



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Segunda Câmara
Sessão: 1º/4/2014

93 TC-009786/026/10

Contratante: Prefeitura Municipal de Francisco Morato.

Contratada: Astral Científica Comércio de Produtos e Equipamentos Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e que firmou(aram) o(s)

Instrumento(s): Andréa Catharina Pelizari Pinto (Prefeita).

Objeto: Fornecimento de programa de cognição de ensino sistematizado.

Em Julgamento: Licitação - Pregão Presencial. Nota de Empenho nº11060 de 23-12-08. Valor - R\$2.128.500,00. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho e Substituto de Conselheiro Auditor Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, publicada(s) no D.O.E. de 16-12-10 e 11-10-13.

Advogado(s): Silvério José Pelizari Pinto, Heitor Vitor Mendonça Siça e outros.

Acompanha(m): Expediente(s): TC-035494/026/09.

Fiscalizada por: GDF-1 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-5 - DSF-I.

Relatório

Em exame, licitação promovida pela **Prefeitura Municipal de Francisco Morato** objetivando o fornecimento, pela empresa Astral Científica Comércio de Produtos e Equipamentos Ltda., de programa de cognição de ensino sistematizado fundamental, composto de serviços de assessoria, formação continuada e aperfeiçoamento profissional para educadores, capacitação, aprimoramento de ensino em tecnologia educacional na área de ciência e fornecimento de material de apoio pedagógico.

O procedimento licitatório foi precedido de pregão presencial n.12/2008, por meio do sistema de registro de preços, em cuja abertura compareceram duas proponentes, uma delas impedida de participar da fase de lances por não ter apresentado amostra.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

De acordo com o relatório de fiscalização (fls.388/395):

- 1) Tratando o objeto de lote único e julgamento baseado no menor preço global, a despeito de inexistir vedação legal, o registro de preços só teria sentido no caso de pluralidade de aquisições;
- 2) O quantitativo total do objeto esgotou-se em uma única aquisição, **paga integralmente** em 30/12/08, conforme comprovante de depósito acostado às fls.316 (R\$2.128.500,00);
- 3) O material foi entregue no dia 26/12/08, sexta-feira (nota fiscal às fls.315), porém, considerando que o objeto incluiu a promoção de cursos de capacitação de docentes e a implementação de estrutura de trabalho com manutenção de um professor tutor a cada dez escolas (fls.52/53 do Anexo I), forçoso concluir que o objeto não foi integralmente cumprido tendo em vista o período de férias escolares;
- 4) O intervalo entre a publicação do edital (11/12/2008, quinta-feira) e a sessão de recebimento das propostas (22/12/08, segunda-feira) não respeitou o prazo mínimo legal de oito dias úteis prescrito pelo art.4º, V, da Lei federal n. 10.520/02;
- 5) O item V do edital previu apresentação integral do objeto como condição de classificação, mas seria obscuro ao tratar do momento da apresentação da amostra pelos licitantes ao fazer referência à Súmula n. 19 deste Tribunal, nem sempre conhecida dos participantes, o que pode ter contribuído para a desclassificação de uma das duas proponentes.

Além disso, de acordo com pronunciamento da SDG, a análise das amostras deve "ocorrer em momento posterior à escolha do vencedor da proposta comercial", e, outra alternativa defendida no TC-746/0009/10, que a apresentação e a análise das



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

amostras fossem condição para assinatura do contrato;

- 6) Não há contrato, tampouco localizou-se ata de registro de preços decorrente do certame.

À vista destes aspectos, concluiu o órgão instrutivo no sentido da irregularidade da matéria, e multa aos responsáveis nos termos da legislação de regência, tendo em vista a remessa intempestiva dos atos a esta Corte.

Ante o silêncio da Origem, as opiniões das áreas técnicas e jurídicas de ATJ, bem como de sua i. Chefia convergiram no sentido da irregularidade da matéria.

