TC 18/2007

PETIÇÃO. MPSP. Decorrente de representação de contrato ao MP. Agentes recreativos. Qualificação dos profissionais participantes. Projeto Recreio nas Férias 2004. SME. CONHECIDA. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 24, XIII e 26, parágrafo único, III, Lei 8.666/93. Art. 2º, IV, Dec. Mun. 44.279/03.

Relatório e voto englobado TCs 72.002.127.07-03, 72.002.126.07-40 e 72.000.018.07-05.

2.762ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da presidência, após determinação de Sua Excelência, na 2.758ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, por tramitar em conjunto com os TCs em epígrafe. Naquela sessão votou, apresentando em separado, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, sendo que na 2.748ª S.O. votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, JOÃO ANTONIO – Revisor e MAURÍCIO FARIA, este com voto em separado.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo, bem como em determinar o envio de cópia deste Acórdão à mencionada instituição, com o posterior arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de setembro de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento a análise dos Contratos 60 e 61, ambos de 2003, celebrados por dispensa de licitação fundamentada no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal 8.666/1993, pela Secretaria Municipal de Educação para a prestação dos serviços de formação de profissionais da educação para o Projeto Recreio nas Férias, edição de 2004. O TC 2.126/07 trata do Termo de Contrato 61/2003 celebrado com o Museu de Arte Moderna de São Paulo, por R$ 19.316,37 (dezenove mil, trezentos e dezesseis reais e trinta e sete centavos) e prazo de execução no período de 17 a 30 de novembro de 2003.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle opinou pela irregularidade do ajuste, mediante registro das seguintes infringências: 1. "ausência de justificativa para o quantitativo contatado"; 2. "ausência de motivos para a dispensa de licitação"; 3. "extemporaneidade da publicação do extrato do contrato no DOC"; e 4. os dados relativos à despesa examinada não constavam do arquivo do SERI – Sistema Eletrônico de Remessa de Informações.

O TC 2.127/07 trata do Contrato 60/2003 celebrado com o Instituto Tomie Ohtake, por R$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais) e prazo de execução no período de 17 a 30 de novembro de 2003.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle opinou pela irregularidade do Contrato 60/2003, pelas mesmas razões apontadas retromencionadas, relativas ao Contrato 61/2003, e, também, pelas seguintes infringências: 1. "ausência de economicidade do valor contratado"; e 2. "ausência de evidência quanto à regularidade fiscal da empresa contatada".

A Assessoria Jurídica de Controle também concluiu pela irregularidade dos ajustes. Foram oficiadas a ordenadora da despesa e signatária do ajuste e a Origem para defesas e esclarecimentos do quanto apontado pelos Órgãos Técnicos. Instruídos os autos com as alegações de defesa e os demais esclarecimentos apresentados, os Órgãos Técnicos mantiveram seus entendimentos iniciais.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou que as irregularidades apontadas fossem relevadas e os ajustes acolhidos.

A Secretaria Geral sugeriu que fossem reconhecidos "os efeitos financeiros dos ajustes", mesmo que não reúnam "todas as condições necessárias para a declaração de sua regularidade". O TC 18/07 tem por objeto o Ofício encaminhado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, o qual ensejou a análise dos referidos ajustes.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

As análises dos ajustes em julgamento decorreram da solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo, objeto do TC 18/07.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral opinaram pela irregularidade dos ajustes. [A Auditoria concluiu que "(...) o Contrato 61/SME-G/2003 encontra-se irregular". Da mesma forma, concluiu que "(...) o Contrato 60/SME-G/2003 encontra-se irregular". A Assessoria Jurídica de Controle Externo posicionou-se "(...) no sentido da irregularidade do Contrato, com relevação das impropriedades apontadas". A Secretaria Geral entendeu que os ajustes não reúnem "todas as condições necessárias para a declaração de sua regularidade".]

Com base nos referidos pareceres, que passam a integrar o presente voto, julgo irregulares os Contratos 60/03 e 61/03. Por não haver constatação de prejuízo ao erário, nos relatórios encartados aos autos, acompanho, excepcionalmente, a sugestão da Secretaria Geral pelo reconhecimento dos "efeitos financeiros dos ajustes", bem como da Procuradoria da Fazenda Municipal, que entendeu que "(...) em homenagem ao princípio da segurança jurídica, seria de todo cabível o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais do ajuste, ante à circunstância de que os atos praticados se revestiram de boa fé, não havendo qualquer indício de dolo ou culpa, e, s.m.j., por não ter restado comprovada a existência de prejuízo concreto ao erário".

