

23-03-21

SEB

=====

150 TC-011838.989.19-2

Contratante: Prefeitura Municipal de Queiroz.

Contratada: Mercado Cope Ltda.

Objeto: Registro de Preços para aquisição de gêneros alimentícios para serem utilizados na merenda escolar e em diversas Secretarias do Município.

Responsável pela Homologação do Certame Licitatório e pelos Instrumentos: Ana Virtudes Miron Soler (Prefeita).

Em Julgamento: Licitação – Pregão Presencial. Ata de Registro de Preços de 08-02-19. Nota de Empenho de 08-02-19. Valor – R\$30.001,99. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, publicada no D.O.E. de 20-07-19.

Advogados: Ronan Figueira Daun (OAB/SP nº 150.425) e Diego Rafael Esteves Vasconcellos (OAB/SP nº 290.219).

Procuradora de Contas: Renata Constante Cestari.

=====

151 TC-015523.989.19-2

Contratante: Prefeitura Municipal de Queiroz.

Contratada: Mercado Cope Ltda.

Objeto: Registro de Preços para aquisição de gêneros alimentícios para serem utilizados na merenda escolar e em diversas Secretarias do Município.

Responsável: Ana Virtudes Miron Soler (Prefeita).

Em Julgamento: Acompanhamento da Execução Contratual. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, publicada no D.O.E. de 27-11-19.

Advogados: Ronan Figueira Daun (OAB/SP nº 150.425) e Diego Rafael Esteves Vasconcellos (OAB/SP nº 290.219).

Procuradora de Contas: Renata Constante Cestari.

=====

152 TC-022811.989.19-3

Contratante: Prefeitura Municipal de Queiroz.

Contratada: Mercado Cope Ltda.

Objeto: Registro de Preços para aquisição de gêneros alimentícios para serem utilizados na merenda escolar e em diversas Secretarias do Município.

Responsável: Ana Virtudes Miron Soler (Prefeita).

Em Julgamento: Termo de Rescisão de 19-09-19. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, publicada no D.O.E. de 27-11-19.

Advogados: Ronan Figueira Daun (OAB/SP nº 150.425) e Diego Rafael Esteves Vasconcellos (OAB/SP nº 290.219).

Procuradora de Contas: Renata Constante Cestari.

=====

EMENTA: ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. FORNECIMENTO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA MERENDA ESCOLAR. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. EXECUÇÃO CONTRATUAL. QUANTIDADE ADQUIRIDA SUPERIOR À DEMANDA. INADIMPLEMENTO PARCIAL. TERMO DE CANCELAMENTO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. INOBSERVÂNCIA DO EDITAL E DO CONTRATO. IRREGULARIDADE. RECOMENDAÇÃO. MULTA.

1. RELATÓRIO

1.1 Em exame a **Ata de Registro de Preços nº 001/2019** (evento 1.101 a 1.107), de 08-02-19, celebrada entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE QUEIROZ** e a empresa **MERCADO COP LTDA.**, tendo por objeto a aquisição de gêneros alimentícios para serem utilizados na merenda escolar em diversas Secretarias do Município, com prazo de 12 (doze) meses, a partir de sua assinatura, e valor de R\$ 944.273,20 (novecentos e quarenta e quatro mil, duzentos e setenta e reais e vinte centavos).

Também em análise o **acompanhamento da execução contratual** (TC-015523.989.19) e o **termo de cancelamento da ata de registro de preços** (evento 1.10 do TC-022811.989.19).

1.2 O ajuste foi precedido do **Pregão Presencial nº 001/2019** (eventos 1.11 a 1.51), do tipo menor preço por item, cujo edital foi divulgado em 15-01-09, em jornal de grande circulação e no Diário Oficial do Estado¹, com data da sessão pública marcada para 29-01-19, conforme retificação do edital publicada nos mesmos veículos de comunicação em 17-01-19².

O certame contou com a participação de 5 (cinco) proponentes, havendo desclassificações em função da ausência de cotações para os itens licitados. A empresa mais bem posicionada em cada qual deles foi habilitada e, ao final, duas licitantes - dentre as quais a empresa em epígrafe - sagraram-se vencedoras para dois conjuntos de itens, com a consequente adjudicação do objeto e homologação pela autoridade competente (eventos 1.99 e 1.100).

¹ Gazeta de SP (evento 1.52).

² Houve publicação também no jornal O Dia (evento 1.53).

Durante a execução da ata, a Contratada em tela pleiteou o reajuste dos preços de alguns dos itens – referentes a diferentes cortes de carne bovina –, em função de alegada troca de fornecedor e aumento de custos (evento 1.3 do TC-022811.989.19). Ante o indeferimento do pleito, a referida empresa solicitou fosse cancelado o registro de preços e manifestou seu desinteresse em prosseguir com o fornecimento dos itens licitados (evento 1.6 do TC-022811.989.19).

A Prefeita Municipal decidiu pela rescisão unilateral do contrato firmado, bem como a aplicação da pena de suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a Administração, pelo prazo máximo de dois anos (evento 1.9 do TC-022811.989.19). Consequentemente, foi lavrado o distrato, mediante **Termo de Cancelamento da Ata de Registro de Preços nº 001/2019**, datado de 19-09-19 (evento 1.10 do TC-022811.989.19), publicado em seguida no Diário Oficial e em jornal de circulação local (evento 1.11 do TC-022811.989.19).

1.3 As partes foram cientificadas da sua remessa a este Tribunal para fins de instrução e julgamento, bem como notificadas para acompanhar todos os atos da tramitação processual por meio de publicações no Diário Oficial do Estado (eventos 1.112 e 16.2).

1.4 Na instrução dos autos, a **Fiscalização** (evento 16.4) teceu os seguintes apontamentos, que considerou não comprometerem a licitação e a ata de registro de preços, podendo ser objeto de recomendação:

a) a pesquisa realizada para fins de elaboração do orçamento estimativo restou incompleta, porquanto apenas uma empresa forneceu valores para todos os itens requisitados, prejudicando a formação de uma média de mercado;

b) um dos orçamentos fornecidos apresentou itens com valores 50% superiores em comparação com os demais, elevando, assim, o preço médio base para formação das propostas;

c) a retificação do edital alterou a data da sessão pública para o dia 29-01-19, porém, da ata constou o dia 28-01-19;

d) faltaram as assinaturas dos proponentes na ata de sessão pública;

e) não houve informação no edital e na ata de registro de preços sobre a taxa de juros e/ou correção monetária em casos de atrasos no pagamento injustificado por parte da Prefeitura.

Quanto ao **acompanhamento da execução da ata de registro de preços** (eventos 14.27, 37.78 e 58.7 do TC-015523.989.19), destacou, em conclusão de suas três visitas *in loco*, as seguintes irregularidades:

f) ausência de controle formal dos estoques de alimentos pela Prefeitura;

g) falta de atestado de recebimento dos materiais pelo responsável por sua conferência;

h) solicitações dos produtos realizadas informalmente à Prefeitura, com aquiescência formal de nutricionista responsável;

i) aquisição de produtos como carnes e derivados, arroz e feijão superior ao consumo diário de tais alimentos;

j) inexistência de comprovação da entrega de aproximadamente 33,73% do total empenhado em gêneros alimentícios.

Afirmou, por fim, quanto à **rescisão do ajuste** (evento 14.4 do TC-022811.989.19), que a Administração deixou de aplicar a multa prevista nos itens 6.3 e 6.5.1 da ata de registro de preços pela inexecução parcial do pacto. Afirmou, ainda, que não houve comprovação da majoração dos preços arguida pela Contratada, embora o indeferimento de seu pedido de reajuste só tenha ocorrido após a constatação de irregularidades por parte desta Corte. Propôs, assim, comunicação ao Ministério Público Estadual e concluiu pela irregularidade do ato administrativo.

1.5 Notificadas as partes (eventos 19.1 do TC-011838.989.19, 62 do TC-015523.989.19 e 17.1 do TC-022811.989.19), a **Prefeitura** (evento 57.1 do TC-011838.989.19) ressaltou, de início, que a deficiência na formulação da pesquisa de preços não prejudicou o atendimento à economicidade, vez que se constatou estarem os preços obtidos em consonância com os praticados no mercado, principalmente quando comparados com o exercício anterior.

Além disso, afirmou que a sessão pública ocorreu efetivamente em 29-02-19, tendo havido mero equívoco no registro da data de 28-02-19 na respectiva ata. Assim, não houve, em sua análise, prejuízo à competitividade.

De igual modo, asseverou que a ausência de assinaturas na ata da sessão pública seria mera falha formal, eis que as licitantes firmaram as declarações de renúncia do direito de recorrer, passível, portanto, de relevamento.

Reconheceu, ainda, a omissão pertinente à taxa de juros e/ou correção monetária no edital e na ata de registro de preços, prontificando-se a corrigi-la para futuros certames.

Quanto à **execução da ata de registro de preços** (evento 111.1 do TC-015523.989.19) salientou a natureza essencial da despesa com merenda escolar e a adequação de seu empenhamento, liquidação e pagamento. Pontuou que eventuais irregularidades foram corrigidas pela Administração e que o controle das mercadorias foi realizado por nutricionista. Juntou documento referente à situação do estoque datado de 03-06-20 (evento 111.3).

Requeru o relevamento das falhas, por se tratar, no seu ponto de vista, de aspectos meramente formais, não tendo havido desvio de finalidade.

Por fim, pertinente ao **encerramento do ajuste** (evento 64.1 do TC-022811.989.19), asseverou haver contradição no relatório da fiscalização, reiterando a diligência da Administração em aplicar a pena de suspensão do direito de contratar da empresa. Salientou, também, que as demais falhas poderiam ser afastadas, porquanto a Prefeitura vinha adotando as medidas necessárias para aplicação das multas pertinentes.

1.6 O Ministério Público de Contas (eventos 65.1 do TC-011838.989.19) ponderou que a economicidade não se justificou pelo valor firmado estar abaixo daquele estimado, pois a pesquisa de preços foi realizada de forma inadequada, conforme constatado nos autos.

Sublinhou, ademais, a evidência de importantes falhas em relação à despesa com merenda escolar no Município, nos autos do TC-013385.989.19-9, "(...) sendo que aproximadamente 87,82% dos gastos concentraram-se na empresa "Mercado Cope Ltda. – ME", a mesma que é

titular da ata de registro de preços em análise (...). Destacou, ainda, que as quantidades adquiridas de alguns itens foram incompatíveis com a demanda do município, em face da proporção entre o número de alunos e o de dias letivos.

Frisou, no tocante à **execução do ajuste** e ao **termo de cancelamento** (respectivamente eventos 117.1 do TC-015523.989.19 e 70.1 do TC-022811.989.19), que a Administração não trouxe aos autos argumentos aptos a afastar as irregularidades apontadas. Anotou também a indispensabilidade da aplicação de multa à contratada ante a inexecução parcial da avença, aliás, como orientado em parecer jurídico do órgão, negligenciado pelo gestor quando da rescisão unilateral do ajuste.

Concluiu, assim, pela **irregularidade de toda a matéria** e entendeu pertinente a **aplicação de multa ao responsável**, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 709/93.

1.7 Os autos constaram da pauta do dia 09-03-21, tendo dela sido retirados nos termos regimentais.

É o relatório.

2. VOTO

2.1 A instrução dos autos revelou irregularidades que comprometem a matéria e devem ser reprovadas por esta Corte.

2.2 De início, constato que as despesas com merenda escolar foram objeto de análise no TC-013385.989.19, mediante formação de autos apartados das contas do Município referentes ao exercício de 2018 (TC-004464.989.18), em função das ocorrências suscitadas pela Fiscalização naquele processo.

Em sentença de lavra do Auditor Samy Wurman³, as referidas despesas foram julgadas irregulares, porquanto o gasto com a merenda

³ Evento 81 do TC-013385.989.19, datada de 29-04-20, DOE 14-05-20, pendente recurso ordinário (TC-016160.989.20-8 e TC-016161.989.20-7).

escolar teria sido superior à demanda e às bases de comparação dos Municípios vizinhos, de características assemelhadas.

2.3 Passando à análise dos presentes autos, inicio com o afastamento das anotações que não configuraram máculas no caso concreto.

Assim, no tocante à data da sessão pública que consta na ata e à ausência de assinaturas das proponentes nesse mesmo documento, as falhas não trouxeram prejuízos, porquanto número razoável de empresas compareceu ao certame, comprovado respectivas declarações de renúncia ao direito de recorrer do resultado alcançado.

Todavia, cumpre **recomendar** à Administração que, no futuro, empregue maior zelo no registro de seus atos, a fim de evitar possíveis desencontros de informações e lapsos de toda ordem, com potencial para ensejar cerceamento à participação de interessados ou a anulação de etapas de procedimentos licitatórios.

2.3 Igualmente, entendo plausível alçar ao campo das **recomendações** a anotação de ausência de informação no edital e na ata de registro de preços sobre a taxa de juros e/ou correção monetária, na hipótese de atrasos no pagamento injustificado por parte da Prefeitura, eis que tal omissão não teve consequências no caso. Não obstante, deve a Administração atentar para a efetiva observância do artigo 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

2.4 De outro modo, entendo crítica e, portanto, não passível de relevamento, a falha relacionada à elaboração do orçamento estimativo.

Com efeito, faltaram elementos para uma ampla cotação de preços, tal como preconizado pelo artigo 15, §1º, da Lei nº 8.666/93. Ainda que a Administração tenha consultado três fornecedores do segmento de mercado, cada um, individualmente, não ofertou orçamentos para todos os itens licitados, prejudicando a formação da média de valores de mercado.

É cediço que a pesquisa de preços não deve atender à mera formalidade legal, mas sim servir de embasamento para a formulação das propostas, propiciando a escolha mais vantajosa e econômica pela Administração. Desse modo, pautar o preço da contratação de alguns itens em um único valor, além de não inferir uma média de mercado, impede o

atendimento aos princípios estabelecidos no artigo 3º da Lei de Licitações.

Agrava o cenário, ademais, o fato de a empresa que forneceu orçamento mais extenso, única fonte para a elaboração do preço estimativo de alguns itens, ser exatamente a que se consagrou como uma das detentoras da ata de registro de preços.

Além disso, ao verificar que o valor de determinados itens destoou do comum incumbiria à Administração reiterar a pesquisa a partir de fontes diversas, evitando-se, assim, que o orçamento apresentado em valor 50% superior aos demais deixasse de impactar a média de preços.

Portanto, considero que as falhas relativas à elaboração do orçamento representam vício de origem apto a macular o certame e, por conseguinte, ensejar a irregularidade da ata de registro de preços firmada.

2.5 A **execução da ata** igualmente revelou-se permeada de graves falhas que a condenam.

A ausência de controle formal dos estoques, de atestados de recebimento dos materiais e das solicitações de produtos denotam negligência da Administração no devido acompanhamento do ajuste firmado e no dispêndio dos recursos públicos.

Tal desídia não pode ser tolerada por esta Casa, principalmente em se tratando de merenda escolar, requisito essencial para o desenvolvimento da criança e diretamente interligado à efetividade do direito à educação, consagrado pela Constituição Federal de 1988 e pela legislação nacional correspondente.

Apesar de a Administração afirmar ter realizado o referido controle, careceu de demonstrá-lo nestes autos, aos quais juntou apenas o registro do estoque datado de 03-06-20 (evento 111.3 do TC-015523.989.19), não representativo, portanto, do acompanhamento da execução do ajuste que ora se analisa, vez que a ata foi cancelada em 19-09-19.

2.6 Cumpre também destacar que, em **todas** as visitas realizadas pela Fiscalização desta Corte, constatou-se a aquisição de gêneros alimentícios em descompasso com a demanda, gerando excessivo e injustificado gasto de dinheiro público. Extraio especificamente a seguinte

observação do primeiro relatório de acompanhamento realizado pela Fiscalização (evento 14.27 do TC-015523.989.19):

Considerando as amostras de empenhos e notas fiscais juntadas nos docs. 04 a 15 (observa-se que em todos os empenhos selecionados está cadastrado como destino a merenda escolar), nota-se que há uma frequência semanal de entregas. Se observarmos nessas amostras, por exemplo, as entregas semanais de carnes bovinas e derivados de carnes (salsichas e linguiças), verificamos que há um fornecimento semanal superior a 1.000 Kg apenas desses materiais. No entanto, se constata que nos cardápios semanais (doc. 24) e o teste de pesagem realizado (doc. 23) que não há uma oferta contínua de pratos com carnes bovinas compatível com as aquisições da Prefeitura.

