TC 893/2007

2º Julgado - 3.132ª Sessão Ordinária
RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular a execução do contrato pela ausência de conferência do conteúdo, deficiências na identificação da quantidade de caixas e incorreção na quantidade de Kits por caixa, ausência de instrução e orientação de recebimento e conferência do material, bem como de responsável pela tarefa, redução do preço unitário do kit escolar, decorrente das alterações havidas no objeto inicial da contratação, que deixou de ser observado pela Origem no momento da liquidação. Fornecimento de kits de material escolar. SME. 1. Afastada a preliminar de decadência ante o comando de imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao Erário. Art. 37, § 5º, CF/88. CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO PARCIALMENTE para diminuir a multa contratual. Votação por maioria.
Relatório e voto englobado TCs 685/2007 e 893/2007.

1º Julgado - 2.869ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SME. Fornecimento de kits de material escolar. Fundamental II. Ausência de conferência do conteúdo. Deficiências na identificação na quantidade caixas e incorreção na quantidade de Kits por caixa. Ausência de instrução e orientação de recebimento e conferência do material, bem como de responsável pela tarefa. Redução do preço unitário do kit escolar, decorrente das alterações havidas no objeto inicial da contratação, que deixou de ser observado pela Origem no momento da liquidação. IRREGULAR. DETERMINAÇÕES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. DETERMINAÇÕES. Votação unânime.
Legislação citada: Art. 3º, 54, § 1º, 65, Lei 8.666/93.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/000685/2007 e TC/000893/2007, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO, após determinação de Sua Excelência, na 3.079ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate nos autos do processo TC/000685/2007. Naquela sessão votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em afastar a preliminar de decadência suscitada pela Secretaria Municipal de Educação, ante o comando de imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário, extraído do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, referente à cobrança determinada no item "b" do V. Acórdão recorrido, em que foi apontada glosa de R$ 24.199,20 (vinte e quatro mil, cento e noventa e nove reais e vinte centavos).

ACORDAM, à unanimidade, em conhecer do recurso interposto pela empresa Kalunga Comércio e Indústria Gráfica Ltda., uma vez que foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e EDSON SIMÕES – Revisor, em dar-lhes provimento parcial para diminuir a multa contratual, pois, como observou a Assessoria da Secretaria Geral, avalizada pela manifestação do Secretário-Geral, o contrato não foi descumprido em sua totalidade, mas sim no percentual de 0,61%, que equivale à multa contratual de R$ 7.685,82 (sete mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e oitenta e dois centavos), e não de R$ 292.313,43 (duzentos e noventa e dois mil, trezentos e treze reais e quarenta e três centavos), valor esse que corresponde a 20% do valor do contrato.

Vencidos, no mérito, os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM, que negou provimento ao apelo, e MAURÍCIO FARIA, que, consoante voto proferido em separado, deu provimento parcial para excluir a multa por inexecução parcial.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, uma vez cumpridas as medidas regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente, nesta sessão, o Conselheiro EDUARDO TUMA – Revisor, sem direito a voto, tendo em vista que o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor já o proferiu na 3.079ª S.O.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

São Paulo, 24 de março de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro, com voto em separado

Relatório e voto englobado v. TC 685/2007.

Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria v. TC. 685/2007.

Voto de desempate englobado proferido pelo Conselheiro Presidente João Antonio v. TC 685/2007.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, após determinação de Sua Excelência, na 2.865ª S.O., para que lhe fossem conclusos, por se tratar de julgamento englobado com o TC 72-000.685.07-61. Naquela sessão votaram os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, nos termos de seu relatório e voto, EDSON SIMÕES – Revisor, consoante voto proferido em separado, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em julgar irregular a execução do Contrato 204/SME/2006 no período auditado, com as seguintes determinações à Secretaria Municipal de Educação:

a) Proceder à cobrança da contratada, empresa Kalunga Comércio e Indústria Gráfica Ltda., do valor de R$ 292.313,43 (duzentos e noventa e dois mil, trezentos e treze reais e quarenta e três centavos), conforme cláusula sétima do contrato em exame, devidamente atualizado, em razão das irregularidades constatadas na execução contratual.

