EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-003.094.06-00

2º Julgado

ACOMPANHAMENTO. SEMPLA. Serviços de assessoria para desenvolvimento e implementação, com elaboração de estratégias de ação. Programa de Modernização de Métodos e Práticas de Gestão. Metodologia para monitoramento e avaliação. Merenda Escolar. ACOLHIDO. Votação unânime.

TC citado 72.001.767.07-60

2.736ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. DISPENSA. SMG. Serviços de assessoria. Programa de Modernização de Métodos e Práticas de Gestão. Art. 24, XIII, Lei 8.666/93. Subcontratação parcial inadmissível. Ausência comprovada. Art. 72, Lei 8.666/93. ACOLHIDO. Votação unânime. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

2.415ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 07.04.2009.

2º Julgado

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 2.735ª 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, entendendo que o V. Acórdão de 4/2/2009 fora cumprido nas suas determinações e recomendações, em acolher o trabalho de Acompanhamento.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar a ciência do mesmo à Secretaria Municipal de Educação – SME, instruído de cópia do voto e deste Acórdão.

ACORDAM, também, à unanimidade, consoante posicionamento do Conselheiro DOMINGOS DISSEI, na mesma linha do já adotado no julgamento do processo TC 72.001.767.07-60, em propor que a Escola Superior de Gestão e Contas Públicas Conselheiro Eurípedes Sales inclua, na sua agenda de cursos, o treinamento dos responsáveis pelo recebimento de merenda escolar de todas as unidades municipais e conveniadas, a fim de garantir a qualidade dos produtos recebidos em conformidade com os contratos firmados pela Municipalidade.

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, 9 de abril de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Na execução do v. Acórdão de 04.02.2009, que, dando acolhida unânime ao Contrato nº 08/SMG/2006, determinou-se à Subsecretaria de Fiscalização e Controle o acompanhamento das conclusões do trabalho contratado com a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE, com a incumbência de obter o documento, além de recomendar, por votação majoritária, vencido, nessa parte, o nobre Conselheiro Mauricio Faria, a supressão da Cláusula 16ª, que viabiliza a subcontratação, em futuros contratos calcados na hipótese de dispensa prevista no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93[1] (fls 118/119).

---

[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;

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

No exame do relatório final da pesquisa intitulada "Programa de Modernização de Métodos e Políticas de Gestão, com Elaboração de Estratégias de Ação", impresso às fls. 124/231, a Auditoria, após várias diligências junto a Secretaria Municipal de Gestão – SMG, atual Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEMPLA, na tentativa de colher informações e documentos complementares ao seu estudo, emitiu suas impressões sobre as proposições formuladas pela FIPE, para redução de preços e custos da merenda escolar, descentralização das compras de alguns produtos, avaliação criteriosa do número e treinamento dos funcionários que atuam nessa área, frequência de nutricionistas junto as escolas, verificação e controles no recebimento dos produtos, reorientação da COMPRENS, levantamento de todos os contratos, discriminando número, valor, processos administrativos, vigência e empresas contratadas, relativamente aos insumos para a Merenda Direta, inclusive para armazenamento e distribuição logística.

Na apreciação dessas propostas destacou estes aspectos:

- encarecimento da merenda através de terceiros;

- necessidade de melhorias nos elos da cadeia responsável pelo serviço de merenda escolar;

- reformulação integral do sistema de acompanhamento das entregas às escolas e dos gastos realizados;

- reavaliação dos documentos exigidos nos editais com vistas à sua redução;

- instituição de cadastro de fornecedores e de preços, para comparação de preços pagos anteriormente e daqueles praticados por outros organismos públicos.

- gestões junto aos habilitantes visando colher melhores preços em relação aos propostos pelo licitante vencedor;

- flexibilização nas compras, mediante licitações para produtos que são substitutos próximos;

- ampliação das atas de registro de preços, evitando-se sua contínua prorrogação;

- reavaliação nutricional dos cardápios;

- alternatividade na verificação e controle do recebimento dos produtos;

- reorientação do COMPRENS e levantamento de todos os contratos.

A Secretaria Municipal de Educação – SME, que assumiu então a área da merenda escolar, prestou as informações e os esclarecimentos determinados por esta Relatoria, encaminhando cópias dos atos e dados de seus órgãos e unidades que atuam no serviço (fls. 295/338), os quais foram examinados pela Auditoria, que manteve seu Relatório de fls. 263/266, ressaltando, todavia, que o sistema de merenda escolar sofreu várias alterações desde a conclusão dos trabalhos da FIPE, demandando um estudo econômico, financeiro e operacional mais atualizado, lembrando, ainda, o apontamento reiterado de falhas na execução do Programa de Alimentação Escolar (fls. 343/345v e 367/368v).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, reiterando pareceres anteriores, acompanhou a análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle (fls. 371/375), o mesmo ocorrendo por parte da Secretaria Geral (fls. 396/402).

