EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-004.651.05-20

ANÁLISE. CONTRATO. SME. Desenvolvimento de ações de formação complementares que envolvam educadores e alunos, transcendendo a esfera escolar. REGULAR. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 24, XIII, art. 54, § 1º e 55, Lei 8.666/93.

308ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, após determinação de Sua Excelência, na 306ª S.O. da Primeira Câmara, para que lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos do Conselheiro MAURÍCIO FARIA, consoante voto proferido em separado, e do Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, votando para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso X, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, julgar regular o Contrato 28/SME/2005.

DECIDEM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, determinar à Origem que, ao formalizar seus ajustes, atente para as prescrições dos artigos 54 e 55 da Lei Federal 8.666/93.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, que julgou irregular o ajuste.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, acolher os efeitos financeiros produzidos.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

Presente à sessão, nesta data, o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi proferido pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, na 306ª S.O. da Primeira Câmara.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO e o Procurador GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de abril de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir a Decisão, nos termos do artigo 136, § 7º, do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Em julgamento, o Contrato 28/SME/2005, celebrado por dispensa de licitação fundamentada no inciso XIII, do artigo 24, da Lei 8.666/93, pela Secretaria Municipal de Educação com a Fundação de Apoio à Faculdade de Educação – FAFE, para desenvolver as ações de formação complementares que envolvam educadores e alunos, transcendendo a esfera escolar, envolvendo o "ethos" da escola, sua transformação em Escola Cidadã, capaz de romper o eixo existente entre a questão afetiva de direito à diferença, no qual a diversidade humana colabora com as gerações futuras e garante a participação de todos, em tempos e espaços da diferença entre grupos da cidade, um dos princípios básicos da Cidade Educadora, pelo periodo de 01.07.2005 a 31.12.2005, por R$ 374.616,00 (trezentos e setenta e quatro mil seiscentos e dezesseis reais), sendo o Ordenador da Despesa e Signatário do ajuste o então Secretário Municipal da Educação, falecido, José Aristodemo Pinotti.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, inicialmente, consideraram o ajuste regular.

Os autos retornaram à Assessoria Jurídica para nova manifestação, particularmente para se avaliar – tendo em conta a omissão do instrumento contratual no que tange às quantidades, conteúdo, prazo de entrega, etc. para o fornecimento do material instrucional – o atendimento ao artigo 54 e seguintes da Lei Federal 8.666/93. Sob esse aspecto, concluiu que "o Contrato 28/SME/2005 não atende satisfatoriamente ao preceituado no artigo 54, § 1º, da Lei Federal 8.666/93, o que prejudicaria, sob esse prisma, seu acolhimento", uma vez que a previsão contratual dos deveres da contratada, ainda que corroborados com as informações extraídas de sua proposta, não são suficientes para um adequado controle da execução contratual.

Oficiada, a Origem esclareceu que o material instrucional entregue pela contratada, cuja produção final está acostada às fls. 137 a 171, consistiu em 118.668 kits de 4 exemplares, com o conteúdo referido à fl. 135. Informou ainda que eles foram elaborados com a contribuição dos docentes no decorrer da formação e entregues ao final do curso, em fevereiro de 2006.

A Origem foi novamente oficiada para complementar os esclarecimentos; para justificar o fato de o material didático ter sido elaborado com a participação dos professores da rede municipal de ensino durante o curso de formação e distribuído após o término do prazo contratual, tendo em vista que a cláusula 6.1 do ajuste dispõe que a Contratada deve fornecer os materiais necessários; e informar a data do pagamento da parcela relativa ao material instrucional.

Em resposta, a Origem informou que os materiais didáticos referidos na cláusula 6.1.2 são aqueles utilizados pela contratada como recurso na formação dos professores no decorrer do curso, como textos literários, vídeos, obras de arte etc. Esclareceu também que o material instrucional enviado posteriormente às unidades educacionais possui o mesmo conteúdo tematizado na formação dos professores, sendo composto por texto-síntese de reflexão do grupo e análise dos recursos e linguagens que são utilizadas no trabalho da didática das unidades escolares. Ademais, informou que o pagamento do material instrucional foi feito de acordo com o preceituado na cláusula 4.1, tendo anexado cópia dos materiais produzidos e de relatórios mensais elaborados.