Se considerarmos que em todos os dias da semana fossem incluídos carnes e derivados nos cardápios e dividirmos os 1.000Kg desses produtos (relativos ao mínimo estimado das aquisições semanais de carnes e derivados) por 05 (cinco) dias da semana, seriam adquiridos pelo menos 200Kg de carnes e derivados por dia.

De acordo com o levantamento de consumo e pesagens feito pela nutricionista responsável (doc. 23 – fl. 05), o consumo do dia do teste foi de 157 Kg de carne, considerando todas as refeições preparadas e as sobras limpas, conforme exposto no último quadro do citado relatório. Diante do exposto, concluímos, portanto, que na amostra destes itens, há uma incompatibilidade de aproximadamente 43 Kg de carnes e derivados por dia, cerca de 21,5% superior, ao consumo diário estimado (157 Kg).

Tal constatação denota a inexistência de planejamento adequado, com o escorreito levantamento da quantidade específica de cada alimento necessária para ser consumida antes de sua aquisição, com vistas a evitar o desperdício de mantimentos e de recursos do erário.

De se salientar, ainda, anotação posterior da unidade fiscalizadora desta Corte (evento 37.76 do TC-015523.989.19), de não ter a Administração reduzido a aquisição de carnes, mesmo depois de alertada sobre o apontamento, tampouco ajustado as quantidades nos cardápios escolares, indicando desconexão entre a aquisição e o efetivo consumo pelas crianças e adolescentes nas escolas do Município.

Conforme observado pelo Ministério Público de Contas, o exacerbado gasto com merenda escolar em benefício da empresa Contratada também foi sublinhado nos autos do TC-013385.989.19, cuja r. sentença elucidou números, obtidos ao longo de sua instrução, que destoaram do

razoável para o controle externo. Peço licença para transcrever o excerto abaixo, dada a cristalina exposição das irregularidades identificadas:

A análise dos autos não autoriza a emissão de juízo de regularidade à matéria, porquanto as razões de interesse apresentadas pela Prefeitura de Queiroz, descalçadas de documentação comprobatória, apresentam-se genéricas e insuficientes para afastar as graves ocorrências levantadas pela equipe técnica de fiscalização da Unidade Regional de Adamantina.

Com efeito, as informações lançadas na peça de instrução indicam que as despesas havidas pelo Município com a merenda escolar no exercício de 2018 (R\$ 1.244.264,22) foram de elevada monta e incompatíveis com a quantidade de alunos atendidos, que, de acordo com o FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, era de 768 (setecentos e sessenta e oito).

Tal constatação é corroborada pelo quadro comparativo elaborado pela Inspeção, segundo o qual a despesa média anual por aluno produzida pelo Município de Queiroz (R\$ 1.620,14) foi acentuadamente superior às realizadas pelos Municípios de Herculândia (R\$ 133,40), Junqueirópolis (R\$ 278,84), Mariópolis (R\$ 505,28) e Pacaembu (R\$ 167,32), da mesma Região e com características semelhantes.

Também, conforme apurado, em comparação com o exercício de 2016, os gastos da espécie experimentaram, considerada a inflação do período, um crescimento superior a 144%, tendo caminhado de R\$ 508.494,32 (valor corrigido) para R\$ 1.244.264,22, ao passo que o número de crianças/adolescentes assistidos passou de 757 (setecentos e cinquenta e sete) para 769 (setecentos e sessenta e nove), segundo o Censo Escolar daquele período do INEP – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira do Governo Federal, cujos resultados estão disponibilizados no seu sítio eletrônico, mantido na rede mundial de computadores.

A defesa apresentada pela Origem centra-se na invocação do caráter constitucional do direito à alimentação e na alegação de que a despesa em comento terá sido compatível com a demanda municipal por gêneros alimentícios para a merenda escolar, cujo acesso também foi permitido a alguns servidores, policiais e idosos carenciados. Ainda, a Administração aduz que os gastos envolvidos terão sido regularmente liquidados, em consonância com as Leis Federais n.º 4.320/1964 e n.º 8.666/1993, e os produtos adquiridos recebidos pelo setor de compras e submetidos a um controle informal de entrada e saída em estoque.