Em nova oportunidade concedida aos interessados, sobrevieram alegações prestadas pela responsável Andréa Catharina Pelizari Pinto, ex-Prefeita Municipal, por meio das quais considerou prescindível a assinatura da ata, uma vez que a "Municipalidade pôde comprar de uma vez, firmando um só contrato, todos os itens que compunham o objeto da licitação.

Esclarece que, "a simples assinatura da Ata de Registro de Preços é, neste caso, suficiente para que se tenha a devida formalização do contrato", e "O contrato ou instrumento equivalente é o documento no qual se estabelece o vínculo entre o fornecedor e o órgão participante."

Prossegue argumentando "Como já visto, pode ser por meio de instrumento contratual, emissão da nota de empenho ou autorização de compra."

Quanto à inadequação da modalidade licitatória utilizada, entende que a questão restou superada, já que o objeto foi contratado "de uma única vez, tornando despicienda a adoção do sistema de registro de preços."

Quanto ao suposto descumprimento do prazo legal entre a divulgação do edital e a abertura das propostas, afirmou terem decorridos exatos oito dias úteis entre um evento e outro, como exigido pela norma de regência.

Afastou qualquer impropriedade quanto à menção, no edital, da Súmula n. 19 do Tribunal ao dispor sobre o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

momento para a apresentação da amostra, e defendeu a pertinência da análise, posto que com amparo legal.

Relativamente à execução contratual, alegou a defesa que a empresa contratada "Astral Científica" é responsável apenas pela entrega do material, e "todos os outros aspectos citados, são consequências do desenvolvimento do PESC, que somente poder ter início com todos os materiais disponíveis, não havendo por isso, qualquer irregularidade quanto ao momento da entrega e do pagamento".

Acompanham estes autos para subsídio da instrução, o expediente TC-035494/026/09 que abriga ofício subscrito pelo Prefeito Municipal Sr. José Aparecido Bressane, dando a conhecer a este Tribunal medidas administrativas adotadas para apuração de responsabilidades em face das irregularidades verificadas no pregão supracitado, e o encaminhamento de cópia integral do procedimento licitatório ao representante do Ministério Público.

Este o relatório.

mlao



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-009786/026/10

Os argumentos apresentados pela defesa não conseguem afastar as falhas anotadas pelo órgão de instrução.

Com efeito, ao contrário do afirmado pela Origem, o Anexo I do edital que trata da especificação do objeto, não se resume à entrega, pela contratada, do material licitado. Inclui, também a disponibilização de unidades experimentais contendo equipamentos, aparelhos e jogos lúdicos, bem como a promoção de curso de capacitação de docentes em tecnologia digital, com carga horária mínima de sete horas, e a implementação de uma estrutura de trabalho com um professor tutor para cada dez escolas, responsável pelo acompanhamento didático-pedagógico durante todo o ano letivo.

Aliás, parcela de experiência em atividade de cursos de capacitação de professores foi exigida como prova de qualificação técnica dos licitantes (subitem 6.4.3.2).

Malgrado o edital ter previsto no Anexo V prazo máximo de 30 dias para a entrega do material e da capacitação, não há provas nos autos de que estes serviços tenham sido prestados neste período, e anteriormente ao depósito efetuado pela Prefeitura à contratada (comprovante do depósito bancário de 30/12/2008, no valor de R\$2.128.500,00, fls.316). E, ainda assim, remanesceria a obrigação a ser desenvolvida durante todo o período letivo.

O relatório de fls. 329/381 declara que o programa foi implantado em 2009 e continuou em 2010 (fls.329/381), e se assim tiver sido, há claras evidências do pagamento integral e antecipado do valor pactuado para o objeto. O ato configura ofensa à execução orçamentária, cujas fases compõem-se do empenhamento da despesa, adimplemento da obrigação pela contratada e somente depois o pagamento, conforme preleciona a doutrina¹.