Analisando o acrescido, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle retificou suas conclusões "passando a considerar, na esteira do parecer da AJCE de fls. 124 a 127, que o Contrato 28/SME/2005 encontra-se irregular por infringência artigo 54, parágrafo 1º, da Lei Federal 8.666/93, uma vez que não foram definidas de forma clara e precisa no contrato as condições que deveriam pautar a entrega do material instrucional pela contratada, tais como seu conteúdo e prazo".

Reiterando seu parecer, a Assessoria Jurídica asseverou que "deve ser mantida a conclusão de que o ajuste em apreço infringiu o comando previsto no artigo 54, § 1º, da Lei Federal 8.666/93".

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou sua manifestação pela regularidade do ajuste, com a relevação de suas impropriedades, ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral reafirmou sua conclusão quanto pela regularidade do ajuste.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de contratação direta, por dispensa de licitação, sendo o Ordenador da Despesa e Signatário do ajuste o então Secretário Municipal da Educação, já falecido, José Aristodemo Pinotti. Quanto ao enquadramento legal da contratação no inciso XIII, do artigo 24, da Lei Federal 8.666/93, os Órgãos Técnicos entenderam presentes todos os pressupostos legais que autorizam a dispensa de licitação, por se tratar de instituição brasileira sem fins lucrativos cujo objeto está voltado à pesquisa, ao ensino ou ao desenvolvimento institucional e por deter a instituição inquestionável reputação ético-profissional.

Todavia, ressaltaram que o Ajuste não atendeu aos ditames do artigo 54 da Lei 8.666/93, tendo a Auditoria concluído no sentido da sua irregularidade, nos seguintes termos: "a cláusula que trata das obrigações da contratada não atende ao que determina o artigo 54, parágrafo 1º, da Lei Federal 8.666/93, na medida em que não detalha os aspectos que envolvem a entrega do material instrucional pela contratada.

Com efeito, o contrato analisado não fixa como data para entrega do material instrucional o mês de fevereiro de 2006, não explica qual o conteúdo deste material, nem possui qualquer previsão de participação dos docentes da rede municipal de ensino na sua elaboração, além de não contemplar a distinção entre o material didático, previsto na cláusula 6.1, e o material instrucional, distinção esta que só foi mencionada por ocasião da resposta da Origem.

Assim, a omissão de pontos de tamanha relevância para o cumprimento do acordo prejudica o controle da execução do contrato, pois, como não foram indicados os parâmetros com base nos quais ela deve se dar, não é possível verificar se ela ocorreu conforme o esperado. Ademais, a ausência de detalhes, como conteúdo do material e prazo de entrega, faz com que a decisão acerca da forma de execução de todos estes pontos fique nas mãos da contratada, deixando a Administração sem qualquer resguardo em caso de problemas na efetivação das obrigações.

Neste sentido, aliás, é nítido que a permissão de entrega dos kits de material meses após o término do contrato, em 31/12/2005 e a realização do pagamento final, em 30/10/2005, ainda que o contrato nada disponha a respeito, deixou a Secretaria Municipal de Educação sem garantia de cumprimento, o que chama ainda mais atenção se considerarmos que, do valor total envolvido, R$ 374.616,00 (trezentos e setenta e quatro mil seiscentos e dezesseis reais), a maior parte, R$ 237.336,00 (duzentos e trinta e sete mil, trezentos e trinta e seis reais), refere-se ao material instrucional."

A Assessoria Jurídica também opinou pela irregularidade do contrato, nos seguintes dizeres:

"Em que pese a documentação acrescida aos autos, não foram apresentadas justificativas para afastar a irregularidade decorrente da ausência de critérios objetivos e suficientes para a definição do objeto contratual.

O material produzido ao final do curso (cadernos temáticos) e os trechos da proposta da contratada ... não trazem qualquer elemento que conduza à alteração do quanto já expendido no âmbito desta Assessoria. O mesmo se dá com os argumentos utilizados para esclarecer que não se confundem o material empregado na formação dos professores e aquele produzido ao término do curso. (...)

Sendo assim, deve ser mantida a conclusão de que o ajuste em apreço infringiu o comando previsto no artigo 54, §1º, da Lei Federal 8.666/93".

Diante do exposto, com fundamento nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que adoto como razões de decidir, JULGO IRREGULAR O CONTRATO 28/SME/2005.

Todavia, considerando a ausência de prejuízos ao erário comprovados nos autos, bem como diante da manifestação da Secretaria Geral e, ainda, em decorrência do tempo decorrido desde o encerramento do contrato, ACOLHO OS EFEITOS FINANCEIROS dele decorrentes. (306ª S.O. da Primeira Câmara)

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

O contrato ora em exame foi considerado irregular pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e Auditoria por infringir o art. 54, § 1º, da Lei Federal 8.666/93, na medida em que não foram definidas de forma clara e precisa as condições que deveriam pautar a entrega do material institucional pela Contratada, quais sejam, conteúdo, quantidades e prazo de entrega. Além disso, foi questionada a colaboração de professores da Origem na produção dos cadernos temáticos que formaram o material.

Em primeiro lugar registro meu entendimento de que os atos preliminares da Administração nos procedimentos de contratação, dentre os quais, o termo autorizador da contratação, bem como a proposta apresentada, vinculam os termos do contrato estabelecido, não podendo este deles se afastar, sob pela de perder sua legitimidade (art. 54, § 2º, da Lei 8.666/93).

Nesse passo, perfeitamente possível que tais atos preliminares venham suprir eventuais lacunas do contrato, o que se aplica ao presente caso. Dessa forma, observo que os apontamentos relativos ao conteúdo e quantidade do material institucional foram previstos nas Propostas Técnica e

Financeira da Contratada, fls. 42/54 e 55/58. Além disso, a cláusula primeira do contrato, subitem 1.2 fez expressa remissão às fls. 16 e 17 do processo administrativo 2004-0.235.132-7 - Plano de Trabalho relativo ao Convênio MEC 804436/2004, no qual constou, dentre várias informações, os conteúdos do curso e do acompanhamento dos grupos de alunos e a previsão de elaboração dos quatro Cadernos Temáticos para cada um dos temas explicitados no projeto, diversidade cultural e étnica-racial de gênero, orientação sexual e intelectual/física e sensorial.

Quanto à ausência de prazo para entrega, verifico que no cronograma de execução do material institucional foram previstas datas de pagamento, ficando implícita a entrega do material. Contudo, ainda que tal prazo não tenha sido estabelecido da forma mais adequada, entendo que tal falha não se mostrou capaz de macular todo o contrato, tendo em vista a comprovação da entrega do material produzido pela Contratada, conforme exemplares juntados ao processo.

Por fim, no que respeita à questão da colaboração dos professores na produção dos cadernos temáticos, tenho por devidamente justificada pela Origem, que demonstrou o valor da participação e contribuição dos docentes na avaliação final do material, na medida em que as discussões sobre os temas, no curso de formação ministrado pela Contratada, se mostraram mais relevantes do que a própria explanação teórica. Esclareceu, ainda, trata-se de técnica de ensino denominada "estudo de casos", no qual se privilegia a argumentação à solução do caso em si.

Diante do exposto, e nos termos da manifestação da Secretaria Geral, voto pela regularidade do Contrato 28/SME/2005 celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação - SME e a Fundação de Apoio à Faculdade de Educação – FAFE.

Não obstante, determino à Origem que ao formalizar seus ajustes atente para as prescrições dos artigos 54 e 55, da Lei 8.666/93. (306ª S.O. da Primeira Câmara)

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim

Cuida-se do julgamento do **Contrato nº 28/SME/2005** firmado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e a Fundação de Apoio à Faculdade de Educação - FAFE, por Dispensa de Licitação, objetivando o "desenvolvimento de ações de formação complementares que envolvam educadores e alunos, transcendendo a esfera escolar, envolvendo o "ethos" da escola, sua transformação em Escola Cidadã, capaz de romper o eixo existente entre a questão afetiva de direito à diferença, no qual a diversidade humana colabora com as gerações futuras e garante a participação de todos, em tempos e espaços da diferença entre grupos da cidade, um dos princípios básicos da Cidade Educadora."

Na Sessão Ordinária nº 306, da 1º Câmara, desta Casa, realizada em 22/02/2017, no pronunciamento de seu Voto, o Relator, Conselheiro Edson Simões, julgou **irregular** o Ajuste louvado nos pareceres da SFC e da AJCE, que apontaram infringência ao § 1º do artigo 54 da Lei nº 8.666/93, pela ausência de critérios objetivos e suficientes para a definição do objeto contratado, em face da falta de clareza quanto às condições de entrega, conteúdo, quantidade e prazo de entrega do material instrucional, além da questão da participação dos docentes da Rede Municipal de Ensino na sua elaboração. Todavia, sua Excelência, diante da ausência de prejuízos ao Erário, do parecer favorável ao acolhimento do Ajuste exarado pela Secretaria Geral e, em decorrência do tempo decorrido, acolheu os efeitos financeiros decorrentes.

Na face oposta, o Conselheiro Mauricio Faria, levando em conta que os atos preliminares da Administração, dentre os quais, o Termo Autorizador, bem como a Proposta apresentada pela Contratada vinculam os termos do Contrato estabelecido, entendeu perfeitamente possível se considerar que tais atos supririam eventuais lacunas. Nessa senda, e nos termos da manifestação da Secretaria Geral, julgou regular o Contrato nº 28/SME/2005, com apontamento de determinação.

Ocorrido, pois, empate, avoquei os autos para, na qualidade de Presidente, consoante prescrito no Regimento Interno desta Casa, proferir Voto de Desempate. É o que faço na sequência.

No concernente ao embate verificado, sem embargo das apreciações desenvolvidas pela douta relatoria, filio-me à corrente professada pelo Conselheiro Mauricio Faria, cujas razões de decidir corroboram o meu entendimento sobre a matéria controversa. Com efeito, nas Contratações Diretas a Proposta Técnica e Financeira apresentada pela Contratada na etapa inicial interna da instrução processual é instrumento essencial, cuja aprovação pela autoridade máxima do Órgão Contratante, ou a quem esta delegar competência, vincula as partes e integra o Ajuste, ainda que assim não esteja explicitamente previsto em cláusula contratual.

In casu, acrescento que o Ajuste examinado foi firmado em cumprimento ao Plano de Trabalho do Convênio nº 804.436/2004, estabelecido entre a Prefeitura Municipal de São Paulo e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, vinculado ao Ministério da Educação, o qual objetivou custear e implementar as ações contempladas no Contrato nº 28/SME/2005, o que permite considerar que os termos conveniais nortearam e supriram eventuais lacunas detectadas no bojo do Termo Contratual. Nesse diapasão, entendo que o conteúdo e quantidades do material instrucional encontram-se previstos na Proposta da Contratada e no Plano de Trabalho do Convênio firmado com o FNDE.

Já no tocante ao material instrucional, tratou-se de registros e síntese dos trabalhos, material para uso em sala de aula, produzidos a partir da imersão dos professores no tema com a orientação dos coordenadores de grupos, produto dos debates e reflexões sobre as práticas vivenciadas pelos participantes e, sendo assim, embora faltando clareza quanto ao exato prazo de

entrega do material, estava implícito que deveria atender ao Cronograma de Execução e de Desembolso constantes, respectivamente, do Contrato e da Proposta Financeira. Destarte, parece-me justificada a participação e colaboração dos professores na produção dos cadernos temáticos e não vislumbro vícios a macular o Ajuste de forma irreversível.

Sendo assim, julgo regular o Contrato nº 28/SME/2005 em apreço, aderindo, portanto, à corrente perfilhada pelo Conselheiro Mauricio Faria.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

A Colenda Primeira Câmara, por maioria, com o Voto de Desempate do Presidente, julgou regular o Contrato nº 28/SME/2005, mantida a determinação expressa no voto condutor.