Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-109/2023

Processo	-	TC/001143/2010
Recorrente	-	Procuradoria da Fazenda Municipal
Objeto	-	Recurso interposto em face do V. Acórdão de 27/02/2019 – Secretaria Municipal de Educação e Fundação Padre Anchieta/Centro Paulista de Rádio e TV Educativas – Contrato 114/SME/2009 (TA 82/SME/2010) – Contratação de serviços de produção, editoração e publicação de cadernos de apoio pedagógico, reforço escolar e guias de orientação didática para professores, bem como a produção e a duplicação de 20 DVDs contendo 56 vídeos para as disciplinas de Língua Portuguesa e de Matemática

3.269ª Sessão Ordinária

RECURSO. PFM. SME. Serviços de produção, editoração e publicação de cadernos de apoio pedagógico. Decisão que julgou irregulares os ajustes por ausência de nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, subcontratação não mencionada no instrumento contratual, falhas na apuração do preço de mercado, falta de clareza e imprecisão na estipulação das condições contratuais, e outras diversas irregularidades. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 conhecer do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, tendo em vista o cumprimento do estabelecido no artigo 138 e seguintes do Regimento Interno, bem como o artigo 46 da Lei Orgânica, ambos desta Corte.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, com amparo no posicionamento da Subsecretaria de Controle Externo, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, e da Secretaria-Geral, em negar-lhe provimento, mantendo-se o Acórdão pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, uma vez que não foram apresentados elementos capazes de afastar as irregularidades.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades regimentais, o arquivamento dos presentes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de abril de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/smv

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO DOMINGOS DISSEI – RELATOR

TC/001143/2010

Egrégio Plenário

Em julgamento o Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, objetivando a reforma do v. Acórdão prolatado em 27/02/2019 e publicado no DOC em 06/04/2019, cuja ementa é a seguinte:

> *"ANÁLISE. CONTRATO. DISPENSA. TERMO ADITIVO. SME. Serviços de produção, editoração e publicação e produção e duplicação de DVDs com vídeos para o trabalho da Língua Portuguesa e de Matemática. Ausência de previsão estatutária da referida atividade. Item impactante financeiramente no valor total da contratação. Ausência de nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado. Subcontratação não mencionada no instrumento contratual. Falhas na apuração do preço de mercado. Falta de clareza e imprecisão na estipulação das condições contratuais. Divergência entre as especificações da Secretaria, da proposta da Contratada e as autorizadas pelo Secretário da Pasta. Extemporaneidade na lavratura do Termo aditivo. Incompatibilidade do cronograma físico-financeiro no Aditamento. Inúmeras mudanças na composição do objeto, tanto de natureza quantitativa como qualitativa. Acessoriedade. IRREGULARES. Votação unânime. MULTA afastada. Votação por maioria"*

Devidamente intimadas, a Secretaria Municipal de Educação (SME) e a Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativa deixaram transcorrer *in albis* o prazo para eventual interposição de recurso.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a reforma do v. Acordão para que sejam aceitos e reconhecidos também os efeitos jurídicos e financeiros decorrentes dos ajustes, considerando a não comprovação da existência de dolo, má fé ou prejuízo ao erário, conforme segue, nos seguintes excertos:

> *"[...] A Fazenda entende que o R. Julgado prolatado merece ser reformado integralmente, de sorte que o Contrato no 114/SME/2009 e o Termo Aditivo 82/SME/2010 sejam tidos por regulares, e, via de consequência, restem acolhidos. Não obstante, ainda que assim não entendam esses Ínclitos Julgadores, requer esta Procuradoria o provimento do presente apelo, para que a R. Decisão venha a ser parcialmente reformada, no escopo de que, ao menos, sejam aceitos e reconhecidos os efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais decorrentes dos ajustes examinados, haja*

