



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Segunda Câmara
Sessão: 2/4/2013

20 TC-014884/026/06 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura Municipal de Jundiaí.

Contratada: Instituto de Cultura, Desenvolvimento Educacional, Promoção Humana e Ação Comunitária - Arte Pop.

Autoridade(s) que Dispensou(aram) a Licitação: Ary Fossen (Prefeito) e José Antonio Galego (Secretário de Educação e Esporte).

Autoridade(s) que Ratificou(aram) a Dispensa de Licitação: Ary Fossen (Prefeito).

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): José Antonio Galego (Secretário de Educação e Esporte).

Objeto: Treinamento e aperfeiçoamento dos profissionais da rede municipal de ensino.

Em Julgamento: Dispensa de Licitação (artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 17-03-06. Valor - R\$868.607,09. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini e Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 13-07-06, 02-03-07 e 08-07-08.

Advogado(s): Diogo Fontes dos Reis Costa Pires de Campos, Vladimir Cappelletti, Paula Husek Serrão, Jandyra Ferraz de Barros Molena Bronholi e outros.

Fiscalizada por: GDF-11 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-3 - DSF-I.

Relatório

Em exame, o contrato nº 28/2006 (fls. 43-5), celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Jundiaí** e a associação civil **Instituto de Cultura, Desenvolvimento Educacional, Promoção Humana e Ação Comunitária - ARTE POP**, no qual consta como objeto a prestação de serviços de capacitação dos profissionais que estão a serviço do Sistema Municipal de Ensino de Jundiaí.

O ajuste, no valor de R\$868.607,09 e com duração prevista de 10 meses, não foi precedido de licitação, pois que a dispensaram (fls. 40) com fundamento no inciso XIII do artigo 24 da Lei federal nº 8.666, de 1993, "em função da excelente qualidade dos profissionais ligados à entidade e da larga experiência que possui na área educacional [...], estando em condições de desenvolver as atividades



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

voltadas à execução da proposta construtivista do Sistema Municipal de Ensino, e por ser detentora de inegável reputação ético-profissional e ainda, por se tratar de entidade sem fins lucrativos, incumbida estatutariamente da pesquisa, do ensino e do desenvolvimento institucional”.

O relatório de fiscalização (fls. 53-5) produzido na DF-11.3 apontou como falhas a ausência de justificativa para o preço contratado e a remessa extemporânea dos documentos para exame do Tribunal de Contas.

A partir daí, sucederam-se notificações à Prefeitura Municipal de Jundiaí e ao responsável pelos atos de despesa - Ary Fossen, prefeito - convidando-os a tomar conhecimento do contido nos autos, alegar o que fosse de seu interesse (fls. 57) e esclarecer dúvidas suscitadas (fls. 84-5).

Os argumentos dos procuradores jurídicos expendidos em defesa dos atos de despesa em julgamento (fls. 60-3, 88-9 e 104-7), obtiveram êxito parcial. Motivaram pronunciamentos favoráveis de técnicos da ATJ (fls. 80-2, 93 e 94). Foram, no entanto, incapazes de demover a opinião contrária tanto do assessor procurador-chefe da ATJ (fls. 83 e 95), quanto do secretário-diretor geral (fls. 96-7 e 111-2). Cada um a seu modo insistiu em contestar “a razoabilidade do preço contratado, diante da ausência de pesquisa de preços para aferição da compatibilidade do valor ajustado com os praticados à época [no mercado].”

O estudo dos autos, com ânimo de encaminhá-los para julgamento, descortinou a ausência de certas informações, indispensáveis para a correta avaliação do caso. Concedeu-se, pois, derradeira oportunidade tanto à Prefeitura de Jundiaí como ao responsável para, “querendo, comprovarem: o caráter *intuito personae* do contrato, ou seja, o vínculo dos profissionais responsáveis pela capacitação e o Instituto, eis que vedada, em princípio, a subcontratação e a terceirização; a capacitação inquestionável da contratada para o desempenho da atividade almejada; a aferição da reputação ético-profissional do instituto no universo de outras entidades da mesma natureza e fins, e no momento da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

contratação; os motivos da preferência pela contratada, diante da existência no mercado de instituição semelhante, conforme já admitido pela própria defesa em intervenções pretéritas, não descartada, portanto, a competição." (fls. 113-4).