b) Proceder à cobrança do valor de R$ 24.199,20 (vinte e quatro mil, cento e noventa e nove reais e vinte centavos), devidamente atualizado, relativo à redução do preço unitário do "kit" escolar, decorrente das alterações havidas no objeto inicial da contratação, que deixou de ser observado pela Secretaria Municipal de Educação no momento da liquidação.

c) Apurar e, uma vez quantificado, cobrar da contratada, em valores atualizados, a importância relativa aos "kits" de material escolar que deixaram de ser entregues, com vistas à reposição dos prejuízos constatados, à época.

d) Adequar a estrutura física e de pessoal para recebimento, armazenamento e distribuição dos "kits" de material escolar, bem como instituir manual de procedimentos com o fito de orientar as escolas para essa logística, a ser realizada com formulários apropriados e nomeando responsáveis para tais tarefas.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em razão do tempo decorrido, em deixar de apenar os agentes públicos responsáveis à época.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator à Controladoria Geral do Município a fim de acompanhar as providências ora deliberadas.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de maio de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Tratam os TCs 72-000.685.07-61 e 72-000.893.07-89, respectivamente, da análise do Contrato nº 204/SME/06 e sua respectiva execução. O ajuste em referência foi firmado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, através da Secretaria Municipal da Educação, e a empresa Kalunga Comércio e Indústria Gráfica Ltda., no valor de R$ 6.299.858,40, tendo por objeto a aquisição de kit de material escolar Fund. II – Lote D.

A contratação "*sub examine*" teve origem na Ata de Registro de Preços nº 04/SME/2005, decorrente do Pregão nº 02/SME/2005, julgado regular, conforme decisão desta Colenda Corte nos autos do T.C. nº 72-003.203.05-63, proferida em 30.05.2007.

Em razão da conexão dos objetos, os processos em epígrafe serão julgados em conjunto.

Quanto à análise do Contrato nº 204/SME/06 (TC 72-000.685.07-61), a Auditoria desta Corte, conforme relatório de fls. 172/177, apontou as seguintes irregularidades:

"(i) falta de justificativa para alteração do preço violando o "caput", do artigo 65, da Lei Federal nº 8.666/93;

(ii) ausência de formalização da alteração da composição do kit EMEF FUND II, em aditamento à Ata, infringindo o § 1º, do artigo 54, da Lei Federal nº 8.666/93.

Recomendou, ainda, que a Origem amplie a pesquisa de preços.

Face às conclusões da Especializada, a Origem e a Contratada foram intimadas para apresentação de defesa, sobrevindo manifestação juntada às fls. 186/209 e 210/214.

Após analisar as defesas carreadas aos autos, a Coordenadoria II apresentou novo relatório ratificando as conclusões alcançadas anteriormente, que conduziram ao posicionamento que o Contrato em exame encontra-se irregular (fls. 217/220).

Instada a se manifestar, a AJCE (fls. 223/228), acompanhando o entendimento da Auditoria, concluiu pela irregularidade do ajuste, tendo em vista a ausência de justificativa para modificação do preço, bem como a falta de formalização relativa à alteração da apresentação e composição do kit escolar, em desacordo com o disposto nos artigos 54, § 1º e art. 65, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93.

Após, os autos foram encaminhados à PFM, que apresentou manifestação requerendo o acolhimento do Contrato nº 204/SME/2005, com a relevação das impropriedades apontadas (fls. 230/234).

Ao final, a Secretaria Geral posicionou-se pelo não acolhimento do Contrato em análise, tendo em vista que as justificativas apresentadas, tanto pela Origem, como pela Contratada, não tiveram o condão de elidir as irregularidades apontadas pela Coordenadoria II.