Todavia, a ausência de controle tanto das refeições efetivamente servidas nas unidades de ensino como de trânsito dos gêneros alimentícios entre os setores da Prefeitura, especialmente na Cozinha Piloto, onde a merenda escolar é preparada, não permite o afastamento das censuras expendidas pelo órgão de fiscalização, especialmente quanto ao excesso de despesa e à possibilidade de desvio de finalidade na sua aplicação, em desalinho, entre outros, com os princípios da transparência (art. 1.º, § 1.º, LRF), da eficiência (art. 37, caput, CF) e da economicidade (art. 70, caput, CF).

Causa estranheza o fato de o recebimento de produtos para a merenda escolar ter sido realizado, na maior parte do exercício, pelos Secretários da Educação e de Planejamento e Gestão, os quais não

possuem atribuições e nem conhecimentos técnicos específicos para a realização dessa tarefa, que, como observado pela Inspeção, envolve a aceitação de gêneros perecíveis direcionados à alimentação infantil.

Mesmo que se tomassem como corretas as informações trazidas pela Origem no sentido do oferecimento médio diário de 1.199 (mil cento e noventa e nove) refeições a alunos e servidores, o que aqui se admite apenas por hipótese, já que esses dados não se sustentam em nenhum demonstrativo, ainda assim, a despesa média anual per capita com a merenda escolar a que se chegaria (R\$ 1.037,75) ficaria acima dos valores médios trazidos como referência pela Fiscalização.

Na Administração Pública não há espaço para a adoção de procedimentos informais, mormente quanto se trata de aplicação de recursos públicos relacionados à área do ensino, de relevante cunho social. A tutela constitucional do direito a alimentação, instrução e dignidade impõe redobrado rigor no controle da despesa pública voltada ao atendimento das crianças e dos adolescentes matriculados nas redes públicas de ensino. (...)

Reitero que a defesa apresentada pela Prefeitura não logrou esclarecer os cálculos e outros meios de prova utilizados para balizar as quantidades dos alimentos adquiridos, limitando-se a brandir a importância do direito à educação.

Não há que se cogitar, portanto, a regularidade da execução da ata nesse aspecto.

Acentua o juízo de irregularidade o fato de não haver comprovação da entrega de parte relevante do valor empenhado (aproximadamente 33%) para a aquisição dos gêneros alimentícios objetos da ata de registro de preços.

Houve, de outro modo, patente desorganização e descaso da Administração com a despesa, podendo suscitar, inclusive, questões sobre potencial desvio finalidade ou malversação dos recursos empregados, que, a meu ver, demandam apuração pelo Ministério Público Estadual.

2.7 Por fim, o **termo de cancelamento da ata** encontrou respaldo na cláusula 7ª do respectivo instrumento⁴ e impediu a perpetuação de conduta prejudicial ao interesse público. Com efeito, é de ampla ciência que a empresa detentora da ata de registro de preços não pode furtar-se, por superveniente

⁴ “7.1— A presente Ata de Registro de Preços poderá ser cancelada de pleno direito: Pela Administração, quando: (...) d) em qualquer das hipóteses de inexecução total ou parcial deste contrato de registro de preços, se assim for estabelecido pela administração;”

desinteresse, ao dever de fornecer os produtos a cuja entrega se obrigou. Nesse sentido, é elucidativo o ensinamento de Marçal Justen Filho⁵:

Insista-se, enfim, sobre a natureza de contrato normativo do registro de preços. Os termos do registro de preço obrigam à Administração na medida em que não sobrevenha evento superveniente alterando as condições contemporâneas à sua aprovação.

Idêntico raciocínio aplica-se a propósito da situação do particular. Está obrigado a honrar sua proposta e a fornecer à Administração os produtos constantes de sua oferta, segundo os preços e condições propostos. Porém, a ocorrência de evento superveniente, que torne extremamente onerosa essa prestação, produz a desobrigação do particular. (...) É óbvio, porém, que não bastará o particular invocar a inconveniência de manter sua proposta anterior. Estará obrigado a comprovar a alteração do panorama fático. Somente diante de tais pressupostos (ocorrência de evento imprevisível e comprovação adequada) é que o particular poderá liberar-se da obrigatoriedade de contratar. A pura e simples recusa do particular não poderá ser aceita pela Administração. Deverá aplicar-se a regra geral do artigo 64 e seus §§ 1º a 3º, da Lei nº 8.666/93.