De sua parte, a Procuradoria da Fazenda Municipal anotou que os esclarecimentos da Secretaria demonstraram que ela adotou uma série de medidas preconizadas no relatório, sem deixar de observar que a questão da merenda escolar em São Paulo é extremamente complexa (fls. 392/395).

É o relatório.

VOTO

Depreende-se da narrativa resumida dos atos praticados e documentos trazidos ao bojo destes autos após o julgamento desta Egrégia Corte, que a análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle se concentrou na apreciação das proposições do relatório da FIPE, colimando a melhoria dos serviços da merenda escolar e a redução de seus custos para a Prefeitura de São Paulo.

Essa análise destacou pontos relevantes do relatório relativamente a preços e custos, racionalização das compras, seleção criteriosa e treinamento do pessoal que atua na área, necessidade da presença frequente de nutricionistas junto as escolas, tipos alternativos de verificação e controle do recebimento dos produtos, reorientação da COMPRENS, reavaliação dos documentos exigidos nos editais de licitação, elaboração de cadastro de fornecedores e dos preços praticados, inclusive de outros órgãos públicos, ampliação das Atas de Registro de Preços, evitando-se a continuidade de suas prorrogações, e reavaliação nutricional dos cardápios.

De certo, o relatório da FIPE já está sob o domínio da Secretaria Municipal de Educação – SME, responsável pelos serviços da merenda, que já executou algumas das medidas sugeridas para sua melhoria e redução de seus preços e custos, conforme observações da Auditoria e Procuradoria da Fazenda Municipal.

É imperioso assinalar, no entanto, a informação da Auditoria de que o sistema de merenda escolar sofreu várias alterações desde o

relatório da FIPE, em 2005, de modo que as recomendações feitas requerem a atualização do estudo econômico-financeiro e operacional do programa vigente (fls. 343/345).

Cumpre, ainda, registrar que o trabalho da Auditoria foi extremamente técnico e fático, não demandando uma apreciação jurídica por parte da Assessoria Jurídica de Controle Externo, Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral, que se limitaram a relatar o acompanhamento feito.

Diante da exposição retro, entendo que o v. Acórdão exarado foi cumprido nas suas determinações e recomendações, razão pela qual acolho o trabalho de Acompanhamento, determinando ciência do mesmo à Secretaria Municipal de Educação – SME, instruído de cópia deste voto e do Acórdão a ser proferido. **(2.735ª S.O.)**.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Presidente Roberto Braguim.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher o Contrato 008/SMG/2006, tendo em vista que, embora indevida e desarrazoada a disposição, presente no ajuste em sua Cláusula 16ª, que possibilita a subcontratação total ou parcial de seu objeto, no caso examinado essa disposição não se efetivou, uma vez que foi comprovada a ausência de subcontratação.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelo voto do Conselheiro Presidente Roberto Braguim - Relator, bem como pelo voto do Conselheiro Antonio Carlos Caruso - Revisor, em recomendar à Secretaria Municipal de Modernização, Gestão e Desburocratização - SMG (antiga Secretaria Municipal de Gestão) que elimine a mencionada disposição nos futuros contratos calcados na hipótese de dispensa tipificada no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal 8.666/93.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria, que, consoante voto apresentado em separado, não exarou a mencionada recomendação, por considerar possível o surgimento de situações em que a subcontratação de atividades meramente materiais e subsidiárias não constitua irregularidade, desde que a atividade intelectual objeto do ajuste seja executada diretamente pelo contratado.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte que realize o

acompanhamento das conclusões alcançadas pelo trabalho contratado com a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - Fipe, razão pela qual essa subsecretaria deverá diligenciar para obtenção do referido documento para exame.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso - Revisor e Maurício Faria.

Ausente o Conselheiro Edson Simões, por motivo de saúde.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 04 de fevereiro de 2009.

Eurípedes Sales
Vice-Presidente no exercício da Presidência.

Roberto Braguim
Relator.

