Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/003232/2006
Embargante	-	Fundação para Desenvolvimento da Educação
Objeto	-	Embargos de Declaração opostos em face do V. Acórdão de 20/02/2019 – Secretaria Municipal de Educação e Fundação para o Desenvolvimento da Educação – Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 22/10/2014 – Contrato 23/SME/2006 – Oferecimento de Programa Superior, em nível de Graduação, para o Programa Especial para Formação de Professores de 1ª a 4ª Séries do Ensino Fundamental e de Educação Infantil, aos docentes em efetivo exercício da Rede Municipal, que atuam como professores de Educação Básica e que possuam formação de nível médio

26ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Opostos em face da decisão que julgou irregular o ajuste e não aceitou os efeitos financeiros por falta de justificativa de preços e prazo de vigência divergente. Programa Especial para Formação de Professores. Docentes em efetivo exercício da Rede Municipal. SME. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, na esteira das manifestações dos órgãos preopinantes desta corte de Contas, em conhecer dos Embargos de Declaração interpostos pela Fundação para Desenvolvimento da Educação - FDE, visto que presentes os requisitos regimentais de admissibilidade, e, no mérito, em negar-lhes provimento, em razão da inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão guerreado.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 18 de agosto de 2021.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
JOÃO ANTONIO – Relator

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 17/09/2021 16:29:58 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 30/09/2021 14:53:00 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

eTCM n° 003.232/2006

Trata o presente, neste estágio processual, de análise dos Embargos de Declaração interpostos pela FUNDAÇÃO PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FDE (fls. 411/424), em face do v. acórdão de fls. 402/402vº, que assim decidiu:

> "ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, nos termos do relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.
>
> ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em negar-lhes provimento, mantendo o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos. Vencido, no mérito, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante voto proferido em separado, deu provimento aos apelos.
>
> ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos."

A embargante alega, basicamente, que o V. Acórdão embargado foi omisso quanto às substanciosas e pontuais razões aduzidas em seu Recurso Ordinário, motivo pelo qual entende que essas omissões devem ser sanadas.

Os autos foram encaminhados para a Assessoria Jurídica de Controle Externo que, em manifestação de fls. 432/444 e 445/445vº, opinou pelo conhecimento e improvimento dos Embargos de Declaração opostos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de fls. 449/450, assim concluiu:

> "[...] este Órgão Fazendário acompanha a manifestação exarada pela douta AJCE, no sentido de que os Embargos de Declaração aludidos merecem ser conhecidos, eis que presentes seus requisitos de admissibilidade, não merecendo, o mérito, a mesma sorte, impondo-se seu não provimento, considerada a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na r. Decisão recorrida. 4. Dessa forma, requer sejam os presentes autos arquivados face ao exaurimento da matéria deduzida."

Derradeiramente, a Secretaria Geral manifestou-se no mesmo sentido da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinando pelo conhecimento dos Embargos Declaratórios, mas no mérito, pela sua rejeição.

Este é o Relatório.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

VOTO

Em julgamento os Embargos de Declaração interpostos pela Fundação para Desenvolvimento da Educação – FDE, (fls. 411/424), em face do v. acórdão de fls. 402/402vº. que assim decidiu:

> "ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, nos termos do relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.
>
> ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em negar-lhes provimento, mantendo o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos. Vencido, no mérito, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante voto proferido em separado, deu provimento aos apelos.
>
> ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos."

Em suas razões, a embargante alega, resumidamente, que o V. Acórdão embargado foi omisso quanto às razões aduzidas em seu Recurso Ordinário, motivo pelo qual entende que essas omissões devem ser sanadas.

Inicialmente, os Embargos de Declaração opostos merecem ser conhecidos, uma vez que a medida apresentada preenche os requisitos de admissibilidade nos termos do Regimento Interno desta E. Corte de Contas

Quanto ao mérito, porém, entendo que os Embargos de Declaração merecem ser rejeitados, uma vez que esta via deveria ter por finalidade afastar eventual contradição, suprir omissão e/ou eliminar obscuridade existente no julgado, conforme dispõe o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil e artigo 144 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

De fato, os embargos declaratórios não se prestam a alterar decisão, como requer a embargante, evidenciando-se que a pretensão deveria ter sido veiculada em remédio adequado, o qual não foi utilizado no presente caso.

A alegação da embargante de que ocorreram supostas omissões no v. Voto Vencedor e no V. Acórdão embargado, por entender que nestes não foram sanadas as pontuais razões aduzidas em seu Recurso Ordinário, também não prosperam, posto que não se admitem Embargos de Declaração para reexame de ponto sobre o qual já houve pronunciamento no V. Acórdão embargado, cujas irregularidades apontadas restaram devidamente esclarecidas na instrução dos autos.

Ao utilizar-se das manifestações dos órgãos preopinantes desta Corte de Contas, que analisaram minuciosamente cada ponto apresentado naquele Recurso Ordinário, o v. Voto Vencedor faz uso da

técnica denominada de fundamentação *per relationem* e, neste sentido, a AJCE se manifestou, em seu bem lavrado parecer (fls. 432/444), do qual transcrevo trecho esclarecedor:

> "[...] Pela leitura do preâmbulo, nota-se que o douto Julgador fez uso da técnica denominada fundamentação per relationem, ao reportar-se ao relatório da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, dando o suporte fático e jurídico necessários para fundamentar o r. Decisum.
>
> Importante ressaltar que sobre fundamentação per relationem, foi feito recentemente um estudo nesta Assessoria Jurídica de Controle Externo, nos autos do TC/002946/2004."

Há de se destacar, também, o parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal que se manifestou pelo não provimento dos embargos declaratórios e requereu o arquivamento dos presentes autos, em face do exaurimento da matéria e insubsistência das alegações apresentadas pela embargante.

Além disso, frise-se que eventual efeito infringente dos Embargos Declaratórios, constitui-se excepcionalidade de criação doutrinária, admitido para corrigir erro grosseiro advindo de decisão teratológica, o que não se evidencia nos autos e, especificamente, no V. Acórdão.

Portanto, inexistem na decisão guerreada qualquer omissão, contradição ou obscuridade, vez que o recurso foi enfrentado de forma completa, objetiva e coerente, lançando sobre a controvérsia a solução jurídica adequada, ainda que esta não seja a pretendida pela embargante.

Diante de todo o exposto, na esteira das manifestações dos órgãos preopinantes desta corte de Contas, que adoto como razão de decidir, **CONHEÇO** dos Embargos de Declaração interpostos pela Fundação para Desenvolvimento da Educação - FDE, eis que presentes os requisitos regimentais de admissibilidade. Porém, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, em razão da inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no V. Acórdão.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é o meu voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de agosto de 2021.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 02/09/2021 18:21:37 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 3.232/2006

2º Julgado - 3.022ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o ajuste e não aceitou os efeitos financeiros. Programa Especial para Formação de Professores. Docentes em efetivo exercício da Rede Municipal. SME. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

1º Julgado - 2.772ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. SME. Programa Especial para Formação de Professores. Docentes em efetivo exercício da Rede Municipal. Art. 87, § 4º, Lei nº 9.394/96-LDB. Decorrente de dispensa. Falta de justificativa de preços. Prazo de vigência divergente. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria.
Legislação citada: Art. 24, XIII, 26, parágrafo único, III e 54, § 2º, Lei 8.666/93. Dec. Mun. 44.279/03.

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 JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, nos termos do relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em negar-lhes provimento, mantendo o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante voto proferido em separado, deu provimento aos apelos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de fevereiro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC 3.232/2006 da análise do Contrato 23/SME/2006, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e a Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE, pelo valor de R$ 10.245.202,66 (dez milhões, duzentos e quarenta e cinco mil, duzentos e dois reais e sessenta e seis centavos).

No presente estágio, em análise os Recursos Ordinários interpostos pela PROCURADORIA DA FAZENDA MUNICIPAL (fls. 247/256), pela SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SME (fls. 272/273) e pela FUNDAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FDE (fls. 277/302) em face do v. acórdão (fls. 230/245) proferido pelo Plenário desta E. Corte de Contas, a saber:

"ACORDAM (...) em julgar irregular o Contrato 23/SME/2006, considerando que, em síntese, apesar de se achar caracterizada a hipótese de dispensa de licitação prevista no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal 8.666/1993, restou evidenciado na instrução processual que o ajuste é irregular, pois os termos do despacho autorizador, no que tange ao prazo de vigência contratual, difere daquilo que constou da proposta oferecida pela contratada, em ofensa ao §§. 2º do artigo 54 da Lei Federal 8.666/1993, assim como não ficou justificado o preço dos serviços ajustados, em afronta ao inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal citada, e também em razão do pagamento efetuado pela Secretaria Municipal de Educação – SME à contratada, no valor de R$ 280.482,66, incompatível com a quantia constante das planilhas apresentadas pela Pasta.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em não aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, em razão do prejuízo causado ao erário municipal pelo pagamento da importância retro citada.

(...)

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que, consoante voto apresentado em separado, acolheu o ajuste.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, em atenção ao ofício encartado aos autos."

A AUDITORIA se manifestou às fls. 377/380 mantendo suas conclusões iniciais, por entender pela ausência de elementos que ensejassem a modificação do quanto decidido no V. Acórdão de fls. 243/245".

A AJCE também se manifestou às fls. 382/386, concluindo pelo conhecimento dos Recursos Ordinários interpostos e, quanto ao mérito, pelo seu improvimento, mantendo-se o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A PFM opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos, bem como pelo provimento dos mesmos, a fim de reformar o V. Acórdão, ou o reconhecimento dos seus efeitos financeiros e patrimoniais. (fls. 389/390)

A Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento dos recursos interpostos, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 138 e 139 do Regimento Interno. Quanto ao mérito, opinou para que seja negado provimento aos recursos ordinários, mantendo-se o v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela Secretaria Municipal de Educação e pela Fundação para o Desenvolvimento da Educação em face do Venerando Acórdão de fls. 243/245 que declarou irregular o Contrato 23/SME/2006 e não aceitou os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

Os Recorrentes requerem a reforma do julgado para o fim de tornar regular o instrumento analisado ou, ao menos, que haja aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais, aludindo, em síntese, a prevalência dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da ausência de prejuízo ao erário.

Preliminarmente, entendo admissíveis os recursos interpostos, por ter observado os requisitos legais e regimentais aplicáveis.

Quanto ao mérito, verifica-se que a irregularidade do ajuste consistiu fundamentalmente na ausência de justificativa do preço dos serviços contratados e também em razão do pagamento efetuado pela Secretaria Municipal de Educação – SME à contratada, no valor de R$ 280.482,66, incompatível com a quantia constante das planilhas apresentadas pela Pasta.

Conforme constatado pelos órgãos técnicos, as razões recursais trazidas aos autos são genéricas e não enfrentam de forma específica os fundamentos do Acórdão recorrido, sendo insuficientes para promover qualquer alteração do julgado.

Outro ponto que não deve prosperar é a mera remissão a argumentos que já foram objeto de análise na fase de instrução do processo e, consequentemente, já apreciado no julgamento.

Restou evidente o reconhecimento das irregularidades pelo recorrente ao afirmar em suas razões que a vigência do projeto inicial (24 meses) difere daquela constante do contrato porque, por equívoco, desconsiderou parte relevante do plano inicialmente necessário para alcance dos resultados pretendidos, o que inclusive foi alvo de retificação específica posterior.

A própria Origem afirma que a singularidade do objeto do Programa não permitiu à época que fosse realizada pesquisa de mercado tradicional, tendo a Administração buscado como referencial os preços praticados em universidades que ofereciam o curso regular de Pedagogia.

E complementa informando que o valor constante do despacho autorizatório contemplou a proposta sem os equívocos indicados, à exceção da duração do curso.

Como se vê, a Recorrente, além de não combater os fundamentos do Venerando Acórdão recorrido, confirma os apontamentos da AUDITORIA que foram julgados relevantes e procedentes para a decisão pela irregularidade do contrato em tela.

No mais, acompanho o entendimento da AJCE e da Secretaria Geral, ao entender que os critérios para formação do preço constante da proposta que contemplam o valor por aluno ou por turma em nada são afetados pelo acréscimo de tempo, não havendo, por outro lado, nenhum demonstrativo de cálculo que a justifique.

Ademais, a falta de justificativa do preço é suficiente para se concluir pelo reconhecimento de prejuízo ao erário, haja vista que o Contrato celebrado não guardou vinculação ao valor da proposta e aos critérios de preço nela expostos, não se tratando, portanto, de meros erros formais o reconhecimento das irregularidades apontadas, não sendo possível a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais do Contrato julgado irregular.

Diante de todo o exposto e com fundamento na manifestação unânimes dos órgãos técnicos deste Tribunal, CONHEÇO dos Recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, NEGO-LHES PROVIMENTO, mantendo o Venerando Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Conheço dos recursos, por presentes seus pressupostos de admissibilidade.

No mérito, coerente com voto por mim proferido no julgamento original, entendo que as razões recursais merecem acolhimento.

No meu entender, encontram-se presentes nos autos a justificativa da escolha da contratada e a compatibilidade do objeto contratado com a sua finalidade Estatutária, para validar a contratação celebrada com dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal 8.666/93, entre a Municipalidade e a Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE, visando o treinamento e aperfeiçoamento de docentes.

De igual forma, entendi por justificado o preço ajustado.

Nessa medida, dou provimento aos recursos voluntários interpostos, para o fim de acolher o Contrato 023/2006. Encaminhe-se cópia do julgado ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, em atenção ao ofício encartado aos autos.

1º 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 2.763ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, JOÃO ANTONIO – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em julgar irregular o Contrato 23/SME/2006, considerando que, em síntese, apesar de se

achar caracterizada a hipótese de dispensa de licitação prevista no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal 8.666/93, restou evidenciado na instrução processual que o ajuste é irregular, pois os termos do despacho autorizador, no que tange ao prazo de vigência contratual, difere daquilo que constou da proposta oferecida pela contratada, em ofensa ao § 2º do artigo 54 da Lei Federal 8.666/93, assim como não ficou justificado o preço dos serviços ajustados, em afronta ao inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal citada, e também em razão do pagamento efetuado pela Secretaria Municipal de Educação – SME à contratada, no valor de R$ 280.482,66 (duzentos e oitenta mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e sessenta e seis centavos), incompatível com a quantia constante das planilhas apresentadas pela Pasta.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em não aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, em razão do prejuízo causado ao erário municipal pelo pagamento da importância retrocitada.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar a expedição de ofício à SME para que adote as seguintes providências:

I –Promova a instauração do procedimento próprio, com a finalidade de apurar as responsabilidades dos agentes municipais que deram causa ao prejuízo do erário, com exceção do signatário do contrato, em razão de seu falecimento.

II –Uma vez apuradas as devidas responsabilidades e o montante dos prejuízos, devidamente corrigido, convoque administrativamente os agentes responsáveis, a fim de que recolham aos cofres públicos a importância apurada, com os acréscimos legais pertinentes.

III –Na hipótese de não logrado êxito na providência acima determinada, promova a competente ação de cobrança, em face dos responsáveis, visando o recebimento do valor apurado a título de ressarcimento do prejuízo causado ao erário municipal.

IV –Informe a este Tribunal de Contas, a respeito das providências adotadas e os respectivos resultados, no prazo de 90 (noventa) dias, contado da ciência da presente decisão.

ACORDAM, também, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar o retorno dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte para o acompanhamento do cumprimento do ora deliberado.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que, consoante voto apresentado em separado, acolheu o ajuste.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, em atenção ao ofício encartado aos 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, 22 de outubro de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise do Termo de Contrato nº 23/SME/2006, celebrado pela Secretaria Municipal de Educação, com a Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE, objetivando oferecer o Programa Superior em nível de Graduação, intitulado Programa Especial para a Formação de Professores da 1ª a 4ª séries do Ensino Fundamental e de Educação Infantil, aos docentes em efetivo exercício da Rede Municipal, que atuam como professores de Educação Básica e que possuam formação de nível médio, com amparo no parágrafo 4º do artigo 87 da Lei Federal 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB.

A contratação foi realizada independentemente de licitação com fundamento no inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93 e com prazo de vigência de 30 (trinta) meses, no valor global de R$ 10.245.202,66 (dez milhões duzentos e quarenta e cinco mil duzentos e dois reais e sessenta e seis centavos) (folhas 05/06-74/80).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou que a quantia de R$ 280.482,66 (duzentos e oitenta mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e sessenta e seis centavos) correspondente ao valor pactuado estaria incompatível com as planilhas apresentadas pela Contratada. Indagada a respeito, a Origem alegou estar correto o montante contratual, pois fora ampliado o prazo contratual de 24 (vinte e quatro) para 30 (trinta) meses.

A Especializada, entretanto, concluiu pela irregularidade do instrumento, sob o argumento de afronta aos parágrafos 1º e 2º do artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/93, por entender que: "*a proposta vincula-se ao contrato, assim, a nosso ver, para que essa alteração de valor fosse possível, seria necessário novo Projeto Executivo para corroborar tal alteração"* (folhas 92/98).

A Origem e o Ordenador da Despesa manifestaram-se sobre as conclusões do relatório da Auditoria, Unidade que reiterou seu entendimento no

sentido da irregularidade do Ajuste e acrescentou ao rol de impropriedades contratuais aquela de que a falta de justificativa para os preços contratados, desobedece ao inciso III, do parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03.

Foi oferecida oportunidade para o aditamento às defesas presentadas (folhas 124/126).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo igualmente opinou pela irregularidade do Ajuste, por entender que a Avença ao divergir do valor consignado na proposta apresentada, quanto ao prazo e ao valor incialmente previstos, implicou em ofensa de não justificação do preço contratado, em ofensa ao no artigo 54 § 2º combinado com o artigo 26, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93 (folhas 128/135).

Foi oferecida nova oportunidade de aditamento de defesa ao Interessado e de apresentação de justificativas complementares à Origem.

Apenas a Secretaria Municipal de Educação se pronunciou, alegando que o despacho autorizatório deixou de considerar os períodos de férias e de finalização do curso contratado, impondo-se a retificação do despacho autorizatório, sem, contudo, enfrentar as demais dispositivos legais infringidos e apontados pela Auditoria.

Em relação ao preço contratado alegou, que em razão das peculiaridades da contratação, ainda que a pesquisa de preços realizada ficasse prejudicada ante às especificidades dos Programas Contratados, a considerou como se tratasse de um curso regular, utilizando-se como referenciais os valores das mensalidades do curso de Pedagogia oferecido pela PUC, R$ 1.018,00 [um mil e dezoito reais] e pela Universidade São Marcos, R$ 489,00- [quatrocentos e oitenta e nove reais], ambos vigentes para o ano letivo de 2006 (folhas 148/156).

A Auditoria reiterou suas precedentes conclusões no sentido da irregularidade do Ajuste, pelos seguintes motivos:

1 – falta de vinculação do contrato à proposta formulada, pois o Ajuste não contempla o prazo de duração, discrepando o preço ajustado daquele da proposta apresentada pela Contratada;

2 - que a alteração dos termos do contrato aos da proposta oferecida, não tem suporte em nenhum documento apresentado pela Contratada, restando, portanto, carente de fundamento legal o despacho que autorizou a respectiva retificação, ressaltando, ainda, a incidência de seus efeitos retroativos, uma vez que exarado três meses depois da lavratura do contrato (folha 86) e,

3 – ausência de justificativa para os preços contratados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal posicionou-se pelo acolhimento do Ajuste, ou alternativamente, propugnou pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais produzidos (folhas 163/171).

A Secretaria Geral por considerar pendente de justificativa o valor pago à Contratada de R$ 280.482,66 (duzentos e oitenta mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e sessenta e seis centavos), sob o argumento de não ter havido acréscimo nos serviços prestados, pleiteou a previa oitiva da Contratada, antes do oferecimento da conclusiva manifestação sobre a matéria (folhas 173/179).

Oficiada, a Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE sustentou:

1 – Quanto à questão da vigência do contrato, que o erro estava no despacho autorizatório, o qual não considerou o prazo de 30 (trinta) meses, descabendo o "*refazimento do Projeto Executivo, precisamente, porque ele contempla, desde sempre, um objeto contratual que demanda 30 meses para a sua plena realização, e não 24 meses*", relacionados apenas aos meses de aula.

