TC nº 72-001.692.11-49

2º Julgado

RECURSO. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o contrato, não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa. Serviços especializados de assessoria, formação e avaliação da aprendizagem dos alunos com deficiência intelectual. SME. Reconhecido os efeitos financeiros. CONHECIDOS. PROVIDOS PARCIALMENTE. Votação unânime.

2.880ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 14/02/2017

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. DISPENSA. SME. Serviços especializados de assessoria, formação e avaliação da aprendizagem. Alunos com deficiência intelectual. Ausência de justificativa de preços. IRREGULAR. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação por maioria.

Legislação citada: Arts. 24, XIII e 26, II, Lei 8.666/93.

284ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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 dos recursos "ex officio", por regimental, e voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Senhor Alexandre Alves Schneider, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, considerando que o apontamento havido nos autos deve-se exclusivamente à falta de justificativa para o preço, inexistindo indícios em toda a instrução processual de qualquer demonstração acerca de sua excessividade, em dar-lhes provimento parcial para o fim de modificar a R. Decisão da Primeira Câmara recorrida, apenas para aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício aos interessados para ciência do julgamento e, em seguida, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" FÁBIO COSTA COUTO FILHO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 6 de julho de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente do julgamento dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Alexandre Alves Schneider, em face da decisão unânime de Primeira Câmara que julgou irregular o Contrato n° 5/SME/2011, aplicou pena ao recorrente e, ainda, por maioria de votos, deixou de aceitar os efeitos financeiros produzidos pela contratação, em razão da ausência de justificativa para os preços contratados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou recurso alegando em síntese que o r. Decisão prolatado merece ser reformado para acolher o instrumento examinado nos autos, a fim de tornar insubsistente a multa cominada ao agente e promoveu o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais do Contrato, em razão da ausência de irregularidades aptas a macular o ajuste, bem como de prejuízo ao Erário ou má-fé dos agentes públicos envolvidos.

O Sr. Alexandre Alves Schneider, argumentou em suas razões que:

(i) a escolha da Contratada fundou-se em sólidos critérios, como reputação ético profissional em relação à área de educação e desenvolvimento em período anterior da formação, aplicação e acompanhamento do instrumento de avaliação da aprendizagem dos alunos com deficiências intelectual (RAADI);

(ii) razoabilidade do preço contratado;

(iii) ausência de comprovação de prejuízo ao Erário e

(iv) existência de reserva orçamentária para a despesa. Requereu o provimento do recurso interposto a fim de que o Contrato seja julgado regular, as penalidades sejam afastadas e, ainda, haja o reconhecimento dos efeitos financeiros, visto que não houve qualquer dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário.

A Fundação para o Desenvolvimento do Ensino, Pesquisa e Extensão – FUNDEPE/UNESP e a Secretaria Municipal de Educação, apesar de devidamente intimadas, deixaram de apresentar Recurso.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, pela manutenção do r. Decisão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo provimento dos recursos e a Secretaria Geral, na esteira da manifestação da AJCE, opinou pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo seu improvimento.

É o Relatório.

V O T O

Conheço dos recursos interpostos eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

No mérito, observo que, de fato, o apontamento relacionado à insuficiência da justificativa de preço não restou observado pela Origem, revelando, assim, o não cumprimento de todo o procedimento necessário para validar a contratação direta realizada, que depende, precipuamente, da verificação da razoabilidade dos valores a serem desembolsado pelos cofres públicos.

Como destacado pela Auditoria, a Origem utilizou como critério de comparação de preços valores para a realização de palestras, quando o objeto do contrato é a prestação de serviços de assessoria, formação e elaboração de documentos e avaliação de aprendizagem dos alunos com deficiência intelectual.

Desta feita, mantenho meu entendimento no sentido da irregularidade da contratação considerando a infringência apontada no r. Decisão, quanto à não justificativa dos preços contratados, conforme estabelece o inciso II, do artigo 26, da Lei n.º 8.666/93.

Nessa linha de raciocínio, impende destacar que diante do reconhecimento da irregularidade da contratação, a aplicação de multa aos responsáveis revelou-se medida razoável.

Não obstante, no que diz respeito à aceitação dos efeitos financeiros do ajuste, mantenho meu posicionamento no sentido de que o apontamento havido nos autos deve-se exclusivamente à falta de justificativa para o preço, inexistindo indícios em toda instrução processual de qualquer demonstração acerca da sua excessividade, razão pela qual aceito os efeitos financeiros produzidos pela avença.

Diante do exposto, dou provimento parcial aos recursos interpostos modificando a decisão recorrida, apenas para aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo Ajuste. Após o julgamento oficiem-se os interessados e em seguida arquivem-se os autos.

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 283ª S.O. da Primeira Câmara, para que os mesmos lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e MAURÍCIO FARIA.

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, julgar irregular o Contrato 05/SME/2011, pela infringência ao inciso II do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93.

DECIDEM, ademais, por maioria, pelo voto do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, votando o Conselheiro Presidente

EDSON SIMÕES, para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, não aceitar os efeitos financeiros da contratação.

DECIDEM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, aplicar pena de multa de R$ 574,00 (quinhentos e setenta e quatro reais) ao senhor Alexandre Alves Schneider, apontado como responsável pela contratação, nos termos do artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, consoante voto proferido em separado, que aceitou os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

Presentes a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e a Procuradora CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de maio de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se do exame do Contrato nº 05/SME/2011, pactuado com dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII, do artigo 24, da Lei Federal n.º 8.666/93[1], entre a Secretaria Municipal de Educação e a

[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;

Fundação Para o Desenvolvimento do Ensino, Pesquisa e Extensão – FUNDEPE-UNESP, no valor de R$ 71.817,00 (setenta e um mil, oitocentos e dezessete reais), destinado à prestação de serviços especializados de assessoria, formação e avaliação da aprendizagem de alunos com deficiência intelectual, com período de realização previsto entre 11 de março e 2 de dezembro de 2011.

A Coordenadoria II, da Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou a documentação juntada aos autos, opinando pela irregularidade do instrumento pelos seguintes motivos:

1. Lavratura extemporânea do ajuste, infringindo o disposto no artigo 44 do Decreto Municipal n.º 44.279/03[2] e o parágrafo único do artigo 60 da Lei Federal n.º 8.666/93[3];

2. Atribuição de efeitos financeiros retroativos, contrariando o disposto no artigo 45 do Decreto mencionado[4];

3. Atraso na publicação do despacho autorizatório, em desacordo com o disposto no artigo 26, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93[5];

4. Falta de justificativa para os preços contratados, em afronta ao disposto no parágrafo único, do inciso III, do artigo 26, da Lei Federal n.º 8.666/93[6], ao artigo 12 do Decreto Municipal n.º 44.279/2003[7] e ao Princípio da Economicidade;

 Alterado pela Lei nº 8.883, de 8/6/94

[2] Art. 44. Será nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a administração, salvo o que importe em pequenas despesas de pronto pagamento, que deverão ser efetuadas de acordo com a legislação vigente.

[3] **Art. 60** - Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.
Parágrafo único - É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

[4] **Art. 45**. É vedado atribuir efeitos financeiros retroativos aos contratos regidos por este decreto, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de quem lhe deu causa.

[5] **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 d o 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.

[6] **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 d o art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior,

5. Insuficiência de empenho, contrariando o disposto no artigo 61, da Lei Federal nº 4.320/64[8] e o Decreto Municipal n.º 23.639/87[9];

6. Não disponibilização no site da Prefeitura, das informações relativas ao Contrato, em desacordo com o disposto na Lei Municipal n.º 13.226/2001[10].

Face ao apontado, determinei a expedição de ofício dirigido à Secretaria Municipal de Educação para apresentação de justificativas.

