TC 1.275/2014

ANÁLISE. CONTRATO. SME. Kit de material escolar. Ausência de elementos comprobatórios relativos à justificativa para os quantitativos. Art. 15, § 7º, II, Lei 8.666/93. Precedente. IRREGULAR. EFEITOS MANTIDOS. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.
TC citado 2.663/2013.

3.044ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 3.041ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, nos termos do relatório e voto do Relator, com suporte nas manifestações desta Casa, bem como em consonância com o entendimento já externado quando do julgamento do processo TC/002663/2013, no qual foram considerados irregulares o Pregão Presencial 02/SME/2013 e o Contrato 33/SME/2013, em julgar irregular o Contrato 32/SME/2013.

ACORDAM, também, à unanimidade, diante da ausência de notícias a respeito de prejuízos causados ao erário, da segurança jurídica e do tempo decorrido desde a lavratura do ajuste, em manter os efeitos produzidos pelo ajuste, sendo que o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor o faz em caráter excepcional.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, com voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, consoante declaração de voto apresentada, votando o Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em não aplicar advertência ao Senhor Antônio Cesar Russi Callegari.

Vencidos, neste particular, os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e MAURÍCIO FARIA, nos termos de seu voto proferido em separado.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Educação, que observe, com os cuidados necessários, a legalidade dos contratos envolvendo objeto análogo.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de junho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente, com voto

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente de análise do Contrato 32/SME/2013, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e a empresa Bigpar Empreendimentos e Participações Ltda., para fornecimento de 208.935 (duzentos e oito mil, novecentos e trinta e cinco) kits de material escolar – CEI (Tipo I), conforme especificações constantes da Ata de Registro de Preços 05/SME/2013, decorrente do Pregão Presencial 02/SME/2013 – Lote 1, no valor de R$ 5.829.286,50 (cinco milhões, oitocentos e vinte e nove mil, duzentos e oitenta e seis reais e noventa centavos).

Em seu relatório inaugural, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle (fls. 118/121) concluiu pela irregularidade do Ajuste em exame, com base nos seguintes apontamentos: (a) falta de elementos comprobatórios relativos à justificativa para os quantitativos, em afronta ao artigo 15, § 7º, inciso II da Lei 8.666/93[1]; (b) acessoriedade, em razão do resultado da análise do Procedimento Licitatório consubstanciado no Pregão 02/SME/2013, em trâmite, sem julgamento à época, no TC 2.663/13-48.

Encaminhado ofício para conhecimento e manifestação à SME, por seu titular Antônio César Russi Callegari, esta colacionou aos autos novos documentos e alegou, a partir de informações de sua área técnica, que: (a) o quantitativo de kits CEI adquiridos corresponde ao número de alunos constante do Sistema EOL[2]e (b) não existia saldo inicial de estoque a ser computado e não foi efetuada reserva técnica (fls. 125/163).

[1] Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (...) § 7º - Nas compras deverão ser observadas, ainda: (...) II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação.

[2] Sistema EOL (Escola On Line), no qual se apurou em 03/09/2012 a existência de 209.660 alunos em CEI, que receberiam o kit referente ao material escolar do Lote 1 da Licitação (fl. 924) e em 30/09/2012 a existência de

Em nova análise, a SFC (fls. 164/165), com relação à falta de justificativa para os quantitativos contratados sem consideração de saldos de aquisições anteriores, acresceu a informação de que este Tribunal, em Inspeção realizada no TC 2.948/13-98, constatou a existência de saldos de kits escolares de várias tipologias (CEI, EMEI, FUND I etc.) e de exercícios diversos (2009, 2010, 2011 etc.) nos galpões de empresa de logística contratada pela SME. Tais saldos, além de consumirem recursos da Municipalidade por seu armazenamento, demandam a necessidade de comprovação da efetiva inexistência de estoque dos produtos pretendidos, antes de se realizar novas contratações (fls. 164/165).

Ao final, a SFC reiterou sua conclusão anterior, no sentido da irregularidade do Contrato 32/SME/2013.

Por sua vez, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 166/168) houve por bem acompanhar o posicionamento conclusivo de SFC, com fundamento no princípio da acessoriedade e na violação ao disposto no artigo 15, parágrafo 7º, inciso II da Lei Federal 8.666/93 (fls. 166/168).

Realizada a intimação da Contratada para conhecimento e manifestação acerca dos apontamentos efetuados por SFC (fl. 169), esta apresentou Defesa (fls. 184/186), oportunidade na qual alegou que: (a) a responsabilidade para apurar o saldo de estoque é exclusiva da Prefeitura e (b) é terceira de boa-fé, pois não tinha conhecimento sobre a existência de estoques anteriores, pelo que requereu o reconhecimento da regularidade do Ajuste.