Sobre os argumentos e documentos enviados em resposta (fls. 119-63), opinou o secretário-diretor geral (fls. 166-7). Negou ele que os documentos juntados aos autos bastem para provar a "compatibilidade dos preços [contratados] com aqueles praticados no mercado à época" e que estejam presentes no caso as circunstâncias que legitimariam a dispensa da licitação com fundamento no artigo 24, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993. Voltou a defender, por causa disso, a condenação da despesa pública, "sem prejuízo da aplicação da pena de multa prevista no artigo 104, II, do mesmo diploma legal, por infringência ao disposto nos artigos 3º, 24, inciso XIII e inciso III do parágrafo único do artigo 26, ambos da Lei nº 8.666/93."

Essa a síntese dos fatos.

je



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Voto

TC-0014884/026/06

Segundo evidenciam os autos, a Prefeitura Municipal de Jundiaí, ao dispensar a licitação e contratar diretamente o Instituto ARTE POP para prestar-lhe serviços de capacitação profissional, deixou de instruir o respectivo processo administrativo com a necessária justificativa de preço. Descumpriu, assim, o art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666, de 1993.

A omissão foi tardiamente suprida, após a fiscalização do Tribunal de Contas tê-la ressaltado (fls. 53-5 e 57). O esforço administrativo despendido nesse sentido não foi capaz de apagar por completo o vício; bastou, todavia, para demonstrar não ter advindo dele ônus excessivo para o Poder Público. As provas dos autos, se ainda insuficientes para correlacionar intimamente o preço pago com os custos de produção da utilidade apropriada em contrapartida, serviu ao menos para situá-lo no contexto do mercado. A exposição do preço ajustado em 2004 entre a Prefeitura de Jundiaí e a Fundação de Apoio à Faculdade de Educação - FAFE, em troca de serviços de igual natureza aos agora adquiridos (fls. 125-38), e cotações obtidas, seis meses após a data de assinatura do contrato ora em exame, de duas empresas que atuavam no ramo de assessoria e treinamento educacional (TRIANI Assessoria e Treinamento Educacional Ltda. - fls. 140 e V. M. CRETUCCI - EDUCAÇÃO - ME - fls. 141), indicam a razoabilidade do preço aqui praticado, com boa margem de segurança para contrapesar os efeitos de algum eventual erro de julgamento. Enquanto o Instituto ARTE POP cobrou R\$275,05 por hora/aula em 2006, a Prefeitura de Jundiaí pagara em 2004 R\$448,52 por hora/aula à FAFE. A percepção da excessiva onerosidade do preço cobrado pela última teria induzido, aliás, a decisão administrativa de substituir um prestador de serviços pelo outro. Já a unidade dos serviços contratados com o Instituto ARTE POP foi cotada em R\$335,00 por TRIANI e em R\$320,00 por V. M. CRETUCCI.

Fosse essa a única falha incidente sobre a despesa, o art. 33, II, da Lei Complementar estadual nº 709, de 1993,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

aplicado ao caso por analogia, autorizaria relevá-la e, por conseguinte, julgar regulares os atos formais em que aquela se desdobrou. Ocorre, todavia, não ser assim.

A escolha do Instituto ARTE POP como fornecedor dos serviços de que a Prefeitura de Jundiaí precisava deu-se à margem do procedimento ordinário previsto no art. 37, II, da Constituição federal. A Administração responsável, como é sabido, valeu-se do permissivo contido no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, para fundamentar a dispensa da regular licitação. Justificou ainda sua decisão no alegado fato de o ente possuir "larga experiência [...] na área educacional" e os profissionais ligados a ele, "excelente qualidade".

