EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-000.681.06-20

ANÁLISE. CONTRATO. SME. Aquisição de camisetas. Projeto Recreio nas Férias. Despacho autorizador e NE intempestivos. IRREGULAR. Votação por maioria. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-000.678.06-15, 72-000.679.06-88, 72-000.680.06-67 e 72-000.681.06-20

2.815ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, JOÃO ANTONIO – Revisor e DOMINGOS DISSEI, considerando que ficou demonstrada a emissão intempestiva do empenho, assim como do despacho autorizador, em julgar irregular o Contrato 54/SME/2005.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, com voto proferido em separado, acolheu o ajuste, em caráter excepcional, e expediu recomendação à Secretaria Municipal de Educação.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, considerando que o objetivo da contratação foi atingido e que as irregularidades não acarretaram prejuízo ao erário e não decorreram de dolo ou má-fé do agente, em acolher, excepcionalmente, os efeitos financeiros do instrumento.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de junho de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento conjunto o Pregão nº 04/SME/2005 realizado pela Secretaria Municipal da Educação para a aquisição de camisetas para o *"Projeto Recreio nas Férias"* e 4 (quatro) ajustes dele decorrentes, a seguir resumidamente identificados, sendo o ordenador da despesa e signatário o então Secretário, falecido, José Aristodemo Pinotti:

1. **Nota de Empenho 45740/2005**, celebrada com a empresa *Nilcatex Têxtil Ltda.*, no valor de R$ 23.300,00 (vinte e três mil e trezentos reais), pelo fornecimento de 10.000 (dez mil) camisetas meia manga – cor amarela – tamanho 8 (TC 678/06-15)**;**

2. **Nota de Empenho 45755/2005**, celebrada com a empresa *Mercosul Comercial Ltda.*, no valor de R$ 11.450,00 (onze mil quatrocentos e cinquenta reais), pelo fornecimento de 5.000 (cinco mil) camisetas meia manga – cor amarela – tamanho 6 (TC 679/06-88)**;**

3. **Contrato 44/SME/2005**, celebrado com a empresa *Nilcatex Têxtil Ltda.*, no valor de R$ 326.200,00 (trezentos e vinte e seis mil e duzentos reais), pelo fornecimento de 40.000 (quarenta mil) camisetas meia manga – cor amarela – tamanho 12, 35.000 (trinta e cinco mil) camisetas meia manga – cor amarela – tamanho 14, 20.000 (vinte mil) camisetas meia manga – cor amarela – tamanho G e 5.000 (cinco mil) camisetas meia manga – cor azul – tamanho GG (TC 680/06-67); e

4. **Contrato 54/SME/2005**, celebrado com a empresa *Nilcatex Têxtil Ltda.*, no valor de R$ 107.100,00 (cento e sete mil e cem reais), pelo fornecimento de 35.000 (trinta e cinco mil) camisetas meia manga – cor amarela – tamanho 10 (TC 681/06-20).

No **TC 678.06-15**, que analisa o certame e a Nota de Empenho 45740/2004, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em sua primeira manifestação, concluiu pela regularidade da licitação, com ressalvas pela infringência ao § 4º do artigo 21 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao § 2º do artigo 18 da Lei Municipal nº 13.278/2002, pela não publicação em jornal de grande circulação da alteração do Edital, e ao artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93, por não convocar a empresa declarada vencedora a apresentar as amostras no prazo de 72 horas, conforme determinação do Edital. Ainda, concluiu que o Ato Determinativo da Despesa, representado pela NE nº 45740/2005, encontrava-se regularmente formalizado.

Com base no apontado, a Presidente do Pregão e a Pregoeira foram intimadas e apresentaram as defesas de folhas 214/221 e 225/226.

Após a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle retificou seu parecer e concluiu pela irregularidade dos atos, nos seguintes termos:

> *1) "a licitação referente ao Pregão nº 04/SME/2005 encontra-se irregular, pela não publicação, em jornal de grande circulação, da alteração da especificação do objeto do Edital, em infração ao art. 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93 e ao art. 18, § 2º, da Lei Municipal nº 13.278/02, e pela infringência ao item 6.19.1 do Edital (fl. 25), uma vez que não se convocou a empresa vencedora a apresentar as amostras no prazo de 72 horas, contrariando o art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93".*
>
> *2) "quanto ao contrato, por derivar de licitação considerada irregular, também encontra-se irregular".*

A Auditoria acrescentou, ainda, que "*é de questionar-se à Origem se o objeto da licitação manteve-se útil, mesmo com o atraso no período de entrega do material, devido à ausência de convocação tempestiva da empresa classificada no certame para entrega das amostras, uma vez que o Programa Recreio nas Férias seria realizado no período de 11 a 23 de julho".*

Os esclarecimentos prestados pela Origem sobre a possível perda de utilidade do objeto pelo atraso do período de entregas foram considerados satisfatórios pela equipe auditora que, todavia, manteve sua posição pela irregularidade, haja vista os demais apontamentos.