Em relação à análise da execução contratual tratada no TC 893.07-89, após minucioso exame da forma como vinha sendo executado o Contrato nº 204/SME/2006, no período compreendido entre 16.03.2007 a 03.04.2007, a Coordenadoria II concluiu:

"Entendemos que o Contrato nº 204/SME/2006 foi parcialmente executado, cabendo a glosa no montante de R$ 24.199,20 (item 3.4) concomitantemente à aplicação de penalidade (multa) no valor de R$ 292.313,43 (item 3.6), sem prejuízo da reposição ou glosa dos materiais faltantes, tendo em vista os fatos apresentados a seguir:

a) Nossos exames revelaram que em média 23,2% dos Kits escolares vistoriados apresentavam falta de material (item 3.3);

b) Não houve redução no preço unitário do kit FUND II condizente à alteração do objeto licitado (supressão das embalagens e simplificação da logomarca), restando a reduzir R$ 0,09 por kit do valor contratado (itens 3.4 e 3.6);

c) As Unidades escolares identificaram faltas de Kits escolares (item 3.5);

d) A identificação incorreta no exterior das caixas de papelão que acondicionavam os Kits (anotado 7 Kits, porém só comportavam 6 Kits), podendo gerar entregas a menor de Kits (item 3.8.2.b);

e) Não identificação na nota fiscal da quantidade de caixas a serem entregues (item 3.8.2.a).

Acrescemos que as deficiências de não identificação na nota fiscal da quantidade caixas e a identificação incorreta da quantidade de Kits por caixa (7 Kits ao invés de 6 Kits), prejudicaram a conferência, nas unidades escolares, da quantidade de Kits realmente entregue. Poucas escolas conseguiram identificar o problema no ato do recebimento e anotaram nas notas fiscais as respectivas faltas (Item 3.8.2.c).

Salientamos que a Secretaria Municipal de Educação não realizou análise da qualidade dos materiais que compõem os Kits escolares nos

termos do Anexo I do Edital de Pregão de maneira a verificar a compatibilidade da aquisição com o fornecido (item 3.8.1).

Cabe ainda frisar a ausência de conferência do conteúdo dos Kits por parte das escolas (item 3.8.3).

Considerando a grande quantidade de escolas e o volume de aquisições, entendemos que a SME deveria adequar a estrutura física e de pessoal, para recebimento, armazenamento e distribuição e instituir um manual de procedimentos de orientação a todas as escolas de como efetuar o recebimento, a conferência e de como proceder em casos de faltas (de preferência com formulários apropriados), bem como nomeando responsável pela tarefa (item 3.5).

Observamos que, quanto à obediência ao prazo de entrega e à análise do processo de pagamento, os procedimentos de fiscalização serão realizados posteriormente, razão pela qual solicitamos que o presente TC retorne a esta Coordenadoria para continuidade da análise (Itens 3.8 e 3.9).”

A Origem e a Empresa Contratada foram intimadas para que apresentassem defesa, sobrevindo as respectivas manifestações às fls. 313/314 e 315/367.

Foi determinado então, pelo Nobre Conselheiro relator à época (fls. 659/660), que a Auditoria realizasse inspeção junto à Origem, para verificar:

a) Se, efetivamente, houve entrega dos materiais requisitados e contratados, nas unidades indicadas pela Secretaria Municipal de Educação.

b) Quais foram os responsáveis pelo recebimento desses materiais. E, ainda, se foram anotadas possíveis faltas de itens, constantes dos “kits”.

c) Se, no ato da entrega, efetuada pelas Coordenadorias às unidades escolares, foram constatadas eventuais faltas de materiais. Em caso positivo, indicar se foram “formalmente” comunicadas, e se houve reposição das faltas.

d) Se, diante do tempo decorrido, foi constituído o grupo de trabalho, sugerido pela Coordenadoria dos Núcleos de Ação Educativa, conforme aparece à fl. 225, “in fine”. E, por fim, quais foram as medidas saneadoras, efetivamente levadas a efeito.”