vista que não foi comprovada a existência de um prejuízo concreto ao erário. [...] Note-se que a Administração agiu de acordo com o interesse público, razão pela qual, em princípio e até prova em contrário, os procedimentos havidos podem ser tidos corno bons, válidos e eficazes. No caso, Nobres Conselheiros, sem embargo de eventuais inconsistências, fato é que não se vislumbra a existência de um prejuízo concreto ao erário. Por outro lado, há que lembrar que o contrato original foi pactuado há mais de 10 (dez) anos, sendo razoável inferir que os atos praticados já geraram todos os seus efeitos jurídicos, patrimoniais e financeiros entre as partes, bem como em face de terceiros. [...] Ditas alegações se baseiam no fato de que em nenhum momento destes autos os técnicos dessa E. Corte apontaram a existência de vícios gravíssimos, tornando necessária a anulação dos atos praticados, inclusive com a responsabilização dos agentes e eventual indenização aos cofres públicos. Ao contrário, pois foram verificadas apenas impropriedades formais e/ou inconsistências pontuais, as quais, via de regra, são rotineiras e normais, não se constatando, todavia, o descumprimento do objeto como um todo. Não restaram comprovados também quaisquer benefícios indevidos por parte dos agentes públicos responsáveis ou de terceiros, motivo pelo qual, em princípio, e na conformidade dos elementos que instruem este processado, não se pode afirmar que tenha havido um dano concreto a Administração. Portanto, se não restou comprovado o dolo, a má fé, a simulação, e, de outra parte, se há elementos que indicam que os serviços contratados foram efetivamente prestados, com a entrega do objeto, inexistindo qualquer prova de um dano concreto ao erário, parece-nos absolutamente pertinente que, ao menos, os efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos praticados sejam reconhecidos. Nestas condições, com o devido acatamento, parecem estar presentes os fundamentos necessários para que as impropriedades havidas sejam relevadas. [...] Não obstante, ainda que assim não entendam Vs. Exas., requer a Fazenda que, ao menos, seja dado provimento parcial a este recurso, no escopo de que sejam reconhecidos os efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais decorrentes de tais ajustes, em atenção aos princípios da estabilização das relações entre as partes e da segurança jurídica no tempo."

Instada a se manifestar, a Equipe de Auditoria concluiu no sentido de que não houve apresentação de novos elementos que pudessem ensejar a reforma do v. Acórdão.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pelo conhecimento do recurso interposto e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se o v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu que seu recurso ordinário seja conhecido e provido.

A Secretaria-Geral entendeu pelo conhecimento do recurso, tendo em vista o cumprimento do estabelecido no artigo 138 e seguintes do Regimento Interno, bem como o artigo 46 da Lei Orgânica, ambos deste Tribunal de Contas.

No mérito, opinou pelo não provimento, alinhando-se à Assessoria Jurídica de Controle Externo, na medida em que não foram apresentados elementos capazes de afastar as irregularidades mencionadas, mantendo-se o v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o Relatório.

VOTO

1. **CONHEÇO** do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, tendo em vista o cumprimento do estabelecido no artigo 138 e seguintes do Regimento Interno, bem como o artigo 46 da Lei Orgânica, ambos deste Tribunal de Contas.

2. No mérito, embora a Recorrente tenha argumentado no sentido de que não houve comprovação da existência de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário, bem como do tempo decorrido desde a contratação, cumpre frisar, com amparo no posicionamento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, e da Secretaria Geral, que não foram apresentados elementos capazes de afastar as irregularidades, razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se a r. Decisão pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. Ressalte-se, ademais, que há no âmbito deste Tribunal entendimento de que os efeitos financeiros devem ser apreciados por ocasião dos julgamentos de execuções contratuais, sendo certo que o acompanhamento de execução do Contrato nº 114/SME/2009 ainda está em instrução, nos autos do TC/002004/2010, de modo que os efeitos financeiros do referido ajuste serão apreciados quando de seu julgamento.

4. Cumpridas as formalidades regimentais, arquivem-se os presentes autos.

É como voto.

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

HCMC/SMAS/ecg/

Processo - TC/001143/2010
Contratante - Secretaria Municipal de Educação
Contratada - Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativa
Contrato - 114/SME/2009 R$ 14.310.806,58
TA - 82/SME/2010 R$ 1.813.991,14 (alteração/readequação do Anexo I)
Objeto - Contratação de serviços de produção, editoração e publicação e produção e duplicação de 20 DVDs com 56 vídeos para o trabalho da Língua Portuguesa e de Matemática

3.023ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. CONTRATO. DISPENSA. TERMO ADITIVO. SME. Serviços de produção, editoração e publicação e produção e duplicação de DVDs com vídeos para o trabalho da Língua Portuguesa e de Matemática. Ausência de previsão estatutária da referida atividade. Item impactante financeiramente no valor total da contratação. Ausência de nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado. Subcontratação não mencionada no instrumento contratual. Falhas na apuração do preço de mercado. Falta de clareza e imprecisão na estipulação das condições contratuais. Divergência entre as especificações da Secretaria, da proposta da Contratada e as autorizadas pelo Secretário da Pasta. Extemporaneidade na lavratura do Termo aditivo. Incompatibilidade do cronograma físico-financeiro no Aditamento. Inúmeras mudanças na composição do objeto, tanto de natureza quantitativa como qualitativa. Acessoriedade. IRREGULARES. Votação unânime. MULTA afastada. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.902ª 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, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando que é incontestável que as irregularidades assinaladas nos pareceres dos Órgãos Técnicos desta Corte, ofensivas aos preceitos legais citadas ao longo do voto do Relator, comprometeram a higidez dos ajustes, em julgar irregulares o Contrato 114/SME/2009 e, pelo princípio da acessoriedade, o Termo Aditivo 82/SME/2010.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI, JOÃO ANTONIO – Revisor, que houve por bem modificar seu posicionamento, nos termos do parágrafo único do artigo 174 do Regimento Interno desta Corte, e da Conselheira Substituta MILENA GIOVANNETTI, em não aplicar multa ao ordenador da despesa.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator que aplicou multa ao ordenador da despesa, tendo a Conselheira Substituta MILENA GIOVANNETTI, excepcionalmente, aceitado os efeitos financeiros produzidos pelos ajustes.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, DOMINGOS DISSEI e a Conselheira Substituta MILENA GIOVANNETTI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de fevereiro de 2019.

MAURÍCIO FARIA
No exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

/mfc

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass._____

Folha Nº 710
Proc. Nº 1.143/10-20
GENILSON SANTOS FERREIRA
Auxiliar de Apoio à Fiscalização

Item VI) TC nº 72-001.143.10-20

Interessadas: Secretaria Municipal de Educação – SME e Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativa.

Objeto: **Contrato nº 114/SME/2009 e Termo Aditivo nº 82/SME/2010 –** Contratação de serviços de produção, editoração e publicação de trinta e seis Cadernos de Apoio Pedagógico e Reforço Escolar para as disciplinas de Língua Portuguesa e Matemática, trinta e seis Guias de Orientação Didática para os professores das duas Disciplinas e produção e duplicação de vinte DVDs com cinquenta e seis vídeos para o trabalho da Língua Portuguesa e de Matemática.

Valor: R$ 14.310.806,58

Responsável: Alexandre Alves Schneider – Secretário Municipal de Educação.

Relator: **Conselheiro ROBERTO BRAGUIM**

RELATÓRIO

O processo em exame trata da análise do Contrato nº 114/SME/2009, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e a Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativa, com fulcro no inciso XIII[1] do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, hipótese de Dispensa de Licitação, para contratação de serviços de produção, editoração e publicação de trinta e seis Cadernos de Apoio Pedagógico e Reforço Escolar para as disciplinas de Língua Portuguesa e Matemática, trinta e seis Guias de Orientação Didática para os professores das duas Disciplinas e produção e duplicação de vinte DVDs com cinquenta e seis vídeos para o trabalho da Língua Portuguesa e de Matemática, no valor de R$ 14.310.806,58 (quatorze milhões, trezentos e dez mil, oitocentos e seis reais e cinquenta e oito centavos). Analisa-se, também, o Termo Aditivo nº 82/SME/2010, lavrado visando a alteração e readequação[2] do

[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] Alteração da tiragem de volumes impressos em 2010 para alunos e professores; alteração da quantidade da duplicação de DVD de Língua Portuguesa e Matemática; incluir a produção de 01 novo vídeo para orientações didáticas e curricular de Língua Portuguesa e Matemática para subsidiar o trabalho dos professores que possuem alunos cegos ou com baixa visão e incluir a duplicação desse DVD em tiragem de 597 cópias; incluir os conteúdos programáticos dos Cadernos de Apoio e Aprendizagem e dos vídeos; alterar o conteúdo dos dois vídeos indicados no Anexo I do Termo de Contrato nº 114/SME/2009; alterar a organização das unidades do material de matemática para 8 unidades e não 10 como constava do Termo de Contrato; incluir a produção de 9 vídeos de matemática uma vez que não foram previstos para o volume II e alterar a quantidade de vídeos de 52 para 56.

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ___/___/___ Ass. _____

Anexo I do Contrato, que representou um acréscimo no valor R$ 1.813.991,14 (um milhão, oitocentos e treze mil, novecentos de noventa e um reais e quatorze centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle ao analisar os Instrumentos concluiu pela irregularidade de ambos pelas razões a seguir sintetizadas:

I) - Contrato nº 114/SME/2009:

1. falta de clareza e de precisão na estipulação das condições de execução do Ajuste, contrariando o disposto no § 2º[3] do artigo 54, c/c inciso I[4] do artigo 55 da Lei nº 8.666/93;

2. não está demonstrada a real necessidade da contratação[5], infringindo o disposto no artigo 2º[6] do Decreto nº 44.279/03;

[3] Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.
(...)
§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta

[4] Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
I - o objeto e seus elementos característicos;

[5] Não há justificativa sobre a insuficiência do material didático utilizado regularmente pelos alunos do ensino fundamental (Língua Portuguesa e Matemática), de forma a demonstrar a necessidade de aquisição dos cadernos de apoio pedagógico e reforço escolar e sobre a forma de aplicação desse novo material; houve a produção parcial (primeira versão) dos conteúdos de Língua Portuguesa para os alunos do 1º e 3º anos, sem que esse serviço fosse "descontado" da contratação; há divergência entre os esclarecimentos prestados pela SME sobre a redução do número de vídeos ; há ausência de comprovação dos quantitativos previstos na especificação do objeto (fonte); há ausência de especificação do conteúdo de Matemática do Ciclo II e a aferição da qualificação técnica da contratada deveria ser realizada previamente pela SME e suas condições já deveriam estar presentes nas especificações do objeto; confusão sobre a redução ou não do número de vídeos contratados.

[6] Art. 2º. O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos:
I - requisição de material ou justificativas para contratação;

3. não se encontram devidamente justificadas as causas que caracterizaram a contratação direta, principalmente em relação ao material didático-pedagógico e serviços de impressão, em ofensa ao inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93;

4. falta de padronização da pesquisa de mercado, em confronto ao disposto nos incisos II e III[7] do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 8.666/93 e ao artigo 12[8] do Decreto nº 44.279/03;

5. descrição do objeto no Despacho Autorizatório diferente daquele estipulado nas especificações técnicas do Ajuste no tocante à quantidade de volumes e de DVDs, descumprindo o §2º[9] do artigo 54 da Lei nº 8.666/93;

---

[7] Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.
Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...)
II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
III - justificativa do preço.

[8] Art. 12. Nas hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, deverá ser autuado processo especial, visando à formalização da contratação direta, mediante perfeita caracterização da exceção prevista em lei, fundamentadas razões para escolha do contratado e justificativa do preço.

[9] Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.
(...)
§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ___/___/___ Ass. _____

Folha Nº 712
Proc. Nº 1.143/10-20
GENILSON SANTOS FERREIRA
Auxiliar de Apoio à Fiscalização

6. inexistência de consulta formal ao CADIN, contrariando o inciso II[10] do artigo 3º da Lei nº 14.094/05;

7. insuficiência de valores empenhados para cobrir a despesa do exercício de 2010, violando o prescrito nos artigos 60[11] e 61[12] da Lei nº 4.320/64;

8. falta de cláusulas contratuais obrigatórias, em infringência aos incisos I a IV do artigo 55[13] da Lei nº 8.666/93;

9. não disponibilização no site da Prefeitura das informações relativas ao Contrato, descumprindo o artigo 1º[14] da Lei nº 13.226/01.

II) - Termo Aditivo nº 82/SME/2010:

1) por suceder ao Contrato nº 114/SME/2009, considerado irregular;

[10] Art. 3º A existência de registro no CADIN MUNICIPAL impede os órgãos e entidades da Administração Municipal de realizarem os seguintes atos, com relação às pessoas físicas e jurídicas a que se refere:
(...)
II - repasses de valores de convênios ou pagamentos referentes a contratos;

[11] Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

[12] Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.