Conheço da solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo, objeto do TC 18/07, determinando o encaminhamento de cópias dos relatórios, votos e Acórdãos a serem proferidos por este Plenário. Após, arquivem-se os autos. **(2.748ª S.O.)**

Declaração de voto englobado apresentada pelo Conselheiro João Antonio:

Malgrado a declaração de voto anterior, acompanhando a orientação do Nobre Conselheiro e Presidente Edson Simões, antes de encerrada a fase de votação, com fundamento no parágrafo único do artigo 174 do Regimento Interno, apresento minha alteração de voto, com base nos seguintes fatos. Acompanho no presente processo o entendimento da Procuradoria da Fazenda Municipal e do Nobre Relator Maurício Faria, acrescentando os seguintes termos. Com efeito, o Instituto Tomie Ohtake é uma instituição brasileira, sem fins lucrativos, que goza de uma reputação inquestionável, inclusive porque mantém no estatuto da entidade, como sócia fundadora, a profissional que empresta seu nome ao Instituto e que tem o reconhecimento público e notório no mundo da cultura e das artes plásticas.

Os documentos juntados aos autos comprovam que o Instituto Tomie Ohtake foi constituído em 10 de novembro de 1995, com os mesmos

objetivos mantidos na Assembleia Geral Extraordinária de 25 de março de 2003, instada apenas para adequar o Estatuto às disposições do Novo Código Civil Brasileiro.

A finalidade do Instituto é prevista no artigo 3º de seu estatuto, como a promoção, realização, divulgação e patrocínio de todas as formas de produção cultural, inclusive mediante a prestação de serviços à comunidade e terceiros através de cursos, mostras, palestras, seminários, festivais, exposições, audições, exibições de filmes etc., e estão afeitos ao ensino em seu sentido mais amplo, ou seja, na preparação de profissionais que serão os capacitadores, os mediadores entre a realidade das crianças e adultos participantes do Recreio nas Férias e uma nova linguagem cultural.

Os preços praticados foram fundamentados em planilhas e condizentes com a necessidade prática de execução contratual, bem como fundamentada em precedentes contratuais. Na modalidade de dispensa de licitação com fundamento no inciso XIII, do artigo 24 da Lei 8.666/93, as contratações não se orientam exclusivamente pelo princípio da vantajosidade. Caso fosse necessário contratar o menor preço possível o instituto da dispensa seria absolutamente inócuo, uma vez que a licitação seria por disputa.

A intenção do dispositivo é fortalecer as instituições nacionais e priorizar essas entidades de natureza supraindividual. Como bem ressaltou a Secretaria Geral: "Os elementos de instrução evidenciam que o Instituto Tomie Ohtake é instituição brasileira sem fins lucrativos, dotada de inquestionável reputação ético-profissional e incumbida estatutariamente de promover todas as formas de produção cultural, entre outras, cursos, mostras, palestras, seminários, bem como estabelecer contratos, convênios e intercâmbio com entidades congêneres (conforme art. 3º, do Estatuto do Instituto Tomie Ohtake, juntado de fls. 70/80 no TC 18.07-05, acompanhante)." Ainda, ressalte-se a manifestação de SME que justificou a escolha do Instituto Tomie Otake, uma vez que restou mais vantajosa para a Administração, porquanto os valores praticados pela instituição foram os mais baixos entre todas as entidades capacitadas para a prestação dos serviços pactuados. Os serviços foram devidamente cumpridos, atingiram o interesse público e não houve nenhuma informação de desvio de finalidade ou prejuízo ao erário. As demais irregularidades são passíveis de serem superadas, em razão de sua natureza formal.

Ante o exposto, VOTO PELO ACOLHIMENTO DO CONTRATO 60/SME/03. Este é minha declaração de voto, senhor Presidente. **(2.748ª S.O.)**

Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

As contratações que se examinam nos autos dos TCs 2.127.07-03 e 2.126.07-40 foram realizadas com Institutos conhecidos por sua

capacitação e experiência, visando a prestação de serviços atinentes à formação de profissionais da educação para o Projeto Recreio nas Férias, edição de janeiro de 2004.