¹ "...os arts. 58 a 60 tratam do empenho, ato de gestão financeira a concretizar a primeira fase da execução orçamentária do gasto público. Após o empenho, sobrevêm as formalidades de recebimento dos materiais, serviços ou obras (liquidação), para, só depois, o gasto ultimar-se mediante o pagamento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

A impossibilidade de contestar com provas concretas as observações lançadas pelo setor de fiscalização, e a contrariedade dos termos da defesa ratificam o descumprimento do disposto no art.55 da Lei n. 8.666/93, que estabelece cláusulas essenciais nos pactos celebrados entre o particular e a Administração Pública relacionados aos direitos, obrigações e penalidades incidentes, especialmente os prazos para o adimplemento das obrigações e, depois, o efetivo pagamento, aspectos que neste caso não restaram cumpridos.

Pelas mesmas razões não prosperam as justificativas para a inexistência de ata de registro de preços e do contrato, sob a alegação de que poderiam ser substituídas por documento equivalente.

Nos termos do §4º do art.62 da Lei n. 8.666/93, "É dispensável o 'termo de contrato' e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, (...)" o que, como demonstrado, não é a hipótese dos autos.

E, ainda que permitida esta substituição, o § 2º do mesmo dispositivo legal, estabelece que "Em 'carta contrato', 'nota de empenho de despesa', 'autorização de compra', 'ordem de execução de serviço' ou outros instrumentos hábeis, aplica-se, no que couber, o disposto no art.55 desta Lei."

O não cumprimento do prazo mínimo legal fixado pela norma de regência (art.4º, V, da Lei n. 10.520/02), também não merece escusa, tendo em vista o potencial de interferência prejudicial na competitividade.

Contrariando a afirmação da Origem, o edital foi publicado nos dias 11/12/2008 e 12/12/2008 (fls.163/165), e a abertura ocorreu dia 22/12/2008 (fls.189), havendo entre

Essa tríade só se inverte no regime de adiantamento, quando a Administração paga antes de receber as utilidades adquiridas por servidor interposto." Flávio C. de Toledo Jr. e Sérgio Ciquera Rossi in, "A Lei 4.320 no contexto da Lei de Responsabilidade Fiscal", Editora NDJ, pág.163.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

um evento e outro intervalo de sete dias úteis, inferior, portanto, ao prazo mínimo legal estabelecido.

Relativamente à amostra, o edital prescreve sua apresentação sob pena de desclassificação (item V, subitem 5.1), o que leva a supor que sua análise será concomitante ao exame das propostas. E o subitem 5.3 prevê a "apresentação das amostras em conformidade com a Súmula n. 19 TCE/SP."

A despeito de a Origem sustentar que caberia ao licitante que desconhecesse o teor da aludida Súmula obter acesso ao seu conteúdo por meios próprios, o edital, neste ponto, se ressentia da clareza prescrita no art.40 da Lei n. 8.666/83, com prejuízo ao interesse de eventuais interessados e clara ofensa ao princípio da transparência.

Aliás, apenas a título de registro e não de subsídio para o juízo de irregularidade da matéria, uma vez que a Origem não foi instada para falar acerca dos critérios utilizados para o exame das amostras, a obscuridade no edital alcançou inclusive o momento e os métodos aplicados pela Comissão para a avaliação das amostras.

Isto pelo fato de tais atos não restarem reproduzidos objetivamente como se vê da "Ata de Aprovação das Amostras" subscrita apenas pela Comissão (fls.195) e do subitem 7.2.1 do edital ("As empresas que tiverem suas amostras rejeitadas, de acordo com o laudo técnico emitido pela Comissão de Análise de Amostras, serão declaradas como não participantes. (...)").

Ante estas considerações, meu voto **julga irregular** a licitação, e **ilegal** o ato determinativo da correspondente despesa, acionando, por consequência, os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar n. 709/93.

Outrossim, em face do descumprimento dos artigos 40, 55, 62, §4º, da Lei n. 8.666/93, e art.4º, inciso V, da Lei n. 10.520/02, com fundamento no art. 104, II, da Lei Complementar n. 709/93, aplico à Sra. **Andréa Catharina Pelizari Pinto**, ex-Prefeita Municipal, multa no valor equivalente a **200 UFESP's**, a ser recolhida ao Fundo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Especial de Despesa deste Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão.