

Processos:	TC-12159.989.22-7 TC-12161.989.22-3
Representantes:	Lygia Maria Souza Ramos Firmani Rodrigo Gonçalves Zanini
Representada:	Prefeitura Municipal de Taboão da Serra

Em exame, representações trazidas por Lygia Maria Souza Ramos Firmani e Rodrigo Gonçalves Zanini em face do edital do Pregão Eletrônico N° E-042/22, promovido pela Prefeitura Municipal de Taboão da Serra, objetivando o “registro de preços para aquisição de livros paradidáticos acervo físico para atendimento a demanda da Secretaria Municipal de Educação, Ciência e Tecnologia, constituindo soluções tecnológicas para as escolas municipais de Taboão da Serra.”.

Conforme sintetizado pela respeitável decisão que paralisou o certame (evento 12.1¹):

- “A primeira Representante questiona os seguintes pontos do edital:
- a empresa não pode quantificar seu preço, pois não existem no Edital os endereços (locais de entrega).
 - inexistência de cláusula de prioridade na aquisição das cotas reservadas – ME e EPP
 - inadequação do atestado de capacidade técnica e de critérios objetivos para sua aceitação
 - falta de critérios objetivos para implantação
- Já o segundo Representante critica os seguintes pontos do edital:
- impossibilidade da utilização da modalidade pregão para a contratação.
 - ausência de especificações para a realização da prova de conceito
 - inexistência de parcelas de maior relevância para análise da capacidade técnica.
 - ausência da indicação do regime de execução do contrato e da não técnica avaliadora.
 - omissão das especificações e características para o fornecimento dos softwares.
 - inconsistência da informação acerca dos locais de entrega dos produtos”

Devidamente notificada, a Administração noticiou a suspensão do certame e se limitou a afirmar que “as exigências são pertinentes ao objeto e sua execução, inexistindo ofensa a Lei n° 10.520/02 e Lei n° 8.666/93” (evento 35, grifos excluídos).

Instada, a douta Assessoria Técnico-Jurídica concluiu pela procedência parcial das representações (evento 45).

Nesse contexto, vêm os autos eletrônicos ao MPC para officiar como fiscal da ordem jurídica.

¹ Salvo indicação em contrário, os eventos referem-se aos autos principais: TC-12159.989.22-7.



É o relatório.

De início, no que concerne à **adoção da modalidade do pregão** para o objeto posto em disputa, análise empreendida pela d. ATJ/Engenharia concluiu que “*não se trata de contratação de pequena monta e de mera aquisição de recursos tecnológicos, mas sim de uma solução educacional que envolve novas metodologias de ensino*” (evento 45.1, fl. 7).

Não houve qualquer justificativa mais detida, tampouco avaliação de economicidade da contratação pretendida em face do material oferecido gratuitamente pelo Programa Nacional do Livro Didático – PNLD. Aludido Programa oferece material didático não só para os alunos, como também para a formação e apoio aos docentes, de modo a qualificar a gestão escolar, tal como se pode ler a partir do portal do Ministério da Educação (<http://portal.mec.gov.br/component/content/article?id=12391:pnld>):

O Programa Nacional do Livro e do Material Didático (PNLD) é destinado a avaliar e a disponibilizar obras didáticas, pedagógicas e literárias, entre outros materiais de apoio à prática educativa, de forma sistemática, regular e gratuita, às escolas públicas de educação básica das redes federal, estaduais, municipais e distrital e também às instituições de educação infantil comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o Poder Público.

O Decreto nº 9.099, de 18 de julho de 2017, unificou as ações de aquisição e distribuição de livros didáticos e literários, anteriormente contempladas pelo Programa Nacional do Livro Didático (PNLD) e pelo Programa Nacional Biblioteca da Escola (PNBE). Com nova nomenclatura, o Programa Nacional do Livro e do Material Didático – PNLD também teve seu escopo ampliado com a possibilidade de inclusão de outros materiais de apoio à prática educativa para além das obras didáticas e literárias: obras pedagógicas, softwares e jogos educacionais, materiais de reforço e correção de fluxo, materiais de formação e materiais destinados à gestão escolar, entre outros.