Não obstante as falhas formais apontadas pela Auditoria desta Corte, quanto à ausência das justificativas acerca do quantitativo contratado e quanto aos motivos da dispensa de licitação, os elementos que instruem os presentes permitem concluir que as contratações em pauta não descuraram dos princípios da isonomia e da economicidade, e tampouco da observância dos requisitos legais para a espécie, nos termos do artigo 24, inciso XIII, e artigo 26, "caput" e parágrafo único, ambos da Lei Federal 8.666/93.

Pelo que se constata dos autos, a Origem já tivera oportunidade de atestar a experiência positiva de ambas as instituições na realização de eventos de mesma natureza, em suas edições pretéritas.

Por seu turno, as edições anteriores do Projeto respaldaram a avaliação feita pela Secretaria Municipal da Educação relativamente ao quantitativo a ser considerado, ou seja, de 7.400 profissionais atuando como agentes recreativos, a passarem pelo processo de formação, visando atendimento de aproximadamente 275.000 participantes. Estimou a Secretaria a realização, em média, de 35 a 40 participantes por oficina de 3 horas, o que geraria a necessidade de 211 ou 185 oficinas, respectivamente.

Posto isto, afasto o apontamento de irregularidade respeitante à ausência das justificativas relativas ao quantitativo contratado.

Quanto aos valores, cabe mencionar que dentre as quatro (4) instituições atuantes no segmento desejado, consultadas pela Secretaria Municipal da Educação, apresentaram propostas o Instituto Tomie Ohtake, com proposta de 6.300 atendimentos, no valor total de R$ 180.000,00 e de R$ 28,57 por pessoa; e o Museu de Arte Moderna, com proposta de 980 atendimentos, no valor total de R$ 19.316,32 e de R$ 19,71 por pessoa; o CENPEC e o Instituto Paulo Freire, ambos com proposta de atendimento de 7.400 profissionais, com valores totais de R$ 234.655,20 e R$ 239.250,00, e preços por pessoa de, respectivamente, R$ 31,71 e R$ 32,33.

O critério de opção pelas propostas que apresentaram os menores preços, somado à confirmação, pela Origem, dos atributos subjetivos dos Institutos contratados, guarda, por conseguinte, conformidade com o princípio da economicidade e justifica a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. Por fim, no que concerne à apontada ausência de evidência quanto à regularidade fiscal do Instituto Tomie Ohtake relativamente ao FGTS, a Origem justificou alegando a emissão, em 25/11/2003, do correspondente Certificado de Regularidade com validade de 11/11/2003 a 10/12/2003, o que, a princípio, atenderia ao comando constitucional do artigo 195 da Carta Magna.

A afirmação, contudo, não se fez acompanhar do respectivo comprovante, e tampouco a contratada foi intimada para prestar esclarecimentos ou defesa nos autos, razão pela qual não se tem uma base segura para afirmar, sem que se incorra em dúvida razoável, que a entidade se encontrava impedida de ser contratada pela Administração Municipal. Por conseguinte, voto pela relevação das falhas formais e acolho os Contratos n°s 60/SME-G/2003 e 61/SME-G/2003, por entender que o procedimento de dispensa de licitação não violou os dispositivos legais que cuidam da matéria.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, em virtude do objeto versado no âmbito do TC 18.07-05. **(2.748ª S.O.)**

Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei:

Acompanho o Relator e, na esteira das manifestações dos órgãos técnicos e especializados desta Corte, que adoto como razão de decidir, JULGO IRREGULARES os instrumentos em análise. Aceito, porém, os efeitos financeiros uma vez que não há nos autos notícia de prejuízo ao erário, dolo ou má-fé dos agentes envolvidos. (**2.758ª S.O.**)

Voto de desempate englobado apresentado pelo Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim, no exercício da Presidência:

No julgamento englobado dos Contratos nºs 60/SME-G/2003 e 61/SME-G/2003, que tem por objeto a formação de profissionais da educação para o Projeto Recreio nas Férias, pactuados respectivamente com o Instituto Tomie Ohtake, valor global de R$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), e Museu de Arte Moderna de São Paulo – MAM, valor global de R$ 19.316,37 (dezenove mil, trezentos e dezesseis reais e trinta e sete centavos), o primeiro apreciado no TC nº 72.002.127.07-03, e o segundo no TC nº 72.002.126.07-40, verificou-se empate na votação.