A Assessoria Jurídica endossou a posição da Auditoria de que *"o esclarecimento do objeto do certame referente ao pantone das camisetas, trata-se de alteração da especificação do objeto da licitação, devendo ser publicado em jornal de grande circulação, de acordo com a legislação".* Da mesma forma, também entendeu irregular o momento de apresentação das amostras. Por tais razões, opinaram pela irregularidade do certame e, por consequência, da contratação decorrente.

De outra sorte, o Assessor Jurídico Chefe opinou pelo acolhimento do certame e ajuste, considerando, em síntese, "*que a alteração das cores do objeto licitado não prejudicaram o certame e que a ausência de publicação não foi alvo de impugnação, tendo comparecido 23 empresas à abertura do pregão*" e que as amostras *"foram apresentadas e o eventual atraso na previsão de fornecimento não impediu 'que o objeto da licitação se mantivesse útil'".*

A Procuradoria da Fazenda Municipal, na esteira do Assessor Jurídico Chefe, opinou pela regularidade dos instrumentos, ou que sejam

reconhecidos seus efeitos financeiros.

A Secretaria Geral entendeu que *"razão assiste à Origem, com relação à ausência de publicação em jornal de grande circulação, da alteração da especificação do objeto do Edital. Pois, penso que a especificação do pantone das cores não representa alteração do objeto, tampouco, alteração que possa afetar a formulação das propostas, de modo que fosse necessária a sua publicação, conforme determinado no parágrafo quarto, do artigo 21, da Lei Federal nº 8.666/93".* Entendeu, ainda, não haver irregularidade na questão do prazo para a vencedora apresentar amostras, assim como *"o atraso no período de entrega das camisetas (...) não impediu que o objeto da licitação se mantivesse útil, de modo que não tenha causado qualquer prejuízo à Administração"*. Neste sentido, concluiu que *"a licitação atingiu seu objetivo, e o pequeno atraso da entrega das camisetas não acarretaram qualquer prejuízo à Administração, motivo pelo qual opino pela sua regularidade"*.

Quanto ao **TC 679.06-88**, que analisa a Nota de Empenho 45755/2005, acima identificada, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluíram pela regularidade da contratação, *"tendo em vista que o Sr. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral desta E. Corte de Contas opinaram pelo acolhimento do Pregão nº 04/SME/2005 analisado no TC nº 72.000.678/06-15".*

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral concluíram pela regularidade do ajuste.

Quanto ao **TC 680.06-67**, que analisa o Contrato 44/SME/2005, já identificado, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que a contratação se encontra irregularmente formalizada, nos seguintes termos:

> *"A irregularidade resulta do fato da auditada ter emitido a Ordem de Fornecimento das camisetas em **05.07.05** com previsão de entrega até 07.07.05, todavia o Despacho Autorizatório foi exarado em 06.07. e o Contrato lavrado em 07.07. Entendemos que a Origem não poderia ter emitido a Ordem de Fornecimento antes do Despacho Autorizatório, da emissão da NE e da lavratura do Contrato.*
>
> *Tal procedimento resultou no descumprimento aos artigos: - 44 do Decreto Municipal 44.279/03, - 60 da Lei Federal 8.666/93 e 60 e 61 da Lei Federal 4.320/64.*
> *Ressalvamos ainda a publicação extemporânea do ajuste no DOC infringindo ao artigo 26 da Lei Municipal 13.278/2002".*

Ressalte-se que no curso da instrução foi juntado aos autos (folha 23), o comprovante da efetiva entrega do material adquirido.

A Assessoria Jurídica de Controle, confirmando os apontamentos da Auditoria, observou que *"ficou demonstrada a emissão intempestiva do empenho, assim como do Despacho Autorizatório, caracterizando as irregularidades mencionadas pela Especializada"*, motivo pelo qual sugeriu o encaminhamento de ofício à Origem para os devidos esclarecimentos.

Com base no apurado, o Ordenador da Despesa e Signatário do Ajuste foi intimado e apresentou a defesa de folhas 49/53. A Origem foi oficiada, tendo apresentado os esclarecimentos de folhas 63/72.

Considerando que os elementos acrescidos aos autos não foram capazes de afastar as ilegalidades constatadas, a Assessoria Jurídica concluiu pela irregularidade do ajuste.

Em sentido contrário, o Assessor Jurídico Chefe entendeu que "*as apontadas circunstâncias atenuantes, tais como o princípio do formalismo moderado, a ausência de prejuízo ao erário e a inexistência de dolo ou má-fé por parte dos agentes administrativos, estão a recomendar o acolhimento do ajuste".*

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento do ajuste ou, ao menos, o reconhecimento dos seus efeitos financeiros e patrimoniais.

A Secretaria Geral entendeu *"que as justificativas apresentadas não têm o condão de afastar as irregularidades apontadas. Todavia entendo que poderão ser relevadas, vez que atingiram o objetivo da contratação, não acarretaram prejuízo ao erário e não decorreram de dolo ou má-fé do agente, que contrário disso, se incumbiu de atender, a necessidade dos alunos". Por esta razão,* opinou pela regularidade do ajuste.

Quanto ao **TC 681.06-20**, que analisa o Contrato 54/SME/2005, já identificado, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que a contratação se encontra irregularmente formalizada, nos seguintes termos:

> *"A irregularidade resulta do fato da auditada ter emitido a Ordem de Fornecimento à contratada em **08.07.05** com previsão de entrega até **07.07.05**, portanto, antes de sua retirada e da lavratura do Contrato que foi em **15.07.05**.*
>
> *Registramos que a auditada emitiu o Despacho Autorizatório em **08.07**, anteriormente a Nota de Empenho, **12.07** e esta anteriormente ao Contrato, logo as providências de ordem contábil-orçamentária foram tomadas de acordo com o estabelecido na Lei Federal 4.320/64 para a execução das despesas públicas.*

Todavia, entendemos que a Origem não poderia ter emitido a Ordem de Fornecimento para entrega com data anterior ao Despacho Autorizatório, a emissão da Nota de Empenho e a lavratura do Contrato, visto que tal procedimento resultou no descumprimento dos artigos: - 44 do Decreto Municipal 44.279/03, - 60 da Lei Federal 8.666/93 e 60 e 61 da Lei Federal 4.320/64.

Ressalvamos ainda a publicação extemporânea do ajuste no DOC infringindo ao artigo 26 da Lei Municipal 13.278/2002".

Ressalte-se que no curso da instrução foi juntado aos autos (folha 23), o comprovante da efetiva entrega do material adquirido.

A Assessoria Jurídica de Controle, confirmando os apontamentos da Auditoria, observou que *"ficou demonstrada a emissão intempestiva do empenho, assim como do Despacho Autorizatório, caracterizando as irregularidades mencionadas pela Especializada"*, motivo pelo qual sugeriu o encaminhamento de ofício à Origem para os devidos esclarecimentos.

Com base no apurado, o Ordenador da Despesa, e Signatário do Ajuste, foi intimado e apresentou a defesa de folhas 49/53. A Origem foi oficiada, tendo apresentado os esclarecimentos de folhas 61/139.

Considerando que os elementos acrescidos aos autos não foram capazes de afastar as ilegalidades constatadas, a Assessoria Jurídica concluiu pela irregularidade do ajuste.

Em sentido contrário, o Assessor Jurídico Chefe entendeu que "*as apontadas circunstâncias atenuantes, tais como o princípio do formalismo moderado, a ausência de prejuízo ao erário e a inexistência de dolo ou má-fé por parte dos agentes administrativos, estão a recomendar o acolhimento do ajuste".*

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento do ajuste ou, ao menos, o reconhecimento dos seus efeitos financeiros e patrimoniais.

A Secretaria Geral entendeu *"que as justificativas apresentadas não têm o condão de afastar as irregularidades apontadas. Todavia, estas poderão ser relevadas, vez que o objetivo da contratação foi atingido, não acarretaram prejuízo ao erário e não decorreram de dolo ou má-fé do agente, que contrário disso, entendo que se incumbiu de atender a necessidade dos alunos".* Por essa razão, opinou pela regularidade do ajuste.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Trata-se da análise de certame licitatório promovido pela Secretaria Municipal da Educação e seus consequentes ajustes para a aquisição de camisetas para o *"Projeto Recreio nas Férias"*, sendo o ordenador da despesa e signatário o então Secretário Municipal da Educação, **falecido**, José Aristodemo Pinotti.