Ato subsequente, a SFC (fls. 187/vº) ratificou, na íntegra, suas conclusões anteriores, no que foi acompanhada pela AJCE (fls. 189/191).

De seu lado, a Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 192/195) alegou, em síntese, que: (a) a aplicação do princípio da acessoriedade *in casu* seria precipitada, pois o processo que trata da análise do Pregão 02/SME/2013 ainda não foi julgado neste Tribunal; (b) a SME utilizou critérios para definir os quantitativos contratados; (c) a estabilização das relações jurídicas deve ser levada em consideração, com o reconhecimento dos efeitos jurídicos do Ajuste no caso concreto e (d) o interesse púbico foi atendido e não houve prejuízo potencial ao Erário (fls. 192/195).

Requereu, em síntese, o acolhimento do Contrato ou, alternativamente, a aceitação dos efeitos decorrentes.

A Secretaria Geral corroborou os pareceres técnicos exarados nos autos e concluiu pela irregularidade do Contrato 32/SME/2013 (fls. 196/199).

É o relatório.

181.586 alunos em EMEI, que receberiam o kit referente ao Lote 2 (fl. 920)

VOTO

As manifestações exaradas pela SFC e AJCE concluem pela irregularidade do Contrato 32/SME/2013, pois, além da aplicação do princípio da acessoriedade, face às irregularidades apontadas no TC 2.663/13-48 em relação do Pregão 02/SME/2013, que lhe deu suporte, não constam dos autos elementos que comprovem os quantitativos de kits de material escolar pretendidos, em infringência ao artigo 15, § 7º, inciso II da Lei Federal 8.666/93.

De plano, importante consignar a informação de que o aludido Pregão 02/SME/2013, tratado no TC 2.663.13/48, foi julgado irregular, juntamente com o Contrato 33/SME/2013, dele decorrente, mantendo-se os efeitos por eles produzidos, notadamente em face da irregularidade atinente à ausência de elementos comprobatórios capazes de justificar os quantitativos tomados por base para a realização do Certame.

De fato, a falha relativa à estimativa dos quantitativos é questão que exsurge na fase interna do Procedimento Licitatório e, por isso, serviu de fundamento para a irregularidade do Certame que precedeu o Contrato 32/SME/2013, ora em julgamento. Contudo, dada a característica de Procedimento que a legislação impôs aos torneios licitatórios, trata-se de ilegalidade que macula suas etapas subsequentes.

Acerca dessa questão, a SME (fls. 125/163) argumentou que os 208.935 kits CEI (tipo 1) corresponderiam ao número de alunos que constavam no Sistema EOL (Escola On Line) em 29/04/2013 e, ainda, que não existia saldo inicial de estoque a ser computado, não tendo sido feita reserva técnica.

Relembro que já firmei entendimento pela credibilidade de uso do Sistema EOL como fonte apta a justificar o número de alunos existente em unidades públicas de ensino da Prefeitura, tal como se verifica do julgamento dos TCs 866/13-54 e 1.704/13-98.

Na mesma oportunidade, consignei que o aludido Sistema EOL está sujeito a constante oscilação, de modo que o número de alunos presente em cada uma das divisões escolares é mutável, em razão de fatores que implicam a constante alteração dos dados, tais como idade, manutenção ou não das matrículas, mudanças de residência etc.

Desta feita, por estar convencido de que o número de alunos não é um dado estável, torna-se impossível a utilização de uma base de dados fixa para dimensionar o número dos kits escolares a serem adquiridos, não obstante reconheça as dificuldades enfrentadas pela Administração Pública na elaboração e execução de uma política pública de ensino para a Cidade de São Paulo, metrópole com características sociais e dimensão populacional únicas.

Contudo, as particularidades apresentadas pelo caso concreto ora em análise não me permitem concluir pela possibilidade de acolhimento das justificativas apresentadas pela Administração.

Isso porque, a meu ver, a estimativa de quantidade do número de kits deveria ter sido precedida de consulta à existência ou não de saldo remanescente de kits escolares anteriormente adquiridos, e que se encontram armazenados em galpões de empresa de logística contratada pela SME especialmente para esse fim, com a consequente certificação.

De fato, a quantificação da real necessidade de kits escolares por parte da Unidade licitante depende, obrigatoriamente, de consulta ao saldo inicial de estoque.

A utilização do Sistema EOL como única fonte de dados elimina a possibilidade de uso de remanescentes de períodos anteriores, obrigando a contratação de kits para a totalidade de alunos matriculados na Rede de Ensino, prejudicando eventual economicidade na contratação.

Não obstante a afirmação da Pasta em sua defesa (fl. 163), no sentido de que não existia saldo inicial de estoque a ser computado, fato é que não houve a correspondente colação aos autos de documentação que pudesse comprovar o alegado.

Ademais, a Área Técnica deste Tribunal destacou, em Inspeção objeto do TC 2.948/13-98, que "constatou-se a existência de saldos de kits escolares de várias tipologias (CEI, EMEI, FUND I etc.) e de exercícios diversos (2009, 2010, 2011 etc.) nos galpões de empresa de logística contratada pela SME, saldos esses que consomem recursos da Municipalidade pelo seu armazenamento. Daí a necessidade de comprovação da efetiva inexistência de estoque anteriormente às novas aquisições, com vistas a reduzir o estoque parado, bem como reduzir o volume de novas aquisições, 2 (duas) medidas saudáveis para as contas públicas".

Não houve, assim, *in casu*, a adoção de metodologia de cálculo para apuração dos alunos que deveriam receber os kits, fato que impossibilita aferir se o critério adotado para o seu dimensionamento é adequado e impede a convicção da ausência de exagero na estimativa, revelando o desatendimento ao disposto no artigo 15, § 7º, inciso II da Lei 8.666/93 e uma Contratação com possível excedente de material.

Não obstante as falhas apontadas, tendo em vista o tempo decorrido desde a realização da Contratação em tela, o exaurimento do objeto do Contrato com a entrega dos materiais e, por isso, a impossibilidade de retorno da situação ao *status quo* anterior, e, ainda, de forma a não permitir o enriquecimento ilícito da Administração, mantenho os efeitos decorrentes do Ajuste, seja no âmbito fático, jurídico, financeiro ou patrimonial.

Quanto à responsabilização do agente público envolvido com a prática dos atos irregulares, entendo que houve negligência na adoção das medidas necessárias para garantir a legalidade do Contrato, o que justifica a aplicação de advertência nesse momento ao responsável Antônio César Russi Callegari, nos termos do artigo 52, inciso I da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso I do Regimento Interno desta Corte, o que constituirá precedente para, posteriormente, permitir a aplicação de sanção mais severa, caso reiterada a conduta.

Assim, com suporte nas manifestações desta Casa, bem como em consonância com o entendimento por mim já externado quando do julgamento do TC 2.663.13-48, oportunidade em que considerei irregulares o Pregão Presencial 02/SME/2013 e o Contrato 33/SME/2013, julgo irregular o Contrato 32/SME/2013, também decorrente do aludido Pregão Presencial 02/SME/2013, mantendo os efeitos já produzidos por este, com a aplicação de advertência ao responsável Antônio César Russi Callegari, nos termos do artigo 52, inciso I, da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso I do Regimento Interno desta Corte.

Determino que a Pasta observe com os cuidados necessários à legalidade dos Contratos envolvendo objeto análogo. (3.041ª S.O.)

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Cuida-se no presente do julgamento do **Contrato 32/SME/2013**, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e Bigpar Empreendimentos e Participações Ltda., **no valor de R$5.829.286,50** (cinco milhões, oitocentos e vinte e nove mil, duzentos e oitenta e seis reais e cinquenta centavos), que deriva do Pregão 02/SME/2013 e de acordo com as especificações constantes da ARP 05/SME/2013 – Lote 1.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral manifestaram-se no **sentido da irregularidade do Ajuste**, em decorrência da falta de elementos comprobatórios relativos às justificativas para os quantitativos, em ofensa o artigo 15 § 7º, inciso II da LF 8.666/93.

Com fundamento nos pareceres exarados nos autos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, que endosso e ficam fazendo parte integrante do presente como razões de decidir, **JULGO IRREGULAR** o **CONTRATO 32/SME/2013**.

Em face da ausência de notícias a respeito de prejuízos causados ao erário municipal, à segurança jurídica e ao tempo decorrido desde a lavratura do Ajuste, em caráter excepcional **acolho os efeitos financeiros produzidos.**

Deixo de impor penalidade ao Responsável de conformidade com o entendimento por mim adotado por ocasião do julgamento do Pregão 02/SME/2013, no TC 2.663/13, no qual fui Revisor do Relator, Conselheiro Relator Roberto Braguim, e acompanhei os Conselheiros Maurício Faria e Domingos Dissei, os quais não exararam a aplicação de multa aos responsáveis: Antonio César Russi Calegari e Angela Maria Brongioni Fontana.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Na esteira das manifestações unânimes dos Órgãos Técnicos e da Secretaria Geral, as quais adoto como razão de decidir, passando a fazer parte integrante do presente, voto pela irregularidade do Contrato 32/SME/2013, haja vista a falta de elementos comprobatórios relativos à justificativa para os quantitativos, em dissonância com o art. 15, § 7º, inciso II, da Lei 8.666/93.

Também acompanho o Relator quanto à aplicação de advertência.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

Acompanho o Relator pela irregularidade do Contrato 32/SME/2013, com aceitação dos efeitos produzidos pelo ajuste e determinações.

Todavia, deixo de aplicar a pena de advertência ao secretário Antonio Cesar Russi Callegari.

É como voto.