2 – No tocante ao preço pactuado, que o parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93, não determina "*que deva a Administração elaborar o orçamento mediante a coleta de 03 orçamentos junto a empresas do ramo*", razão pela qual, "*foi acostada aos autos pesquisa dos custos de mensalidades praticadas no mercado*". Além do fato de que o preço da Contratada situou-se muito abaixo do cobrado por universidades, e que *verificando-se que, entre a estimativa de custo de 24 meses de curso e aquela de 30 meses, houve variação de R$ 7.327,00 [sete mil trezentos e vinte e sete reais] para R$ 7.533,23 [sete mil quinhentos e trinta e três reais e vinte e três centavos] por aluno. Este acréscimo de R$ 206,23/aluno [duzentos e seis reais e vinte e três centavos] em nada modifica a circunstância de que o custo do Programa objeto deste contrato é amplamente inferior a qualquer curso similar existente no mercado*" (folhas 187/197).

Foi oficiado ao Ministério Público do Estado de São Paulo oferecendo resposta à solicitação formulada a esta Corte sobre a existência dos processos administrativos em tramitação envolvendo empresas e entidades públicas e privadas mencionadas, dentre as quais a Fundação para o Desenvolvimento da Educação (folhas 203/214).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo posicionou-se pelo não acolhimento do Contrato em exame, propugnando pela expedição das determinações cabíveis a respeito da matéria (folhas 217/220).

O Órgão Fazendário reiterou seu entendimento no sentido da regularidade do Ajuste em julgamento (folha 222).

A Secretaria Geral acompanhou os pronunciamentos da Auditoria e da Assessoria Jurídica, opinando pela irregularidade do Contrato nº

23/SME/2006, sob o argumento de não haver a Origem justificado as infringências suscitadas nos presentes autos (folhas 224/226).

É o relatório

VOTO

Em 2006, a Secretaria Municipal de Educação celebrou o Contrato Nº 23/2006 com a Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE, visando o oferecimento do Programa Especial de Formação Superior para Professores da Educação Básica, para habilitar 1.360 (um mil e trezentos e sessenta) professores da rede pública do Município de São Paulo que possuíam formação em nível médio e atuavam na educação básica.

O Ajuste em julgamento, foi celebrado com amparo no inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93, que estabelece ser dispensável a licitação (artigo 24 "caput") "*na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional (...) desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos"(inciso XIII)*

Consta do artigo 4º dos Estatutos Sociais da Contratada, que "*A Fundação terá por objetivo complementar as políticas educacionais da Secretaria da Educação, no que se refere à produção, aquisição e distribuição de material institucional necessário ao processo de ensino e aprendizagem, bem como cumprir a política de suprimento de recursos físicos para a educação, destinados à própria Secretaria da Educação, ou a seus órgãos."*

Restou caracterizada, portanto, a dispensa de licitação da Contratada para a prestação de serviços de formação de professores, como concluiu a Assessoria Jurídica, que afirmou: "*Assim, restam presentes os requisitos legais que possibilitam a contratação direta por dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, XIII da Lei Federal nº 8.666/93. E* também, que "*A escolha da Contratada foi fundamentada em sua experiência, capacidade técnica e, principalmente, no Programa de Trabalho apresentado" (fl. 132dos autos).*

Depreende-se, no entanto, da instrução dos autos, conforme ressaltou a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que é irregular o Contrato, por configuradas, as seguintes, infringências:

1.- ao § 2º do artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/93, que estabelece: *"os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta"* e,

2.- ao inciso III do parágrafo único do artigo 26, ambos da Lei Federal nº 8.666/93 e ao artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279- falta de justificativa para os preços contratados.

Explicita-se:

Consta do despacho de fl.62, que a celebração do Ajuste foi autorizada pelo valor de R$10.245.202,66 (dez milhões, duzentos e quarenta e cinco mil, duzentos e dois reais e sessenta e seis centavos) "a ser realizado em 24 (vinte e quatro meses), em conformidade com o projeto e a proposta de fl.11/66".

Verifica-se da leitura da proposta apresentada pela Contratada, que o prazo estipulado da prestação dos serviços é de 24 meses, prazo esse que discrepa do que consta da Cláusula Terceira do Ajuste que: consigna: "O Contrato terá vigência de 30 meses, a partir da data de sua assinatura".

De forma anômala - uma vez que contemplando efeitos retroativos no tempo -, foi o despacho autorizatório retificado, em 12-05-06 (sendo certo que o Contrato foi assinado em 13/02/2006), para constar a vigência do Ajuste para o "prazo de 30trinta (trinta) meses-" Consta do despacho retificatório o seguinte: "À *vista dos elementos informadores do presente, notadamente da manifestação de fl. 154. – RETIFICO o despacho de fl. 123, para o fim de constar que o prazo correto da contratação é de 30(trinta) meses e* não como constou*, RATIFICANDO-O em seus demais termos*" (folha 86).

Quanto ao preço dos serviços contratados, também, assiste razão à Auditoria ao assinalar o seguinte: "*Da proposta apresentada consta o valor total por turma de R$ 293.080,00, considerando que, conforme cláusula 4.1 do contrato (fl. 77) serão formadas turmas com 40 alunos no máximo, chega-se ao valor total do contrato de R$9.964.720,00[nove mil, novecentos e sessenta e quatro mil e setecentos e vinte reais] (ou seja R$ 7.327,00b[sete mil e trezentos e vinte e sete reais] x 34 turmas 40 alunos). Dessa forma, a justificativa de que o valor aumentaria para o período de 30 meses, passando de R$7.327,00[sete mil trezentos e vinte e sete reais] para R$7.533,23 [sete mil quinhentos e trinta e três reais e vinte e três centavos] por aluno, não encontra respaldo na documentação juntada aos autos, não há nova proposta de preços com prazo de 30 meses e o valor de R$7.533,23[sete mil, quinhentos e trinta e três reais e vinte e três centavos] para subsidiar o ato de autorização e o contrato. Além disso, os valores devem estar devidamente justificados, nos termos do inciso III do* parágrafo *único do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93. Isto posto, depreendemos que a proposta, o despacho autorizador e o contrato devem estar conformes entre si e desta forma, reiteramos a manifestação anterior para considerar irregular o contrato ora analisado, por infringência aos parágrafos 1º e 2º do artigo 54 e ao inciso III do* parágrafo *único do artigo 26, ambos da Lei Federal Nº 8.66/93 e ao artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03".*

Assim arrematou a Coordenadoria II: "*Isto posto, depreendemos que a proposta, o despacho autorizador e o contrato devem estar conformes entre si e desta forma reiteramos a manifestação anterior para considerar*

irregular o contrato ora analisado, por infringência aos parágrafos 1º e 2º do artigo 54 e ao inciso III do parágrafo *único do artigo 26 ambos da Lei Federal nº 8.666/93 e ao artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03*". (Confira-se à folha 125 dos autos).

Constata-se, igualmente, de folha 201, que apesar das justificativas oferecidas pela Origem a respeito do assunto, a Auditoria reiterou seu entendimento no sentido da irregularidade do Contrato, afirmando "*ainda que o despacho de autorização tenha sido retificado para apresentar prazo idêntico ao do contrato, não foi apresentada justificativa válida para tanto".*

Em decorrência da ausência da demonstração efetiva do preço dos serviços contratados, a Assessoria Jurídica, (-fl. 219) - e a Secretaria Geral opinaram: *"pela irregularidade do Contrato nº 23/SME/2006, visto que a Origem não logrou vencer os óbices ostentados pelos pareceres técnicos desta C. Corte de Contas tangentes às infringências sublinhadas"*-Vide folhas 224/226.

Depreende-se, portanto, em síntese, que apesar de se achar-caracterizada a hipótese de dispensa de licitação prevista no artigo 24, inciso XIII da Lei Federal nº 8.666/93, restou evidenciado na instrução processual que o Ajuste é irregular, pois os termos do despacho autorizatório, no que tange ao prazo de vigência contratual, difere daquilo que constou da proposta oferecida pela Contratada, em ofensa ao parágrafo 2º do artigo 54 da Lei Federal nº8.666/93, assim como não ficou justificado o preço dos serviços ajustados, em afronta ao inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal citada, em razão do pagamento efetuado pela Origem à Contratada da quantia de R$ 280.482,66 (duzentos e oitenta mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e sessenta e seis centavos), valor esse incompatível com o constante das planilhas pela mesma apresentadas, em prejuízo dos cofres públicos.

Ante todo o exposto e com fundamento nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos endosso e ficam fazendo parte integrante do presente voto como razões de decidir, julgo irregular o Termo de Contrato nº 23/2006.

Deixo de aplicar multa ao Ordenador da Despesa e Signatário do Contrato, identificado às folhas 74/80 dos autos, por achar-se extinta a punibilidade de JOSÉ Aristodemo Pinotti, em razão de seu falecimento.

Não aceito os efeitos financeiros produzidos pelo Ajuste em razão do prejuízo causado ao Erário Municipal pelo pagamento da quantia de R$ 280.482,66 (duzentos e oitenta mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e sessenta e seis centavos), como concluído nos autos, em virtude de diferir o preço dos serviços propostos pela Contratada em sua proposta comercial, daquele do despacho autorizatório do Contrato, inclusive no tocante ao prazo de vigência contratual.

Em razão do decidido, determino a expedição de oficio dirigido à Secretaria Municipal de Educação, para que, uma vez cientificada do deliberado pelo Plenário do Tribunal, adote as seguintes providências:

I- Promova a instauração do procedimento próprio, com a finalidade de apurar as responsabilidades dos agentes municipais que deram causa ao prejuízo causado ao Erário, com exceção do signatário do Contrato, em razão de seu falecimento.

II - Uma vez apuradas as devidas responsabilidades e o montante dos prejuízos, devidamente corrigido, convoque administrativamente os agentes responsáveis, a fim de que recolham aos cofres públicos a importância apurada, com os acréscimos legais pertinentes.

III- - Na hipótese de não logrado êxito na providência acima determinada, promova a competente ação de cobrança, em face dos responsáveis, visando o recebimento do valor apurado a título de ressarcimento do prejuízo causado ao Erário Municipal.

IV – Informe a este Tribunal de Contas, a respeito das providências adotadas e os respectivos resultados, no prazo de 90 (noventa) dias, contado da ciência da presente decisão.

V- Retornem os autos a Subsecretaria de Fiscalização e Controle para o acompanhamento do cumprimento do ora deliberado. (2.763ª S.O.)

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

O contrato nº 23, lavrado em 2006, foi celebrado com dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, com a Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE, instituição jurídica de direito privado vinculada à Secretaria do Estado da Educação, tendo, dentre suas finalidades, o treinamento e aperfeiçoamento de docentes.

Encontra-se, pois, suficientemente presente nos autos a justificativa da escolha da contratada, além de restar evidenciada a compatibilidade do objeto contratado com a sua finalidade Estatutária. Na documentação de fls. 92/93, 115/117 e 187/195, restou evidenciado que a Secretaria Municipal de Educação consultou Fundação para viabilizar nova edição do Programa Especial, de nível superior, a ser oferecido aos professores efetivos com formação em nível médio, em exercício na rede municipal de ensino, objeto este compatível com as diretrizes da Lei Federal 9.394/96, com o Plano Nacional de Educação (Lei 10.172/01) e com a Deliberação CME 02/04, que trata da “exigência mínima de formação inicial para profissionais em educação no sistema municipal de ensino de São Paulo”.

De igual forma, ao que me parece, a Secretaria Municipal de Educação e a contratada justificaram nos autos os preços praticados, conforme se depreende da documentação supra referida, através da qual se esclareceu que o projeto executivo contemplou, desde o início, um objeto contratual que demandava 30 meses

para sua plena execução, de forma a compreender o período do curso propriamente dito, bem como os intervalos de férias, atividades preliminares ao curso e avaliação final. A necessidade de período adicional em nenhum momento foi questionada pelos órgãos técnicos, limitando-se a discussão a aspecto apenas formal da inadequação dos termos contratados com o despacho original que autorizou a contratação.

Ora, conforme comprovado nos autos, esse aspecto formal foi regularizado, considerando a retificação do despacho exarado e sua republicação, convalidando, pois, formalmente o ato, do qual constou a devida motivação (fls. 86). Nesse sentido, esclarece Maria Sylvia Zanella Di Pietro[1] que ***"convalidação ou saneamento é o ato administrativo pelo qual é suprido o vício existente em um ato ilegal, com efeitos retroativos à data em que este foi praticado".***

Por conseguinte, e por entender que o ato praticado não se mostrou contrário ao interesse público tutelado, e considerando que a dispensa de licitação não violou os dispositivos legais que cuidam da matéria, **voto pelo acolhimento do contrato 023/2006, por entender que não restou falha capaz de macular o ato praticado, em seu conteúdo substantivo.**

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, em atenção ao ofício encartado aos autos.

[1] ***in Direito Administrativo, 21ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2008, pg. 232***