No **TC 678/06-15**, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinaram pela irregularidade do certame licitatório, pela *"não publicação, em jornal de grande circulação, da alteração da especificação do objeto do Edital (...), e uma vez que não se convocou a empresa vencedora a apresentar as amostras no prazo de 72 horas".*

Todavia, da leitura dos demais TCs analisados em conjunto, observa-se que as mesmas especializadas passaram a acolher o certame, *"tendo em vista que o Sr. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral desta E. Corte de Contas opinaram pelo acolhimento do Pregão nº 04/SME/2005 analisado no TC nº 72.000.678/06-15".*

Nos termos da Secretaria Geral: *"razão assiste à Origem, com relação à ausência de publicação em jornal de grande circulação, da alteração da especificação do objeto do Edital. Pois, penso que a especificação do pantone das cores não representa alteração do objeto, tampouco, alteração que possa afetar a formulação das propostas, de modo que fosse necessária a sua publicação, conforme determinado no parágrafo quarto, do artigo 21, da Lei Federal nº 8.666/93".* Entendeu, ainda, não haver irregularidade na questão do prazo para a vencedora apresentar amostras, assim como *"o atraso no período de entrega das camisetas (...) não impediu que o objeto da licitação se mantivesse útil, de modo que não tenha causado qualquer prejuízo à Administração"*. Neste sentido, concluiu que *"a licitação atingiu seu objetivo, e o pequeno atraso da entrega das camisetas não acarretaram qualquer prejuízo à Administração, motivo pelo qual opino pela sua regularidade"*.

Assim, observa-se que foram unânimes as manifestações pela regularidade do certame e das Notas de Empenho 45740/2005 e 45755/2005, analisados nos TCs 678.06-15 e 679.06-88.

De outra sorte, a mesma corrente uníssona não se repete na análise dos contratos 44/SME/2005 e 54/SME/2005, analisados nos TCs 680.06-67 e 681.06-20, tendo a Assessoria Jurídica de Controle Externo, confirmando os apontamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, observado que *"ficou demonstrada a **emissão intempestiva do empenho**, assim como do **Despacho Autorizatório**, caracterizando as irregularidades mencionadas pela Especializada"*, irregularidades estas que impedem o acolhimento desses ajustes.

Do exposto e de tudo mais que dos autos consta:

1. Acompanho a posição uníssona da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral e julgo **regulares** o Pregão nº 04/SME/2005 e as Notas de Empenho 45740/2005 e 45755/2005, analisados nos TCs 678.06-15 e 679.06-88;

2. Acompanho as conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica, considerando que *"ficou demonstrada a emissão intempestiva do empenho, assim como do Despacho Autorizatório"*, e julgo irregulares os contratos 44/SME/2005 e 54/SME/2005, analisados nos TCs 680.06-67 e 681.06-20**.**

Tendo em vista que a matéria encontra-se sob exame e elaboração de estudos por parte da Secretaria Geral (em atenção à determinação feita na Sessão Ordinária 2.804 de 29 de abril de 2015), cujos resultados serão submetidos à apreciação e decisão do Colegiado, registro que, com o objetivo de evitar interpretações equivocadas por parte dos Interessados e, ainda, eventual prejuízo à Administração, os efeitos financeiros permanecerão sendo apreciados (por este Conselheiro), ainda que em sede de análise formal de contrato, até que o Pleno pacifique a questão, unificando os procedimentos e o seu entendimento.

Assim sendo, considerando a posição pela regularidade desses ajustes pelo Assessor Chefe de Controle Externo, Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral que, ao relevar as irregularidades apontadas, asseverou que *"o objetivo da contratação foi atingido, não acarretaram prejuízo ao erário e não decorreram de dolo ou má-fé do agente, que contrário disso, entendo que se incumbiu de atender a necessidade dos alunos"*, **acolho excepcionalmente** os seus efeitos financeiros.

Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Acolho excepcionalmente o pregão 04/SME/2005, as aquisições consubstanciadas nas Notas de Empenho 45740/05 e 45755/05 e os contratos 44/05 e 54/05, na esteira das manifestações do Assessor Chefe de Controle Externo e da Secretaria Geral, vez que a ausência de publicação da alteração na especificação do objeto não afetou a competitividade do certame, bem como considerando que as amostras foram entregues e o atraso no fornecimento não impediu a utilidade da licitação.

Relevo a publicação extemporânea dos contratos e recomendo à Origem que observe com rigor a cronologia dos atos administrativos, de modo que só emita ordens de fornecimento após o despacho autorizatório e a formal lavratura do contrato.