A Auditoria apresentou então novo relatório (666/681), abordando a análise das respostas da Origem e da Contratada, bem como o exame da instrução do processo de pagamento, e ainda a análise das questões suscitadas

na inspeção determinada pelo então Conselheiro Relator. Nessa oportunidade, reiterou as conclusões alcançadas anteriormente, no sentido de que o instrumento contratual foi parcialmente executado, cabendo a aplicação de multa no montante de R$ 292.313,43, além de glosa no montante de R$ 24.199,20.

Destacou também, em relação ao processo de pagamento, a falta de controle da Origem para sua instrução, bem como que esta deveria discriminar os cálculos de aplicação das multas relativas a cada ordem de fornecimento, deixando claro nos autos do Processo Administrativo como é debitado o valor total das multas consolidadas.

Registrou, ainda, a existência de valores não pagos, relativos às multas moratórias e aqueles relativos à Ordem de Fornecimento nº 1200/06, devendo-se considerar o valor por inexecução parcial, conforme apontamento constante do item I (fls. 666/681).

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões alcançadas pela auditoria (fls. 684/691).

Às fls. 695, após ter o pedido de determinação para intimação da Origem indeferido, conforme despacho de fls. 694, a Procuradoria da Fazenda Municipal endossou integralmente os esclarecimentos prestados pela Origem.

Ao final, a Secretaria Geral apresentou o parecer de fls. 697/700, acompanhando as conclusões da Auditoria e da AJCE, destacando, ainda, que em razão de o Contrato nº 204/SME/2006 ter sido parcialmente executado, caberia a glosa do montante de R$ 24.199,20, bem como aplicação da penalidade (multa) no valor de R$ 292.313,43, sem prejuízo da reposição ou glosa dos materiais faltantes.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento o Contrato nº 204/SME/06 firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa Kalunga Comércio e Indústria Gráfica Ltda., para aquisição de 268.880 kits de material escolar, por meio da utilização da ARP nº 04/SME/2005, no valor de R$ 6.299.858,40 (seis milhões, duzentos e noventa e nove mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e quarenta centavos).

O Pregão que originou a Ata de Registro de Preços nº 04/SME/2005 foi julgado regular por esta Corte de Contas em 30.05.2007, nos termos da decisão proferida nos autos do T.C. nº 72-003.203.05-63.

A análise da contratação revelou infringência ao *caput* do art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93, em razão da ausência de justificativa para alteração do preço, bem como infringência ao § 1º do art. 54 da Lei Licitatória, em razão da falta de formalização para alterar a composição do kit EMEF Fund II, em aditamento à Ata de Registro de Preços.

Verificou-se que a redução de preços tinha ocorrido em virtude da alteração das características dos itens que compunham o kit e da exclusão de embalagem, tratando-se de alterações qualitativas do objeto a ser contratado.

Contudo, verifico que não restou demonstrada nos autos a existência de prejuízo em razão das alterações, de modo que acompanho a manifestação da Douta Procuradoria da Fazenda Municipal, para considerar meramente formais as irregularidades apontadas.

Relativamente à execução contratual, a Auditoria desta Corte constatou a existência de que nos kits vistoriados, em média, 23,2% apresentavam falta de material. Verificou também que não houve a redução do preço unitário condizente às alterações no objeto inicial da contratação, restando a reduzir R$ 0,09 (nove centavos) por kit do valor contratado.

Além disso, apontou que as Unidades escolares identificaram faltas de Kits escolares, além da existência de identificação incorreta do quantitativo no exterior dos invólucros que acondicionavam os Kits, que podem ter gerado entregas em quantitativo menor àqueles identificados no exterior das embalagens, bem como que as notas fiscais não identificavam a quantidade de caixas a serem entregues.

Destacou ainda que as deficiências ora relatadas prejudicaram a conferência, nas unidades escolares, da quantidade de Kits realmente entregues, sendo que poucas escolas conseguiram identificar o problema no ato do recebimento.

