TC 9.560/2017

ANÁLISE. CONTRATO. SME. Serviços de nutrição e alimentação escolar. 1. Excepcional aplicação do índice de reajuste do centro da meta da inflação diante de situação econômica peculiar. REGULAR. RECOMENDAÇÃO para que seja observado o regime de reajuste contratual IPC-FIPE nas futuras contratações. Votação unânime.

3.090ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regular o Contrato 37/SME/CODAE/2017, sendo relevadas as falhas constatadas, por ausência de prejuízo ou dano ao erário.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em recomendar à Secretaria Municipal de Educação que seja observado o regime de reajuste contratual IPC-FIPE nas futuras contratações, reconhecendo a excepcionalidade da aplicação do índice do centro da meta da inflação diante de situação econômica peculiar.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar, cumpridas as medidas regimentais, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento análise do Contrato nº 37/SME/CODAE/2017, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa AEX Alimenta Comércio de Refeições e Serviços Ltda., objetivando a prestação de serviço de nutrição e alimentação escolar, mediante preparo e distribuição de alimentação – lote 11 – para a DRE PENHA II, totalizando 1.401.219 refeições/mês.

No Relatório de análise de contratação elaborado pela Auditoria, apontou-se que não há um critério objetivo no documento descritivo do serviço para realizar o dimensionamento dos funcionários da cozinha, em infringência às especificações técnicas do objeto.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo observou o caráter fático-técnico do apontamento feito pela Auditoria, fundamentado por si mesmo. Mas, salientou que estava previsto contratualmente como índice para o reajuste de preços a utilização do centro da meta de inflação fixado pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), conforme previsto no Decreto Municipal nº 57.580/17. Todavia, no seu entendimento, tal utilização não está pacificada neste Tribunal, na medida em que a manutenção do IPC-FIPE como referência para os reajustes contratuais se mostrou mais vantajosa para a municipalidade, cabendo a adoção do centro da meta diante da excepcionalidade constatada. Frisou, ainda, que, no art. 1º da Portaria SF 389/17, o reajuste a ser aplicado nos contratos vigentes é o IPC-FIPE, sugerindo a oitiva da Origem e da contratada a fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa.

Devidamente oficiadas a Origem, em nome de seu Titular e do Coordenador de COAD (Coordenadoria de Administração, Finanças e Infraestrutura), e a empresa, por publicação no Diário Oficial da Cidade, para ciência e manifestação dos pareceres dos Órgãos Técnicos deste Tribunal. A contratada deixou de se pronunciar.

A Auditoria procedeu à análise das defesas apresentadas pela Secretaria Municipal de Educação e por Glauco Silva de Carvalho (Coordenador de Administração, Finanças e Infraestrutura/SME), que não alteraram seu posicionamento, na medida em que a menção à Portaria do Conselho Regional de Nutrição nº 306/2016 sobre visitas prévias para validação do dimensionamento não confere objetividade ao procedimento, tendo ressalvado a Origem que, rotineiramente, são feitas duas visitas por semana em cada unidade educacional. Quanto ao índice de reajuste, a Pasta propôs adequar a cláusula contratual à Portaria SF 389/2017, igualmente ressaltando que à época da formalização do contrato, ainda não havia sido publicada a mencionada portaria, logo, a redação original não poderia ser tida como irregular.

Remetidos os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, no tocante ao apontamento sobre a necessária objetividade para o

dimensionamento do número de funcionário na cozinha, acompanhou a Auditoria, na medida em que o assunto está revestido de caráter predominantemente técnico e fático; quanto ao apontamento referente ao índice de reajuste, ante a proposição da Origem de adequar a cláusula contratual nos moldes da Portaria SF 389/2017, sugeriu sua superação, desde que haja sua efetivação no texto contratual.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos atos sob análise, e ante a inexistência da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao Erário, bem como inexistir dolo, culpa, má-fé ou erro grosseiro por parte do responsável, requereu, subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, sem aplicação de qualquer sanção aos agentes públicos.

Remetidos os autos à Secretaria Geral, foi adequado o procedimento à competência da Câmara, em cumprimento à Resolução nº 07/2019.

Registre-se que a Controladoria Geral do Município foi informada, conforme solicitado pela Corregedora Geral do Município, sobre eventuais processos instaurados acerca do assunto neste Tribunal, referenciado tal pedido no Ofício nº 3046/2019 – PJPP-CAP nº 14.0695.0000127/2019-0-10º PJ, da 10ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital.

A Assessoria da Secretaria Geral acompanhou as conclusões da Auditoria, face ao caráter predominantemente técnico e fático da falta de objetividade para o dimensionamento do número de funcionários na cozinha, opinando pela irregularidade do contrato. E sobre o índice de reajuste, que a superação fique condicionada à adoção do contido na Portaria SF 389/2017 (índice IPC-FIPE).

E o Secretário Geral, ao se pronunciar sobre o apontamento de natureza técnico-fática (falta de objetividade para o dimensionamento do número de funcionários na cozinha), suscitou a premissa do *pas de nullité sans grief*, opinando, então, que, não tendo havido a concreta constatação do prejuízo em razão da subjetividade aludida, não haveria como se alegar a irregularidade do contrato. E sobre o índice, a defesa consignou que, no momento da formalização do ajuste, ainda não havia sido publicada a Portaria SF 389/2017. Concluiu opinando pela regularidade do Contrato nº 37/SME/CODAE/2017, com ressalvas.

É o relatório.

VOTO

1 – JULGO REGULAR o Contrato nº 37/SME/CODAE/2017, na esteira do posicionamento do Senhor Secretário-Geral,

relevando (***i***) a falta de objetividade para o dimensionamento do número de funcionários na cozinha, na medida em que não houve constatação de prejuízo, não sendo devida a presunção de dano, e (***ii***) a adoção de índice de reajuste contratual (IPC-FIPE) diverso do previsto na Portaria SF 389, de 18/12/2017, posto que essa regulamentação foi expedida posteriormente à formalização do ajuste em análise, com vigência a partir de 31/07/2017.

2 – Recomendo que seja observado o regime de reajuste contratual IPC-FIPE nas futuras contratações, reconhecendo a excepcionalidade da aplicação do índice do centro da meta da inflação diante de situação econômica peculiar.

3 – Registro que foi encerrado o contrato em análise, sendo seu escopo incorporado ao Contrato nº 35/SME/CODAE/2017, conforme consta nos autos do TC/006093/2018.

4 – Cumpridas as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

É como voto.