[13] Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
I - o objeto e seus elementos característicos;
II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

[14] Art. 1º - O Poder Executivo deverá disponibilizar na Internet, através da página eletrônica da Prefeitura Municipal de São Paulo, todos os dados e informações relativos aos contratos, bem como o acompanhamento da execução de obras e serviços realizados pelas empresas prestadoras contratadas.

2) extemporaneidade da sua lavratura, infringindo o § 2º[15] do artigo 54 da Lei nº 8.666/93 e o artigo 49[16] do Decreto nº 44.279/03;

3) justificativa administrativa insuficiente para demonstrar a necessidade do Aditamento e para as quantidades contratadas, em afronta ao disposto nos incisos I, II e IX do artigo 2º[17] do Decreto nº 44.279/03;

4) falta de clareza e de precisão na estipulação das condições de execução contratual, violando o disposto no artigo 14[18], no § 2º[19] do artigo 54, c/c inciso I do artigo 55[20], da Lei nº 8.666/93;

---

[15] Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.(...)
§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

[16] Art. 49. As alterações contratuais deverão ser previamente justificadas por escrito e autorizadas por autoridade competente, devendo ser formalizadas por termo de aditamento.

[17] Art. 2º. O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos:
I - requisição de material ou justificativas para contratação;
II - especificações técnicas;
(...)
IX - previsão de consumo;

[18] Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

[19] Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.
(...)
§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

[20] Idem referência 4

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ___/___/___ Ass. _____

5) o preço contratado não está devidamente justificado, e a SME não verificou a compatibilidade dos preços com aqueles anteriormente praticados no Contrato, em ofensa ao disposto no inciso III[21] do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº. 8.666/93;

6) incompatibilidade do cronograma físico-financeiro no que se refere às alterações introduzidas pelo Aditamento, em razão da não alteração daquele inicialmente estabelecido, em desacordo com o disposto no §1º do artigo 54, c/c inciso II do artigo 55 da Lei nº. 8.666/93;

7) terceirização/subcontratação indevida do serviço de impressão (48% do valor total da contratação), considerando que a contratação se valeu da dispensa de licitação, afrontando o disposto no inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, c/c inciso XXI[22] do artigo 37 da Constituição Federal;

8) não constou do processo administrativo a certidão comprobatória da regularidade dos tributos federais e dívida

[21] Idem referência 7

[22] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)
XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

ativa da União, descumprindo o disposto no artigo 29[23] da Lei nº 8.666/93 e a Cláusula 8.4 do Contrato.

A defesa da SME rebateu os apontamentos da SFC referentes às inconsistências constatadas, apresentando, em resumo, os seguintes argumentos:

I) - Contrato nº 114/SME/2009:

- as divergências entre o objeto descrito nas especificações constantes do Anexo I e na proposta que as vinculam, bem como no Despacho Autorizatório, foram esclarecidas no transcorrer do processo administrativo e sanadas com a celebração do Termo de Aditamento nº 82/SME/2010;
- as justificativas para a Contratação e as especificações técnicas, segundo a Diretoria de Orientação Técnica – DOT, partiram do Setor Técnico, na forma do que estatui o artigo 2º do Decreto nº 44.279/2003;
- a Fundação Padre Anchieta é estatutariamente incumbida do ensino e tem como uma das finalidades a promoção de

[23] Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.
V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass. _____

Folha Nº 714
Proc. Nº 1.143/10-20
GENILSON SANTOS FERREIRA
Auxiliar de Apoio à Fiscalização

atividades educativas por intermédio de rádio, televisão e outras mídias, já tendo produzido materiais de conteúdo didático-pedagógico para outros órgãos públicos. Contratou diretamente a Fundação para as atividades de impressão, que fazem parte das funções de editoração, não sendo prevista a subcontratação;

- a falta de padronização e as incongruências apontadas pela Auditoria na pesquisa de preços não prejudicam a aceitabilidade da pesquisa de mercado, sendo certo que houve padronização nos ofícios remetidos às empresas;
- o CADIN foi devidamente consultado, tendo sido constatada a regularidade da Fundação, porém, por um lapso deixou-se de anexar o comprovante nos autos;
- a soma dos empenhos de 2009 e 2010 totalizaram valor suficiente para o total do Contrato, com a alteração posterior;
- o extrato do Ajuste foi publicado no período de transição de sistemas de publicação e em período de definição sobre a competência de publicação entre setores da Pasta, conforme DOC de 02/10/2009.

II) - Termo Aditivo nº 82/SME/2010

- o Aditamento foi firmado visando, entre outros aspectos: a redução do valor contratual em face da diminuição na tiragem de volumes dos alunos para não haver excedente de livros; a tiragem extra do livro de alunos e professores, com acréscimo na quantidade de DVDs que acompanham, para atender à

necessidade dos profissionais dos 1) Órgãos Centrais - Diretoria de Orientação Técnica – DOT e Equipes Técnica das Diretorias Regionais de Ensino – DREs (Supervisores Escolares, Diretores de Divisão, Assistente Técnico de Educação-ATE etc.), e 2) Equipes das Unidades Escolares (Diretor Escolar e Coordenadores Pedagógicos) não previstos inicialmente; a produção do vídeo de audiodescrição para garantir acessibilidade aos alunos cegos e portadores da baixa visão; a inclusão de conteúdos programáticos pautada nas dificuldades apontadas pela Prova São Paulo e nas Orientações Curriculares, documento base da produção tanto da Língua Portuguesa, quanto de Matemática; a alteração de dois vídeos indicados no Anexo I para a implantação do Ensino Fundamental de nove anos; a alteração da quantidade de vídeos de 52 para 56, considerando erro de digitação;

- no tocante à duração dos vídeos, o correto é o que foi especificado na inicial, ou seja, de 5 a 15 minutos;
- a SME/DOT tomou as providências em relação à alteração do cronograma físico-financeiro diante da necessidade de aditar o Contrato nº 114/SME/2009 para adequá-la às novas condições, bem como realizou análise dos orçamentos enviados pela Fundação e da compatibilização entre os valores praticados no Contrato inicial e no Aditamento.

Complementarmente, no intuito de aprofundar

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ___/___/___ Ass. _____

a instrução, e com o fito de esclarecer algumas questões pontuais, determinei a oitiva da SME sobrevindo respostas, com o seguinte conteúdo: a entrega do material deu-se em dois lotes, um entregue no 1º semestre e outro no 2º; a sua distribuição contemplou cada aluno e professor de todos os anos, com os cadernos de Língua Portuguesa e Matemática e, cada Diretor, Coordenador Pedagógico e Equipes da SME e DRE, com cadernos de apoio das duas matérias; os excedentes dos livros seriam distribuídos para reforço escolar em 2013; não houve formação de estoque no armazém da Contratada, e não houve queixas acerca da qualidade e conteúdo do material; todo o material produzido em 2009 foi distribuído em 2010, com exceção dos 4.000 (quatro mil) exemplares que seriam distribuídos em 2013.

A SFC em mais de uma manifestação considerou que as justificativas trazidas aos autos pelas Interessadas apenas confirmaram seus apontamentos, no concernente às falhas na elaboração das especificações técnicas, notadamente em relação aos vídeos, erros no planejamento e execução contratual, principalmente na definição da efetiva necessidade da Pasta e, nessa senda, ratificou integralmente as conclusões anteriores.

Perfilhou o mesmo entendimento a Assessoria Jurídica de Controle Externo, que se posicionou pelo não acolhimento do Contrato e do Termo Aditivo, destacando a não comprovação do nexo efetivo entre os objetivos da Fundação e o

objeto contratual, no que tange à produção de material didático-pedagógico para o Ensino Fundamental (atividade de ensino não contemplada no Estatuto da Fundação) e ao serviço de impressão/gráfica, de modo que, não se configuraram todos os requisitos para a Dispensa de Licitação. Igualmente, que não se admite a subcontratação da execução do objeto, conforme detectado no caso, em que a Instituição terceirizou parte considerável da realização do objeto, correspondente a 32,8% (trinta e dois inteiros e oito décimos por cento) do valor do Termo Aditivo analisado. Considerou passível de relevação, apenas a falta de publicação das informações sobre os Ajustes na Internet.

Em sua intervenção a Procuradoria da Fazenda Municipal argumentou que não se pode negar que restou demonstrada a real necessidade da contratação, sendo passível de debate apenas o aspecto técnico quanto à eficácia da adoção deste novo material e essa discussão se insere no âmbito da discricionariedade da Administração. Defendeu ainda, que a contratação da Fundação está absolutamente de acordo com o disposto no inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, uma vez que ela se enquadra nos requisitos legais e o objeto está adequado às suas finalidades institucionais voltadas à educação de forma genérica, não sendo razoável exigir-se previsão regimental específica de atuação no ensino fundamental. Por fim, acrescentou que as falhas apontadas não inquinaram de vício os

atos e tampouco comprometeram a execução, e, ante a inexistência de comprovação de prejuízo ou dano ao Erário, bem como não se vislumbrando dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis, propugnou pela regularidade do Contrato e do Termo Aditivo.

Ainda durante a instrução processual, por minha determinação foi ouvida a Fundação Padre Anchieta, que interveio nos autos reprisando a argumentação da PFM, para tanto, trazendo à colação trechos da manifestação daquele Órgão e requerendo, ao final, o conhecimento da defesa e o julgamento pela regularidade do Contrato e do Aditivo.

Por fim, a Secretaria Geral considerou irregulares o Ajuste e o Termo Aditivo com fundamento nos mesmos motivos explanados pela Auditoria, e em sintonia com as ponderações da AJCE quanto à possibilidade de relevação da falta da publicação dos Instrumentos no site da Prefeitura.

É o relatório.

VOTO

Como se extrai da leitura acurada dos autos, os resultados da avaliação na Prova São Paulo 2007/2008, que revelaram defasagens na aprendizagem dos alunos da Rede Municipal de Educação, nas áreas de Língua Portuguesa e Matemática, nos diferentes anos dos Ciclos I e II de Ensino

Fundamental, levaram a SME a firmar com a Fundação Padre Anchieta, o Contrato nº 114/SME/2009, com esteio no inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, hipótese de Dispensa de licitação, e o Termo Aditivo nº 82/SME/2010, objetivando o fornecimento de novo material de reforço escolar.

Na análise dos Instrumentos os Órgãos Técnicos desta Casa entenderam que não restou demonstrada a real necessidade da Contratação, configurando-se, assim, infringência ao disposto no artigo 2º do Decreto nº 44.279/03, que reza:

> *"Art. 2º. O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos:*
>
> *I - requisição de material ou justificativas para contratação. "*

Na minha visão, no entanto, o resultado da Prova São Paulo de anos anteriores pode ser reconhecido como situação fática justificadora da ação adotada pela Administração, que visou à produção de material complementar para reforço da aprendizagem dos alunos, opção que parece razoável e não conflitante ao interesse público.

A par disso, entendo passível de relevação a

questão da falta de consulta formal ao CADIN, visto que, embora a Lei nº. 14.094/05 impeça a Administração de contratar pessoas físicas e jurídicas com registro no referido Cadastro, inexiste norma específica exigindo que a sua comprovação esteja anexada aos autos. Também, no tocante à insuficiência de valores empenhados para o exercício de 2010, na instrução dos autos ficou demonstrado que o total empenhado foi suficiente para a cobertura da despesa e, por fim, a não disponibilização das informações no site da Prefeitura é passível de superação, em razão do extrato do Ajuste ter sido publicado no DOC, não prejudicando o atendimento ao princípio da publicidade.

Além dessas irregularidades, em seu minucioso Relatório, a SFC apontou outras impropriedades, das quais trago à análise, primeiramente e pela relevância, a questão crucial concernente à ausência de justificativa para a contratação direta da Fundação, apontamento decorrente da falta de comprovação de nexo efetivo entre os objetivos da Contratada e o objeto do Ajuste.

Nesse campo, os Órgãos Técnicos consideraram que a contratação direta não poderia ter sido utilizada, uma vez que o Estatuto da Fundação demonstra que suas atividades são **educativas** e **culturais**, na sua acepção ampla, e não compreende ações de **ensino** no sentido científico-pedagógico, que implicaria a produção do material com conteúdo didático, direcionado a alunos e professores do Ensino Fundamental. Além disso, segundo os técnicos, os serviços de

gráfica para a impressão dos cadernos e manuais não estariam contemplados no referido Estatuto.

Sobre tais questionamentos manifestaram-se a Secretaria e a Contratada alegando que a experiência da Fundação na área educacional é reconhecida publicamente e que ela já teria desenvolvido outros projetos para produção de material didático impresso e áudio visual para diversos Órgãos.