RELATÓRIO

Em foco de julgamento o Contrato nº 008/SGM/2006, celebrado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, através da Secretaria Municipal de Gestão - SMG, e a Fundação de Pesquisas Econômicas - FIPE, para a prestação de serviços de assessoria de apoio técnico especializado no desenvolvimento e implementação do programa de modernização dos métodos e práticas de gestão, com elaboração de estratégia de ação, incluindo metodologia para monitoramento e avaliação das atividades vinculadas à merenda escolar, pelo valor total de R$ 867.107,35 (oitocentos e sessenta e sete mil, cento e sete reais e trinta e cinco centavos), e demais condições constantes do instrumento copiado às fls. 38/46.

Trata-se de ajuste pactuado diretamente, com dispensa de licitação, fundamentada no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93[2] autorizado por despacho da Secretária Adjunta (fls. 30/31), e ratificado por despacho exarado pelo titular da Pasta, publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 26.05.2006 (fl. 34).

---

[2] **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.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade do contrato por inobservância ao art. 72[3]do precitado Diploma Legal, em face da Cláusula 16ª., prevendo a subcontratação total ou parcial, em razão do que a Assessoria Jurídica de Controle Externo solicitou a oitiva da Secretaria para informar sobre o eventual trespasse a terceiros, bem assim sobre a pertinência do objeto aos fins institucionais da Contratada (fls. 53/57).

A Secretaria Municipal de Gestão prestou os esclarecimentos de seus órgãos técnicos, ressalvando a ausência de subcontratação de terceiros na execução do ajuste e o preenchimento dos requisitos estabelecidos do dispositivo autorizador da dispensa de licitação (fls. 67/92).

Todavia, a Auditoria manteve seu posicionamento anterior, entendendo que a Cláusula 16ª. referente a possibilidade de subcontratação, macula todo o ajuste, o que, no entanto, não foi acompanhado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, que admitiu a caracterização da hipótese legal de dispensa, e afastou a irregularidade assinalada, ante a ausência de trespasse do ajuste a terceiros, sugerindo, não obstante, a eliminação daquela estipulação em futuros contratos de igual natureza (fls. 100/104).

Nesse diapasão foi o parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, ambas opinando pelo acolhimento do Contrato analisado, com relevação da falta e recomendação, à Secretaria, para supressão da disposição impugnada em situações similares (fls. 105/111).

É o relatório.

VOTO

De acordo com o artigo 72 da Lei Federal nº 8.666/93, o contratado pode, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades convencionais e legais, subcontratatar parte da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Portanto, a disposição, na sua interpretação gramatical e lógica, permite a subcontratação parcial da obra ou serviço, nas situações autorizadas pela Administração, vedando, via de consequência, a subcontratação total.

Entendo, porém, coerentemente com o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo, exarado às fls. 53/56, que mesmo a subcontratação parcial é inadmissível nos ajustes diretos calcados na hipótese de dispensa tipificada no artigo 24, inciso XIII, do Diploma Federal, que leva em conta a

[3] **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.

natureza, as qualidades e características próprias da instituição contratada, de sorte que, indevida e desarrazoada a Cláusula 16ª., inserida no Instrumento analisado.

Contudo, no caso em exame, deve-se considerar aquela estipulação como inexistente, em face da comprovação da ausência de subcontratação, tendo em conta que o Contrato foi inteiramente cumprido pela própria contratada, prevalecendo, destarte, a máxima latina, "utile per inutile non vitiatur", ou seja, a parte inútil não contamina a parte útil.

Com essas ponderações, reforçadas pelos pareceres conclusivos da Assessoria Jurídica de Controle Externo, Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral, que passam a fazer parte integrante deste pronunciamento, ACOLHO o Contrato nº 008/SGM/2006, recomendando a eliminação da disposição criticada nos futuros contratos da espécie.

Determino, outrossim, que seja realizado o acompanhamento das conclusões alcançadas pelo trabalho aqui contratado, razão pela qual a Subsecretaria de Fiscalização e Controle deverá diligenciar para obtenção do referido documento para exame.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Acompanho a manifestação da AJCE e da Secretaria Geral e, considerando que, no caso, a cláusula que prevê a subcontratação não incidiu, uma vez que o ajuste foi executado pela Fundação contratada, Voto pela regularidade do ajuste. Todavia, deixo de acompanhar o relator em relação à recomendação para que não conste em contratos baseados no inciso XIII do artigo 24 da Lei 8.666/93 tal possibilidade, uma vez que a vedação não deve ser geral, mas deverá ser aferida em cada caso concreto, já que, em tese, pode surgir situação em que a subcontratação de atividades meramente materiais e subsidiárias não constitua irregularidade, desde que a atividade intelectual objeto do ajuste seja executada diretamente pelo contratado.