Das constatações da Auditoria, fica patente a ausência de padronização de procedimentos adotados em toda a cadeia de distribuição dos kits escolares, demonstrando a fragilidade de mecanismos de controle gerencial adotados à época pela SME.

Restou comprovado também que a Origem não realizou a análise da qualidade dos materiais que compõem os kits escolares, nos termos do Anexo I do Edital de Pregão, de maneira a verificar a compatibilidade da aquisição com o fornecido.

Outrossim, a análise efetuada pela Auditoria do procedimento de liquidação e pagamento revelou que a SME deixou de proceder à glosa dos valores dos kits que não foram entregues ou cuja reposição não estava validamente comprovada nos autos do processo de pagamento.

Além disso, a Auditoria consignou que a Origem deveria discriminar os cálculos de aplicação das multas relativas a cada ordem de fornecimento, deixando claro nos autos do processo administrativo de pagamento como é debitado o valor total das multas consolidadas.

Em razão das irregularidades apontadas, a Auditoria ressaltou que caberia a aplicação de multa por inexecução parcial do Contrato no valor de R$ 292.313,43 (duzentos e noventa e dois mil, trezentos e treze reais e quarenta e três centavos), além da glosa no montante de R$ 24.199,20 (vinte e quatro mil, cento e noventa e nove reais e vinte centavos), relativa à redução do valor unitário dos kits escolares, tendo em vista as supressões e readequações havidas no objeto inicial da contratação, no que foi integralmente acompanhada pela AJCE e pela Secretaria Geral.

Diante de todo o exposto, **JULGO REGULAR** o Contrato nº 204/SME/2006 firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa Kalunga Comércio e Indústria Gráfica Ltda., acolhendo a manifestação da Douta Procuradoria da Fazenda Municipal e, em razão das apontadas falhas de controle e de gestão, **JULGO IRREGULAR** a execução contratual no período auditado, com as seguintes determinações à Origem:

a) proceder à cobrança da Contratada do valor de R$ 292.313,43 (duzentos e noventa e dois mil, trezentos e treze reais e quarenta e três centavos), conforme Cláusula Sétima do Contrato em exame, devidamente atualizado, em razão das irregularidades apontadas na execução contratual;

b) proceder à cobrança do valor de R$ 24.199,20 (vinte e quatro mil, cento e noventa e nove reais e vinte centavos), devidamente atualizado, relativo à redução do preço unitário do kit escolar, decorrente das alterações havidas no objeto inicial da contratação, que deixou de ser observado pela Origem no momento da liquidação;

c) apurar e, uma vez quantificado, cobrar da contratada, em valores atualizados, a importância relativa aos kits de material escolar que deixaram de ser entregues, com vistas à reposição dos prejuízos constatados à época e

d) adequar a estrutura física e de pessoal para recebimento, armazenamento e distribuição dos kits de material escolar, bem como instituir manual de procedimentos com o fito de orientar as escolas para essa logística, a ser realizada com formulários apropriados e nomeando responsáveis para tais tarefas.

Em razão do tempo decorrido, deixo de apenar os agentes públicos responsáveis à época.

Por fim, encaminhe-se cópia do presente relatório e voto à Controladoria Geral do Município a fim de acompanhar as providências ora deliberadas.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é o meu voto, Senhor Presidente.

VOTO EM SEPARADO ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Cuidam os autos de análise do Contrato 204/06 firmado com base na Ata de Registro de Preços 4/2005, decorrente do pregão 2/2005 – já julgado regular nos autos do TC 72-003.203.05-63.

A Auditoria concluiu pela irregularidade do ajuste em função de:

1) falta de justificativa para alteração do preço violando o "caput", do artigo 65, da Lei Federal 8.666/93;

2) ausência de formalização da alteração da composição do kit EMEF FUND II, em aditamento à Ata, infringindo o § 1º, do artigo 54, da Lei Federal 8.666/93. Recomendou também à Origem a ampliação da pesquisa de preços.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral endossaram a manifestação da Auditoria no sentido da irregularidade do Contrato.