Em apertada síntese, a SME assim se justificou:

1) A assinatura extemporânea do Ajuste decorreu de estar a sede da contratada localizada na cidade de Marília;

2) O empenhamento dos recursos, que foi prévio ao início da realização da despesa, não caracteriza atribuição de efeitos financeiros retroativos;

3) O fato de ter sido a própria autoridade superior que autorizou a contratação, dispensaria a sua publicação nos termos do artigo 26, da Lei n.º 8.666/93;

4) Os preços contratados foram devidamente justificados;

---

para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.
III - justificativa do preço.

[7] **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.

[8] **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.

[9] **Decreto nº 23.639, de 24 de março de 1987 -** Dispõe sobre o empenho para realização da despesa, e dá outras providências.

[10] **Lei nº 13.226 de 27 de novembro de 2001**. Dispõe sobre a inclusão de dados relativos aos contratos de prestação de serviços na página eletrônica da Prefeitura do Município de São Paulo e dá outras providências.

5) O empenhamento da despesa atendeu à legislação vigente, inclusive quanto ao decreto da execução orçamentária;

6) O Contrato encontra-se disponibilizado no site e-negócios, podendo ser localizado pelo link “Olho nas Contas”.

A Coordenadoria II analisou os termos da defesa apresentada retificando apenas o atinente à infringência relacionada à insuficiência de empenhamento de recursos orçamentários para o exercício, por afronta ao Decreto n.º 23.639/87, mantendo os demais apontamentos uma vez que os argumentos apresentados não os abalaram.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou no sentido da irregularidade do Ajuste pelas mesmas razões expostas na manifestação da C II.

Oficiado o responsável pela despesa, o então Secretário Alexandre Alves Schneider exerceu seu direito de defesa apresentando, porém, argumentos já rebatidos e enfrentados pela Coordenadoria II, que manteve sua posição anterior.

A AJCE, desta feita, considerou como insuperável, apenas a questão relativa à não justificação dos preços contratados, em afronta ao que dispõe o inciso II, do parágrafo único, do artigo 26, da Lei n.º 8.666/93, por entender ser essa a questão regente do procedimento, uma vez que o embasamento legal da contratação se deu por meio do disposto no inciso XIII, do artigo 24 daquela Lei. Sua não observância é motivo suficiente para inquinar o ato de irregularidade.

No que toca à lavratura extemporânea do termo, a AJCE concorda que o fato ocorreu, sendo certo que o ajuste veio à luz 11 (onze) dias após o início da prestação dos serviços. Pondera, todavia, que os argumentos trazidos pela SME merecem ser aceitos, uma vez que o despacho de autorização e a emissão do respectivo empenho se deram anteriormente ao início da prestação dos serviços. Concluiu, no item, que a justificativa merece ser considerada, ainda que excepcionalmente.

A questão pertinente à insuficiência de recursos empenhados para a realização da despesa, só poderia ser efetivamente comprovada com a realização de eventual acompanhamento da execução da despesa, já que o argumento apresentado pela SME, consistente no efetivo cumprimento do disposto no Decreto da execução orçamentária, foi devidamente observado pela Pasta.

A irregularidade consistente na ratificação do despacho da despesa, quando não feito pela autoridade superior, merece ser reconsiderado. O argumento da SME, consistente no fato de que o despacho fora realizado pelo Secretário da Educação, permite considerar atendido o quanto dispõe o caput do artigo 26 da Lei n.º 8.666/93.

Por fim, quanto à disponibilização dos elementos do contrato no site da PMSP, a justificativa do Secretário, no sentido de que a sua alimentação se dará pela Secretaria Municipal de Planejamento, Gestão e Orçamento, isenta de responsabilidade pelo ato o responsável pelo Contrato.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, opinou pelo acolhimento do Ajuste, com base nas razões de defesa apresentadas pela Secretaria e pelo responsável pela contratação.

De sua parte, a Secretaria Geral acompanhou a conclusão da AJCE.

É o relatório.

VOTO

A instrução processual realizada deixa evidente que a Secretaria Municipal de Educação não se pautou pela melhor técnica para a realização da despesa consubstanciada pelo Contrato n.º 05/SME/2011.

