/07/12) e do TC-1217.989.12-8 (Conselheira Cristiana de Castro Moraes - sessão de 05/12/12).

Assim sendo, acompanho o entendimento do Ministério Público de Contas e da SDG e considero necessário revisar o Edital de modo que: (i) somente poderá ser exigida amostra do licitante colocado em primeiro lugar após a fase de lances como condição para sua contratação; e (ii) os critérios de análise das amostras deverão se resumir à verificação da observância das especificidades descritas no Edital pelas amostras, em plena observância ao critério do julgamento objetivo e da vinculação ao ato convocatório, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.666/93.”

Cabe ressaltar que no recurso em exame nada constou a respeito da imposição do edital sobre a prova de regularidade fiscal referente a tributos não relacionados com o objeto licitado, item impugnado pelo relator originário.

Diante de todo o exposto, correta a multa imposta ao responsável, em função dos atos praticados com infração às normas legais, bem como à jurisprudência desta Corte.

Feitas essas considerações, **voto pelo improvimento do Recurso Ordinário interposto**, mantendo-se, por consequência, a decisão recorrida em todos os seus termos.

GC.CCM-9