De fato, ainda que não esteja suficientemente demonstrado no processo administrativo, entendo ser possível se reconhecer a reputação ético-profissional e a notoriedade da Fundação Padre Anchieta no campo da educação e da cultura. Além disso, a comprovação de experiência em contratações anteriores com conteúdos similares permite que se acolha os argumentos de que ela possuía expertise para a produção do material didático em questão e afastar a irregularidade nesse aspecto.

O mesmo não se pode afirmar entretanto, quanto ao serviço de gráfica para a impressão do material, considerando-se que não há previsão estatutária da referida atividade, cabendo ainda ressaltar que este item impactou financeiramente de forma significativa, correspondendo a 48% (quarenta e oito inteiros por cento) do valor total da Contratação.

Vale reproduzir neste passo, a Súmula 250 do

TCU, que assim enuncia:

> *"A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93,* ***somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado****, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado."*

O Estatuto da Fundação contempla o exercício da atividade voltada à editoração, que envolve o trabalho de edição, diagramação, produção de texto, preparação, revisão, ilustração, que não se confunde com o ora questionado serviço de gráfica, que não ocupa previsão estatutária. A par disso, a eventual necessidade de subcontratação não foi mencionada no Instrumento Contratual, nem mesmo contou com a aquiescência da Administração, em total descompasso com as previsões do artigo 72[24] da Lei nº 8.666/93. Destarte, as razões e justificativas colacionadas pelas Contratante e Contratada não têm suporte para socorrê-las.

Demais disso, verificaram-se falhas na apuração do preço de mercado, na medida em que cada proposta apresentou quantitativo diferente, confirmando as conclusões da

[24] **Art. 72** - O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Auditoria, de que não houve padronização da pesquisa, as propostas não estavam de acordo com as especificações técnicas do objeto e os valores orçados não expressavam a composição de todos os custos unitários dos serviços principais, comprometendo a sua aceitabilidade.

Acresce, ainda, que os elementos constantes dos autos corroboram o entendimento da SFC de que houve falta de clareza e total imprecisão na estipulação das condições contratuais do Ajuste e do Aditamento, havendo divergência entre as especificações da Secretaria, da proposta da Contratada e as autorizadas pelo Secretário da Pasta.

Nesse âmbito, não há como ser acolhida a alegação de que houve a regularização dessa situação com as alterações das especificações por meio do Termo Aditivo. A análise do objeto do Aditamento evidencia a extemporaneidade da lavratura, pois, as mudanças já estavam sendo executadas sem lastro contratual e sem autorização prévia do Titular da Pasta. Acrescente-se, ainda, a incompatibilidade do cronograma físico-financeiro no Aditamento, uma vez que aquele inicialmente estabelecido não foi devidamente adequado.

Diante desse panorama em que inúmeras mudanças foram necessárias na composição do objeto, tanto de natureza quantitativa como qualitativa, revelando uma instrução

Folha Nº 719
Proc. Nº 1.143/10-20
GENILSON SANTOS FERREIRA
Auxiliar de Apoio à Fiscalização

confusa de difícil compreensão, restaram patentes as graves falhas de planejamento e a desídia com que foi conduzido o processo de Contratação.

Diante de todo o exposto, é incontestável que as irregularidades assinaladas na presente análise, ofensivas aos preceitos legais citados ao longo deste voto, comprometeram a higidez dos Ajustes. Destarte, com fundamento nos pareceres dos Órgãos Técnicos desta Casa, que ficam fazendo parte integrante deste voto, julgo **irregulares** o Contrato nº 114/SME/2009 e o Termo Aditivo nº 82/SME/2010, este pelo princípio da acessoriedade.

Em decorrência, aplico ao Ordenador da Despesa a multa de R$ 676,00 (seiscentos e setenta e seis reais), com assento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/1980, c/c o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Casa.

Por derradeiro, informo que se encontra em instrução o TC nº 72.002.004/10-69, a tratar do Acompanhamento de Execução do Contrato n.º 114/SME/2009, que será submetido à apreciação do Pleno oportunamente.

É como voto.

TCM, 30 de novembro de 2016.

ROBERTO BRAGUIM

Presidente

HEK/