No caso, além da ausência de comprovação de impossibilidade superveniente de fornecer os itens licitados, os documentos apresentados pela empresa para justificar revisão de preços apontaram para produtos diversos dos que foram objeto do ajuste, conforme bem salientado pela Fiscalização (evento 14.4 do TC-022811.989.19).

Não obstante, não existiram motivos para a Administração ter deixado de aplicar as pertinentes **multas** previstas no edital e na ata de registro de preços quando do inadimplemento parcial perpetrado pela empresa, ante a sua recusa, por mero desinteresse, em prosseguir com as obrigações que firmara com o Poder Público.

Conforme bem delineado pelo d. *Parquet* de Contas, não se trata de discricionariedade do gestor, pois as regras previstas no item 13.4.1⁶ do edital e no contrato⁷ tiveram força de lei para as partes, devendo ser aplicadas

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.161.

⁶ 13.4 - Em caso de inexecução parcial do ajuste poderá ser aplicada a seguinte penalidade:
13.4.1 - Multa de 10% (dez por cento) calculada sobre o valor global adjudicado;"

⁷ "6 - DAS SANÇÕES:

6.1- A recusa do adjudicatário em assinar a Ata de Registro de Pregos, dentro do prazo estabelecido pela Municipalidade, bem como o atraso e a inexecução parcial ou total do fornecimento, bem como deixar de entregar, ou, apresentar documentação falsa exigida para o certame, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de contratar com o Município, pelo prazo de até 05 (cinco) anos, a critério da Secretaria da Administração Municipal, após regular procedimento administrativo, conforme explicita o artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/02.

no caso concreto. Além disso, a única hipótese contratual que permitiria à Administração descumprir tal dever seria a da excessiva e superveniente onerosidade para o detentor da ata, em decorrência de comprovado aumento dos preços dos produtos licitados⁸, o que, como antes mencionado, não se verifica da instrução destes autos.

Trata-se, portanto, de conduta omissiva infracional, apta a ensejar a imposição de multa aos responsáveis, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 709/93.

Por fim, embora não tenha sido objeto de anotação sujeita ao contraditório, cumpre observar que não se tem notícia nos autos de ter sido assegurado o contraditório e a ampla defesa, nos termos do artigo 87 da Lei nº 8.666/93, tanto para a rescisão unilateral do ajuste quanto para a aplicação da pena de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração.

2.10 Diante do exposto, voto pela **irregularidade** da licitação, da ata de registro de preços, do acompanhamento de sua execução e do termo de cancelamento em exame, assim como pela **ilegalidade** dos atos ordenadores das despesas decorrentes, sem prejuízo da **advertência** e das **recomendações** consignadas e de determinação para as providências previstas no artigo 2º, incs. XV e XXVII, da Lei Complementar Estadual nº 709/93.

Voto, também, pela aplicação de **multa de 200** (duzentas) **Ufesps** à responsável, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 709/93.

Ficando advertidos que o licitante detentor da Ata de Registro que ensejar qualquer comportamento acima descrito, estará sujeito as sanções estabelecidas nas Leis nº 10.520/02 e nº 8.666/93, conforme o caso.

6.2 - Pelo atraso injustificado na entrega do produto, sujeitar-se-á o faltoso às multas de mora adiante discriminadas, a serem calculadas sobre o valor global adjudicado ao vencedor.

6.3 - Atraso de até 03 (três) dias, multa de 05% (cinco décimos por cento), do valor global adjudicado, por dia de atraso na entrega do produto;

6.4— Atraso superior a 03 (três) dias, além do valor da multa prevista no subitem anterior, será considerado pela Municipalidade a inexecução total ou parcial do ajuste”.

⁸ “5.7. - Quando o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados e o fornecedor, mediante requerimento devidamente comprovado, não puder cumprir o compromisso, o órgão gerenciador poderá: a) liberar o fornecedor do compromisso assumido, sem aplicação da penalidade, confirmando a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados, e se a comunicação ocorrer antes do pedido de fornecimento; e b) convocar os demais fornecedores visando igual oportunidade de negociação.”

Proponho por fim, o encaminhamento dos autos do Ministério Público Estadual para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

Deverá a Administração, no prazo de 60 (sessenta) dias, dar ciência a este Tribunal das medidas adotadas.

Sala das Sessões, 23 de março de 2021.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO