TC 4.057/2013

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SME. Aquisição de óleo de soja refinado. Quantitativo licitado não demonstrado. Art. 15, § 7º, II, Lei 8.666/93. Ajuste exaurido. Ausência de determinação de prejuízo. Precedentes. ACOLHIDOS. Votação unânime.

TCs. 1.232-13/09, 1.845-11/58 e 2.843-01/96

326ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acolher o Pregão Eletrônico 15/SME/2013 e o Contrato 062/SME/DAE/2013, dele originário.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de maio de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Analisam-se, neste momento, o Pregão Eletrônico nº 15/SME/2013 e o Contrato nº 062/SME/DAE/2013, dele decorrente, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e a Caramuru Alimentos S.A., cujo objeto é a aquisição de 300.000 litros de óleo de soja refinado Tipo 1 para os programas de alimentação escolar, no valor de R$ 927.000,00 (novecentos e vinte e sete mil reais).

No âmbito instrutório, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle postou-se pela irregularidade dos itens analisados em razão da mesma anomalia, qual seja a ausência de evidência do quantitativo a ser adquirido em função da previsão de consumo pelas Unidades Escolares, em desacordo com o artigo 15, § 7º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93[1].

Em nome do contraditório e da ampla defesa, foi oficiada a Secretaria Municipal de Educação e intimado o Sr. Ataíde Alves, Chefe de Gabinete daquela Secretaria e responsável pela prática dos atos impugnados para oferecer defesa. Este, por sua vez, encaminhou cópia dos pareceres do Departamento de Alimentação Escolar e da Assessoria Jurídica da Secretaria, nos quais se informa, de modo redundante, que o cálculo da quantidade a adquirir teve como base os dados de relatórios de necessidade de não perecíveis por abastecimento e que, à época da solicitação, o estoque de óleo girava em torno de 11.000 litros, estando o desabastecimento já previsto, considerando o tempo para o processamento da Licitação. Ademais, antes da solicitação em causa, contava-se com o sucesso da Chamada Pública para aquisição de óleo de Agricultura Familiar, o que não aconteceu e redundou na decisão pela Licitação para abastecer as Unidades Escolares por 6 meses, definindo-se o quantitativo de 300.000 litros, com base na média mensal de 53.048 litros.

Em nova manifestação, SFC apontou que o relatório apresentado por SME, às fls. 229/234, contém uma simulação ou previsão das necessidades para abastecimento em várias datas e que tal informação não demonstra o consumo mensal anterior ou o consumo per capita mensal ou outro coeficiente que seja indicador para tais simulações, razão pela qual manteve a infringência, considerando ainda que os documentos encaminhados não comprovaram o consumo médio efetivo anterior à contratação, no que foi seguida pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, entendeu não ser possível a análise conclusiva por não haver elementos fáticos para contrapor à crítica procedida por esta Casa, motivo pelo qual informou ter reiterado à Secretaria Municipal de Educação a importância e a necessidade de esclarecimentos quanto aos quantitativos utilizados na Licitação em análise, porém, sem obter resposta.

A Secretaria Geral acompanhou os Órgãos Técnicos desta Casa e opinou pela irregularidade do Procedimento Licitatório e do Contrato em exame.

Visando à completa instrução processual, determinei a intimação da Contratada, para os termos do processo.

---

[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;

A empresa Caramuru alegou a inexistência de ato ou fato que lhe imponha o dever de defender-se, justificando tal afirmação na limitação temporal e na ausência de especificação dos fatos na intimação. Acresceu que as justificativas para o objeto e para o quantitativo são providências que não lhe competem, que não possui qualquer responsabilidade, gestão ou interferência no consumo das mercadorias, nem acesso aos históricos das últimas aquisições de óleo e que não praticou nenhum ato na condução do Pregão Eletrônico. Por fim, requereu a extinção do procedimento instaurado contra ela pela ausência de tipicidade de ato ilícito.

Na sequência, SFC esclareceu que, embora não tenha sido imputado diretamente nenhum fato à Contratada, buscou-se com a intimação, em estrito cumprimento à Legislação vigente, dar-lhe ciência da existência do procedimento e possibilitar o exercício de seu direito de defesa, diante de evidente interesse na demanda, já que o resultado do processo pode afetar seus direitos decorrentes da Licitação e do Contrato. Reiterou, ao final, suas conclusões anteriores.

De sua parte, a AJCE ratificou seu posicionamento anterior por não ter sido acrescentado elemento fático, documental ou argumentativo, que tenha se contraposto às conclusões alcançadas por esta Casa.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, não obstante não ter recebido resposta da Secretaria Municipal da Educação, entendeu que não se pode ignorar as considerações das suas áreas técnicas, segundo as quais o cálculo do quantitativo para a aquisição foi feito com base em previsão das necessidades para o abastecimento à época, circunstância que a seu ver, a princípio, se mostrava correta. Citou julgados desta Corte de Contas, em casos semelhantes, concluindo que, existindo Decisão deste Egrégio Plenário deixando de acolher o apontamento feito por AUD, tornando a questão superada, e considerando que a Pasta justificou os quantitativos, a solução mais justa seria a relevação da falha apresentada com declaração de regularidade dos Instrumentos.

Por fim, propugnou, subsidiariamente, pela aceitação dos efeitos jurídicos dos atos praticados, em nome do princípio da segurança jurídica e da inexistência de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário.

SG, por sua vez, acompanhou as conclusões de SFC e AJCE pela irregularidade dos Instrumentos por não ter restado demonstrado ou esclarecido a contento pela SME o consumo mensal ou per capita que justificasse o quantitativo adquirido.

É o relatório.

VOTO

O presente TC tem por foco a análise do Pregão Presencial nº 15/SME/2013, e o Contrato nº 062/SME/DME/2013, firmado entre a

Secretaria Municipal de Educação – SME e a empresa Caramuru Alimentos S.A., vencedora do Certame, objetivando a aquisição de 300.000 (trezentos mil) litros de soja para consumo no Programa de Alimentação Escolar, totalizando a despesa de R$1.041.000,00 (um milhão e quarenta e um mil reais).

Na avaliação dessa aquisição a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, concluiu que não foi demonstrado pela Pasta o quantitativo licitado, caracterizando a inobservância do estatuído no art. 15, § 7º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, que estabelece, entre outras regras, a necessidade da ***"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".***

Entendo, no entanto, que a Secretaria, sob a ótica interpretativa, não deixou de atender essa prescrição, na medida em que sua Divisão Técnica – SME/DAE demonstrou, na planilha de fl. 235 a média de consumo mensal, estimando, por esse critério, a quantidade necessária de óleo de soja, para o período programado.

A esse propósito, não me parece razoável a conclusão de SFC de que o relatório apresentado pela Secretaria Municipal de Educação, às fls. 227/238, contém apenas uma simulação ou previsão das necessidades para abastecimento, não demonstrando o consumo mensal anterior.

Não se desconhece a obrigatoriedade da observância e cumprimento das regras do artigo 15 da Lei Federal nº 8.666/93, em especial aquela prevista no inciso II, do parágrafo 7º, sobre a definição dos quantitativos nas compras de serviços. Porém, no caso vertente, a impropriedade apurada pela Auditoria, referendada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, não ficou perfeitamente caracterizada, ante a não determinação do prejuízo sofrido pela Municipalidade e evidências de má-fé ou dolo dos agentes envolvidos.

Ante o exposto, e considerando os precedentes desta Egrégia Corte lembrados pela Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 316/319, TCs. 001.232-13/09, 001.845-11/58 e 002.843-01/96, e também a notícia do exaurimento do Ajuste, ACOLHO o Pregão Eletrônico nº 15/SME/2013 e o Contrato nº 062/SME/DAE/2013, dele originário.

É como voto.