De fato, as justificativas apresentadas, tanto pela Origem, como pela Contratada, não tiveram o condão de elidir as irregularidades apontadas.

No que diz respeito à ausência de justificativa da alteração do preço, contrariando o disposto no "caput", do artigo 65, da Lei Federal 8.666/93, é certo que a Administração não pode efetuar qualquer alteração contratual invocando sua competência discricionária, eis que ao firmar o contrato, a Administração já exercitou tal competência.

Nesta esteira, não existe para a Administração a liberdade de realizar alterações contratuais quando e como melhor lhe aprouver, devendo esta, justificar o motivo e a real necessidade de qualquer alteração contratual, sob pena de nulidade do contrato.

Quanto à ausência de formalização da alteração da composição do kit EMEF FUND II, em aditamento à Ata, infringindo o § 1º, do artigo 54, da Lei Federal 8.666/93, vale consignar que no Direito Público a Administração está sujeita às limitações de conteúdo e requisitos formais para a realização e execução dos seus contratos.

Nesta senda, tem-se que o contrato administrativo é sempre bilateral, formal, oneroso, comutativo e realizado "intuitu personae".

É formal, porque se expressa por escrito e com requisitos especiais. Dessa forma, incontestável que tanto o contrato, como qualquer alteração que lhe seja feita, devem se expressar por escrito.

Isto porque, os negócios administrativos dependem, sempre, de comprovação documental e registro de órgãos de controle interno.

Diante do exposto, com amparo nas manifestações unânimes da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, JULGO IRREGULAR o Contrato 204/2006.

No tocante à execução contratual, objeto do TC 72-000.893.07-89, julgado de forma conjunta, no entendimento final da Auditoria, "o Contrato 204/2006 foi parcialmente executado, cabendo a glosa no montante de R$ 24.199,20 (vinte e quatro mil, cento e noventa e nove reais e vinte centavos) concomitantemente à aplicação de penalidade (multa) no valor de R$ 292.313,43 (duzentos e noventa e dois mil, trezentos e treze reais e quarenta e três centavos), sem prejuízo da reposição ou glosa dos materiais faltantes, tendo em vista os fatos apresentados a seguir:

1) Nossos exames revelaram que em média 23,2% dos Kits escolares vistoriados apresentavam faltam de material;

2) Não houve redução no preço unitário do kit FUND II condizente à alteração do objeto licitado (supressão das embalagens e simplificação da logomarca), restando a reduzir R$ 0,09 (nove décimos) por kit do valor contratado;

3) As Unidades escolares identificaram faltas de Kits escolares;

4) A identificação incorreta no exterior das caixas de papelão que acondicionavam os Kits (anotado 7 Kits, porém só comportavam 6 Kits), podendo gerar entregas a menor de Kits;

5) Não identificação na nota fiscal da quantidade de caixas a serem entregues. Acrescentou a Auditoria que "as deficiências de não

identificação na nota fiscal da quantidade caixas e a identificação incorreta da quantidade de Kits por caixa (7 Kits em vez de 6 Kits), prejudicaram a conferência, nas unidades escolares, da quantidade de Kits realmente entregue. Poucas escolas conseguiram identificar o problema no ato do recebimento e anotaram nas notas fiscais as respectivas faltas."

Salientou também que a Secretaria Municipal de Educação não realizou análise da qualidade dos materiais que compõem os Kits escolares nos termos do Anexo I do Edital de Pregão de maneira a verificar a compatibilidade da aquisição com o fornecido. Frisou a ausência de conferência do conteúdo dos Kits por parte das escolas.

E, considerando a grande quantidade de escolas e o volume de aquisições, entendeu que a Secretaria Municipal de Educação deveria adequar a estrutura física e de pessoal, para recebimento, armazenamento e distribuição e instituir um manual de procedimentos de orientação a todas as escolas de como efetuar o recebimento, a conferência e de como proceder em casos de faltas (de preferência com formulários apropriados), bem como nomeando responsável pela tarefa.

A conclusão da Auditoria foi endossada pela Área Jurídica e pela Secretaria Geral.

Diante do exposto, com amparo nas manifestações unânimes da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, JULGO IRREGULAR A EXECUÇÃO DO CONTRATO 205/2006, acolhendo os efeitos financeiros referente à parte efetivamente cumprida da execução, "cabendo a glosa no montante de R$24.199,20 (vinte e quatro mil, cento e noventa e nove reais e vinte centavos), concomitantemente à aplicação de penalidade (multa) no valor de R$ 292.313,43, sem prejuízo da reposição ou glosa dos materiais faltantes", diante da inexecução parcial do contrato, devendo, para cálculo do valor exato, retornarem os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

VOTO DE DESEMPATE ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim

Cuida-se do julgamento do TC nº 72-000.685.07-61 (Item I), correspondente à análise do Contrato nº 204/SME/06, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e Kalunga Comércio e Indústria Gráfica Ltda., objetivando a aquisição de 268.880 kits de material escolar FUND II – Lote D, e do processo acompanhante, TC nº 72-000.893.07-89 (Item II), tendo por objeto o Acompanhamento da Execução do referido Contrato.

Na Sessão Ordinária nº 2.865, realizada em 06/04/2016, o Relator, Conselheiro João Antonio, no pronunciamento de seu voto, acompanhado

pelo Conselheiro Domingos Dissei, julgou **regular** o Contrato e **irregular** a sua Execução no período auditado, com a aceitação dos efeitos financeiros produzidos e expedição de determinações à Secretaria Municipal de Educação.

Em polo oposto, apresentou ponto de vista colidente no tocante à análise do Contrato nº 204/SME/2006, efetivada no TC nº 72-000.685.07-61 – Item I, o Revisor, Conselheiro Edson Simões, acompanhado pelo Conselheiro Maurício Faria, que louvado nas manifestações uníssonas dos Órgãos Técnicos desta Casa, julgou **irregular** o Contrato, por contrariedade ao disposto no "caput", do artigo 65 e no § 1º, do artigo 54, ambos da Lei nº 8.666/93.

Já no tocante à Execução Contratual, objeto do TC nº 72-000.893.07-89 – Item II, foram unânimes os Nobres Conselheiros em perfilhar o mesmo entendimento esposado pelo Conselheiro Relator em seu Voto.

Diante do empate proclamado quanto à análise do Contrato, impõe-se a intervenção deste Presidente para proferir o Voto de Desempate, por força da competência ditada no Estatuto Regimental desta Casa, pelo que avoquei os autos.

Adentrando na questão configuradora do empate, vale lembrar que o Nobre Conselheiro Revisor, iniciador da corrente divergente, sublinhou como razões de seu posicionamento pela irregularidade do Ajuste a falta de justificativa para alteração de preço e a ausência de formalização da alteração da composição do kit. Nesse sentido, destacou ser indispensável à Administração justificar o motivo e a real necessidade de se efetuar qualquer alteração contratual, sob pena de nulidade do Ajuste, e que ela se sujeita às limitações de conteúdo e aos requisitos formais para a realização e execução dos Contratos, de modo que qualquer alteração deve ser expressa por escrito.

Com a devida vênia dos que defendem a regularidade do Contrato em foco, com ênfase sobretudo na inexistência de prejuízos decorrentes das alterações efetuadas e no caráter formal das irregularidades apontadas, alinho-me à posição adotada pelos Conselheiros Edson Simões e Mauricio Faria, pois, no meu entender, não se trata aqui de mera questão formal.

Para conduzir com clareza meu posicionamento, entendo salutar, desde logo, delimitar as alterações introduzidas nos kits escolares, desacompanhadas de formalização, das quais decorreu modificação de objeto e de valor do Contrato, motivo ensejador, no pensar das áreas técnicas e do Revisor, de irregularidade.

Tais alterações, aceitas pela Contratada e enunciadas na manifestação da Secretaria à fl. 157, implicaram a simplificação da logomarca nas canetas esferográficas, lápis, pasta polionda e a supressão da sacola plástica, conduzindo à redução do preço de referência.

Ocorre, porém, que ao instrumentalizar a remodelação em pauta, o Termo nº 139/2006, aditado à ARP nº 04/SME/2005, não focalizou, como exigido, a justificativa para alteração do preço, sendo certo que a mudança na composição dos kits não havia sido devidamente formalizada, falhas essas que se perpetuaram no Contrato em foco.

Traçado esse breve esboço, dirijo-me ao enfrentamento da matéria de fundo e dos alicerces da minha convicção.

A leitura acurada dos autos leva-me a concluir que, da alteração da composição dos kits escolares, ainda que em diminuta proporção, decorreu modificação do objeto originariamente licitado, o que, a rigor, configura violação ao princípio da vinculação ao Edital, preconizado no artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, que visa evitar burla às normas fixadas no instrumento convocatório, em afronta também a outro princípio, o da segurança jurídica, e impedir que seja gerado qualquer tipo de instabilidade nos contratos já formalizados.

Por outro lado, ainda que, *in casu,* possa se reconhecer o interesse público e a concordância da Contratada em alterar o kit e diminuir o seu preço, não restou demonstrado e justificado o novo valor unitário, providência imprescindível para outorgar transparência aos atos e permitir a elucidação da desproporcionalidade constatada entre o desconto praticado e aquele apurado pela Auditoria, calculado com base nas anunciadas alterações na composição do kit.

Acrescenta-se, ainda, que a inexistência da formalização de Termo Aditivo contemplando referidas modificações configura falha que ultrapassa os limites da mera formalidade, na medida em que dessas irregularidades resultaram prejuízos, calculados pelos Técnicos no âmbito da Execução Contratual, no valor de R$ 24.199,20 (vinte e quatro mil, cento e noventa e nove reais e vinte centavos), o que, aliás, foi reconhecido inclusive pelos Nobres Conselheiros que deram pela regularidade do Contrato. Destarte, é inegável que houve infringência ao disposto no "caput", do artigo 65 e no § 1º, do artigo 54, ambos da Lei nº 8.666/93.

Posto isto, e levando em linha de conta as manifestações técnicas constantes dos autos e em adequação ao julgamento pela irregularidade da Execução sufragada no TC nº 72.000.893/07-89 - Item II, julgo **irregular** o Contrato em foco, filiando-me, portanto, à corrente integrada pelos Conselheiros Edson Simões e Mauricio Faria.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O Plenário do Tribunal decidiu:

I – por maioria, com o voto de desempate do Presidente, julgar **irregular** o Contrato nº 204/SME/06.

II – por unanimidade, julgar **irregular** a Execução do Contrato nº 204/SME/06, no período auditado, com a aceitação dos efeitos financeiros produzidos e a expedição de determinações para a Secretaria Municipal de Educação:

a) proceder à cobrança da Contratada do valor de R$ 292.313,43 (duzentos e noventa e dois mil, trezentos e treze reais e quarenta e três centavos), conforme Cláusula Sétima do Contrato em exame, devidamente atualizado, em razão das irregularidades apontadas na execução contratual;

b) proceder à cobrança do valor de R$ 24.199,20 (vinte e quatro mil, cento e noventa e nove reais e vinte centavos) devidamente atualizado, relativo à redução do preço unitário do kit escolar, decorrente das alterações havidas no objeto inicial da contratação, que deixou de ser observado pela Origem no momento da liquidação;

c) apurar e, uma vez quantificado, cobrar da Contratada, em valores atualizados, a importância relativa aos kits de material escolar que deixaram de ser entregues, com vistas à reposição dos prejuízos constatados à época;

d) adequar a estrutura física e de pessoal para recebimento, armazenamento e distribuição dos kits de material escolar, bem como instituir manual de procedimentos com o fito de orientar as escolas para essa logística, a ser realizada com formulários apropriados e nomeando responsáveis para tais tarefas.