Os argumentos de defesa apresentados pela Secretária Municipal de Educação, bem como pelo responsável pela contratação mereceram análise detalhada por parte dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, que apresentaram conclusão pela irregularidade do Ajuste, com ponto em comum focado na não justificativa dos preços contratados, conforme estabelece o inciso II, do artigo 26, da Lei n.º 8.666/93.

De fato, tal irregularidade macula o procedimento uma vez que a contratação teve suporte legal no inciso XIII, do artigo 24, do citado diploma legal, sendo certo que sua eficácia se dá com a apresentação da mencionada justificativa de preços.

Quanto às demais irregularidades apontadas pela Coordenadoria II, relevo a questão relativa à necessidade da ratificação do despacho de autorização, conforme estabelece o caput do artigo 26 da Lei n.º 8.666/93, uma vez que, consoante defesa apresentada, tal despacho foi exarado pelo titular da Secretaria, acompanhando, neste ponto, a posição assumida pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

De igual modo, relevo a não disponibilização dos elementos do Contrato no site da PMSP, uma vez que não se trata de questão que influa na eficácia da contratação.

Isto posto, e considerando as demais razões apontadas pela Coordenadoria II, não afastadas neste voto, julgo irregular o Contrato n.º 5/SME/2011 e considerando a não justificativa dos preços contratados, não aceito os efeitos financeiros da presente Contratação.

Aplico ainda pena de multa de R$ 574,00 (quinhentos e setenta e quatro reais) ao senhor Alexandre Alves Schneider, apontado como responsável pela contratação, nos termos dos artigos 52 – II da Lei n.º 9.167/80 e 86, II do Regimento Interno.

É o voto. **(283ª S.O. da Primeira Câmara)**

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Os elementos carreados aos autos durante a fase de instrução processual demonstram que a formalização do contrato n.º 005/SME/2010 foi marcada pela presença de certas falhas como a extemporaneidade da lavratura do termo de contrato e da publicação do despacho autorizatório e a ausência de disponibilização do instrumento no site da Prefeitura, as quais, a princípio, poderiam ser relevadas diante de sua natureza formal.

No entanto, além dessas irregularidades, há no procedimento de contratação falha de maior gravidade, tal como apontado de forma unânime pelos órgãos técnicos desta Casa. Trata-se da insuficiência da justificativa dos preços contratados.

As análises empreendidas pela Auditoria demonstram que a Origem adotou parâmetros inadequados para justificar os valores contratados, aceitando como critério de comparação valores para a realização de palestras quando o objeto do contrato é a prestação de serviços de assessoria, formação e elaboração de documentos e avaliação da aprendizagem dos alunos com deficiência intelectual.

Diante do exposto e, considerando a afronta ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, julgo irregular o contrato em julgamento. Não obstante, tendo em vista que o apontamento havido nos autos acerca de possível irregularidade atinente ao preço deve-se exclusivamente à sua falta de justificativa, inexistindo qualquer demonstração acerca da excessividade,

aceito os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste. **(283ª S.O. da Primeira Câmara)**

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões:

Cuidam os autos dos TC 1.692/11 de análise do Contrato nº 05/2011 firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e a Fundação para o Desenvolvimento do Ensino, Pesquisa e Extensão, tendo por objeto a prestação de serviços especializados de assessoria, formação e avaliação da aprendizagem dos alunos com deficiência intelectual, envolvendo apoio pedagógico especializado – CEFAI, PAAI e SAAI.

O Conselheiro Relator Vice-Presidente Roberto Braguim julgou irregular o Contrato, sem a aceitação de seus efeitos financeiros ante a ausência de justificativa dos preços contratados. Divergiu o Conselheiro Maurício Faria que julgou irregular o Contrato, aceitando contudo seus efeitos financeiros.

Com efeito, registrou-se empate e, consoante disposição legal, profiro o VOTO DE DESEMPATE.

Com fundamento nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, acompanho a corrente perfilhada pelo Conselheiro Roberto Braguim, restando assim, por maioria de votos, JULGADO IRREGULAR o CONTRATO, sem aceitação dos efeitos financeiros.