A execução do PNLD é realizada de forma alternada. São atendidos em ciclos diferentes os quatro segmentos: educação infantil, anos iniciais do ensino fundamental, anos finais do ensino fundamental e ensino médio. Os seguimentos não atendidos em um determinado ciclo, recebem livros, a título de complementação, correspondentes a novas matrículas registradas ou à reposição de livros avariados ou não devolvidos.

Além dos seguimentos, no âmbito do PNLD, podem ser atendidos estudantes e professores de diferentes etapas e modalidades, bem como públicos específicos da educação básica, por meio de ciclos próprios ou edições independentes.

É preciso reconhecer, nos autos em apreço, o alto custo de oportunidade envolvido na alocação dos escassos recursos educacionais, sobretudo em face do inadimplemento pela Origem de importantes metas e estratégias do Plano Nacional de Educação. Para fins de contraste, cabe lembrar que, nos autos do TC 3340.989.20, a Fiscalização do TCE-SP diagnosticou que o Município de Taboão da Serra convive com elevado déficit de vagas em creches (o que ofende a jurisprudência consolidada do STF quanto ao direito subjetivo público



das crianças de 0 a 3 anos) e descumpre o piso nacional para os profissionais do magistério, em afronta ao art. 206, VIII da Constituição, à meta 18 do PNE e à Lei Federal 11.738/2008.

Eis o contexto fático em que a preterição do material gratuito oferecido no âmbito do PNLD e a aquisição de material congênere junto à iniciativa privada se revelam irregulares, sobretudo porque não vieram devidamente justificadas na realidade do município contratante.

Além disso, há muito o Ministério Público de Contas tem defendido que a sistemática do registro de preços não encontra espaço nas aquisições de material escolar. Isso porque a gestão da rede municipal de ensino demanda planejamento para que as entregas de itens sejam feitas em períodos certos, geralmente no início do ano letivo. Trata-se, pois, de objeto tanto com quantitativo certo como de entrega única, o que tolhe a incerteza ou imprevisibilidade típicas do sistema de registro de preços.

No caso, da leitura do Termo de Referência, verifica-se a estimativa do número de livros a serem entregues, de forma individualizada, destinados aos ensinos infantil e fundamental (evento 1.2, fls. 40-53).

Nesse contexto, seja porque se utilizou modalidade licitatória que não se revela adequada ao caso, seja porque contratações do gênero não se compatibilizam com a sistemática do registro de preços, tem-se por configurado vício intransponível, ensejando a necessidade de anulação do certame.

Superadas essas questões, importa anotar que, pelo fato de o objeto envolver, também, serviços de formação de professores (evento 1.2, fl. 59), além do simples fornecimento de livros paradidáticos e licença de conteúdo tecnológico, não é o caso de excepcionar o **regime de execução do contrato no preâmbulo do edital**, tal como impõe o artigo 40, *caput*, da Lei 8.666/93. Nesse sentido:

“2.10. Por derradeiro, reputo improcedente a crítica relacionada à omissão do regime de execução no preâmbulo do edital, uma vez que a determinação do referido regime se aplica aos casos de obras e serviços, que não é o caso do presente certame, que pretende adquirir gêneros alimentícios, conforme destacou a Assessoria Técnica.” (TCE/SP. Plenário. TCs- 5876.989.21-1; 5885.989.21-0; e 5886.989.21-9, Rel. Cons. Dimas Ramalho, sessão de 07/04/2021)

“EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. EXTENSÃO DO OBJETO. MEIOS DE ACESSO AO ORÇAMENTO ESTIMATIVO. REGIME DE EXECUÇÃO. PRECIFICAÇÃO DE ITENS. PROCEDÊNCIA. [...] 2. O regime de execução da contratação deve ser indicado expressamente no preâmbulo do instrumento. [...]”



(TCE/SP. Plenário. TC-9292.989.22-5, Rel. Cons. Substituto Samy Wurman, sessão de 20/04/2022)

Por outro lado, não se tem exigido que a **composição da comissão julgadora** conste do edital, bastando que tal informação seja previamente inserida no processo administrativo de contratação, franqueando o acesso a qualquer interessado. Nessa linha:

“Ainda quanto a esse ponto, em analogia ao consignado nos processos TC-16014.989.21-4 e TC-16093.989.21-8, seguidos do TC-19940.989.21-3, cabe à Prefeitura assegurar que a composição da Equipe Técnica encarregada de avaliar as demonstrações conste dos autos do processo administrativo.” (TCE/SP. Plenário. TC-24486.989.21-3, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, sessão de 09/02/2022)

As demais insurgências são de ordem eminentemente técnica e foram rigorosamente apreciadas pela d. ATJ, a cujas conclusões o MPC se alia, pela procedência em relação à:

- i. **inconsistência na informação acerca dos locais de entrega do objeto**, uma vez que o edital impõe que os produtos sejam entregues em locais distintos, cabendo à representada *“eliminar as divergências de informações relativas ao local de entrega dos materiais”* (ATJ/Engenharia – evento 45.1, fl. 4).
- ii. **falta de especificações relativas à capacitação dos professores**, notadamente sobre *“informações essenciais para a formulação das propostas pelas proponentes, os quais são a quantidade total de professores a serem treinados, a infraestrutura a ser disponibilizada, material didático, entre outros”* (ATJ/Engenharia – evento 45.1, fl. 6).
- iii. **imprecisão quanto à prova de conceito**, pois *“não há informações sobre prazo de entrega, local, infraestrutura a ser disponibilizado, bem como a possibilidade e a forma de participação dos interessados no acompanhamento da Prova de conceito.”* (ATJ/Engenharia – evento 45.1, fl. 9).
- iv. **omissão em relação às especificações e características do sistema com vistas à integração de dados e às informações referentes ao treinamento a ser realizado**, visto que o instrumento convocatório *“não dispõe de informações sobre o sistema atualmente em uso, essencial para que o software seja adequadamente implantado e funcione em sua plenitude.”*



(ATJ/Engenharia – evento 45.1, fl. 11).

E pela improcedência quanto à:

- v. **inexistência de parcelas de maior relevância e sua respectiva quantificação a ser comprovada na qualificação técnico-operacional**, haja vista que *“esta Corte tem relevado a questão”*, a exemplo do decidido no TC-1694.989.22-9, sendo de relevo mencionar que, *“para a comprovação da Qualificação Técnica, é permitida a comprovação de desempenho anterior de atividade ‘condizente e compatível com o objeto e itens da licitação’”* (ATJ/Engenharia – evento 45.1, fls. 5-6).
- vi. **inexistência de cláusula de prioridade na aquisição de cotas reservadas para contratação de ME e EPP**, não se afigurando *“viável a separação de parte do objeto adjudicação exclusiva à essas Empresas, pois trata-se de contratação voltada à aquisição de livros paradidáticos e soluções tecnológicas para as escolas municipais, sendo imperioso que se assegure igualdade absoluta a todos os seus estudantes e docentes, o que não ocorreria com a adjudicação do objeto à mais de uma empresa, frente ao risco de se adquirir itens que, eventualmente, poderiam não ser compatíveis ou não se adequarem ao restante do objeto”*, com esteio na exceção do artigo 49, inc. III, da Lei Complementar 123/2006, tendo este Tribunal, em casos análogos, considerado a impossibilidade de se mensurar a vantajosidade da contratação ou eventual prejuízo à totalidade da licitação, o que não impede que a matéria volte a ser examinada pela fiscalização ordinária da Casa (ATJ/Jurídica – evento 45.2, fl. 2).

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, opina pela **procedência parcial** das representações, com a consequente **anulação** do certame, em razão da inadequada adoção da modalidade pregão e do sistema de registro de preços ao caso.

São Paulo, 23 de junho de 2022.

ÉLIDA G. PINTO

Procuradora do Ministério Público de Contas