Diz o art. 24, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, ser dispensável a licitação "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;". É importante então saber se o Instituto ARTE POP preenchia esses requisitos essenciais no momento em que celebrou o contrato com a Administração municipal.

De saída, cumpre reconhecer a nacionalidade brasileira do Instituto ARTE POP, a despeito de o ato constitutivo da pessoa jurídica não compor os autos. A conclusão baseia-se em indícios presentes em várias peças processuais, tal qual o comprovante de inscrição do ente no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ (fls. 178).

O fim não lucrativo do Instituto ARTE POP consta de modo expresso do estatuto social prenotado pelo 8º Registro Civil de Pessoas Jurídicas de São Paulo (fls. 20-31). No mesmo documento, figura também a incumbência do ente para, entre outras atribuições, "Realizar, patrocinar e promover intervenções de desenvolvimento nas áreas educacional, cultural e de ação comunitária, inclusive no que diz respeito à pesquisa e estudos;".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Afora esses, não há prova consistente, porém, de que o ente preenchia os demais requisitos legais.

De fato, os autos não demonstram inserir-se o ARTE POP no conceito de instituição, tomado pelo legislador federal ordinário para compor a hipótese de dispensa de licitação ora em foco. Não há notícia sobre atuação social meritória e constante do instituto no campo da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, que lhe tenha granjeado notoriedade e respeito público, a ponto de atrair o apoio material da Administração Pública para sua causa, mediante a franca oferta de oportunidades de negócio. Desconhece-se a existência de estudos ou pesquisas de relevância social cuja produção independente se deva ao Instituto ARTE POP; de sua participação efetiva em programa público ou privado de formação ou de aperfeiçoamento acadêmicos ou técnico-profissionais; de que contribuísse sistematicamente para a produção ou difusão de conhecimento científico autêntico. Nada.

Decorre também daí não ter ficado caracterizado que o instituto detivesse na época em que diretamente contratada pela prefeitura municipal a *inquestionável* reputação ético-profissional requerida pela lei para autorizar a dispensa de licitação. Desconhecida a substância em si, qual seja a reputação ético-profissional, impossível formar juízo sobre as qualidades que pudessem estar a ela vinculadas.

Faltam ainda evidências nos autos de que a atuação do instituto não se tenha limitado à intermediação do negócio. Como bem observa Marçal Justen Filho, na obra **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 10^a ed., Dialética, São Paulo, 2004, p. 255, "A constatação de que a estrutura própria da instituição é insuficiente para gerar a prestação adequada a satisfazer a necessidade estatal inviabiliza a aplicação do dispositivo [art. 24, XIII, da Lei n° 8.666, de 1993]." A Administração negligenciou, no caso, o dever de comprovar "o caráter *intuitio personae* do contrato, ou seja, o vínculo dos profissionais responsáveis pela capacitação e o Instituto", mesmo tendo sido cobrada a fazê-lo. Intensifica a incerteza quanto ao ponto o fato de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

o § 1º do art. 2º do Estatuto Social do ARTE POP admitir a possibilidade de o instituto operar por intermédio de "profissionais ou instituições de comprovada idoneidade técnica, designados ou contratados ou instituições".

Com isso, uma conclusão apenas apresenta-se viável. A hipótese legal de dispensa de licitação prevista no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, não restou configurada no caso em exame. A contratação direta do Instituto ARTE POP pela Prefeitura Municipal de Jundiaí padece, pois, de ilegalidade grave. O responsável pelo ilícito - o prefeito Ary Fossen, que, ao ratificar o ato de dispensa praticado por subordinado seu, atraiu para si a responsabilidade por ele - deveria suportar a consequência prescrita pelo parágrafo único do art. 36 da Lei Complementar nº 709, de 1993, uma vez tipificada a situação descrita no art. 33, III, c, do mesmo estatuto há pouco mencionado, normas aqui aplicáveis por analogia. Ocorre que quem exercia o cargo de Prefeito faleceu em julho de 2012.

Em virtude do exposto, meu voto é no sentido de julgar tão somente **irregular** o contrato em exame.