A corrente sufragada pelos nobres Conselheiros Edson Simões, relator dos feitos, e Domingos Dissei, posicionou-se pela irregularidade dos Ajustes, louvados nas conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, referendadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, aceitando, no entanto, seus efeitos financeiros, conforme sugestão da Procuradoria da Fazenda Municipal, que ressaltou a ausência de má-fé e de prejuízos ao Erário, ao passo que a linha oposta, integrada pelos insignes Conselheiros João Antonio, Revisor dos processos, e Maurício Faria, votou pela sua regularidade, ante os fundamentos declinados na declaração emitida pelo segundo votante.

Registro, em princípio, que a instauração dos citados procedimentos decorreu do encaminhamento a este Egrégio Tribunal, pela Promotoria de Justiça e Cidadania da Capital, de documentos referentes à Representação dirigida pelo **Vereador José Police Neto**, denunciando possíveis irregularidades no Contrato nº 060/03, firmado com o Instituto Tomie Ohtake, objeto do TC nº 72.000.018.07-05, também abrangido no englobamento.

Pelo que se dessume do confronto das teses apresentadas, o ponto nelvrágico da divergência reside, em síntese, nos motivos da dispensa da licitação na contratação direta das empresas, na ausência de justificativa do quantitativo convencionado, nos valores ajustados e na falta de regular comprovação da regularidade fiscal, além de falhas de caráter formal.

Sem embargo dos fundamentos expostos na declaração de voto do eminente Conselheiro Maurício Faria, à qual aderiu o Conselheiro Revisor João Antonio, entendo que as irregularidades assinaladas pelas Unidades Especializadas e pelo Secretário Geral não foram arredadas ou adequadamente justificadas pela ex-Secretária Municipal da Educação (fls. 38/101) e pela Chefia de Gabinete da Pasta (fls. 113 e seguintes).

Com efeito, verifico, inicialmente, que não ficou perfeitamente caracterizada a contratação direta das entidades interessadas com fulcro no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8666/93[1], pois, além dos requisitos ali estabelecidos, não foi comprovada a pertinência temática ou lógica de seu objeto social com aquele pretendido para execução do Projeto Recreio nas Férias.

A esse propósito, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, citou, no parecer exarado às fls. 65/70, Acórdão do TCU publicado no Boletim de Licitações e Contratos - BLC, agosto/2000, pág. 445, firmando o entendimento da necessidade da demonstração do nexo lógico do dispositivo de dispensa com a natureza da instituição e o objeto a ser contratado.

Faltou também a comprovação da justificativa de preço, exigida pelo artigo 26, § único, inciso III[2], do precitado Diploma Legal, pois, como ressaltou a mesma Unidade Jurídica, o preço proposto pelo MAM era 31% (trinta e um por cento) menor que o do Instituto Tomie Ohtake, não servindo de pretexto a alegação de que aquela contratada não tinha condições operacionais para o atendimento da totalidade da demanda pretendida.

Aliás, a esse respeito, conforme o apontamento da Auditoria, não ficou satisfatoriamente comprovado o quantitativo contratado,

---

[1] **Art. 24** - É dispensável a licitação:
XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

[2] Art. 26.....
Parágrafo único - O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
III - justificativa do preço.

desobedecendo a Secretaria, destarte, o artigo 2º, inciso IV, do Decreto Municipal nº 44.279/03.

São irregularidades graves, evidenciadas pelos Órgãos Técnicos e pela Secretaria Geral, motivo suficiente para sufragar a linha de votação da corrente liderada pelo nobre Conselheiro Edson Simões. É o voto que pronuncio, desempatando as teses confrontadas.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O Tribunal decidiu, com voto desempate desta Presidência, julgar IRREGULARES os Contratos nº 60/SME-G/2003, firmado com o Instituto Tomie Ohtake e analisado no TC nº 72.002.127.07-03, e nº 61/SME-G/2003, firmado com o Museu de Arte Moderna de São Paulo – MAM e apreciado no TC nº 72.002.126.07-40, ambos objetivando a formação de profissionais para atuarem no Projeto Recreio nas Férias, com a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais já produzidos, diante da ausência de dolo ou culpa dos agentes envolvidos e da falta de comprovação de prejuízos ao Erário.

Cumpra-se o determinado pelo Conselheiro Relator, encaminhando as cópias referidas em seu voto, parte final, arquivando-se após.