



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



PRIMEIRA CÂMARA

SESSÃO DE 24.09.13 ITEM 055

TC-001152/002/10

Contratante: Prefeitura Municipal de Jahu.

Contratada: Instituto UNIEMP.

Autoridade(s) que Dispensou(aram) a Licitação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Osvaldo Franceschi Junior (Prefeito).

Objeto: Contratação de empresa especializada para análise de cenário local referente a tecnologias aplicadas no contexto educacional e cursos para desenvolvimento de técnicas e referenciais pedagógicos para o uso de tecnologias na gestão escolar.

Em Julgamento: Dispensa de Licitação (artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 29-12-09. Valor - R\$315.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Auditor Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, publicada(s) no D.O.E. de 13-01-12.

Advogado(s): Marcelo Palavéri, Francisco Antonio Miranda Rodriguez e outros.

Acompanha(m): Expediente(s): TC-000849/002/10 e TC-014784/026/13.

Fiscalizada por: UR-2 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-2 - DSF-II.

Preliminarmente, consigno que os presentes autos foram encaminhados a este Gabinete pela **SDG**, em face das orientações traçadas no TC-A-27.425/026/07.

Em exame a **Dispensa de Licitação nº 31/2009** e decorrente **Contrato s/nº**, objetivando a “*contratação de empresa especializada para análise de cenário local referente a tecnologias aplicadas no contexto educacional e cursos para desenvolvimento de técnicas e referenciais pedagógicos para o uso de tecnologias na gestão escolar*”, com investimentos totalizando **R\$ 315.000,00**.

O presente processo foi autuado em face de determinação proferida pela Eminent Substituta de Conselheiro Maria Regina Pasquale, nos autos do processo **TC-849/002/10**, que a este acompanha e subsidia, tendo em vista possíveis irregularidades na Dispensa de Licitação nº 31/2009, quando da fiscalização “*in loco*” das contas do exercício de 2009 da Prefeitura Municipal de Jaú, objeto do processo TC-92/026/09.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



A dispensa de licitação, amparada no inciso XIII¹ do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93, foi justificada pela Prefeitura Municipal de Jaú consubstanciada na reputação ético-profissional da Entidade, considerando ainda que a mesma não possui fins lucrativos.

Na sequência, lavrou-se o instrumento contratual de fls. 159/163.

A instrução inicial (fls. 254/258) ficou a cargo da **Unidade Regional de Bauru – UR-02**, que opinou pela irregularidade da matéria tendo em vista as seguintes ocorrências:

- a) Não resta caracterizada a dispensa de licitação com fulcro no artigo 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93;
- b) Não caracterizada a inviabilidade de competição em face de inexistir projeto básico a fim de delinear o problema a ser solucionado;
- c) Inexistência de pesquisa de mercado, contrariando o artigo 26, § único, inciso III² da Lei de Regência;
- d) Entrega dos serviços contratados em prazo incompatível com os trabalhos a serem desenvolvidos.

A **ATJ** (fls. 260), no que tange aos aspectos **econômico-financeiros**, propôs o acionamento do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Por sua vez, a **Chefia de ATJ** (fls. 261), além das falhas assinaladas pela fiscalização, considerou necessária a assinatura de prazo à origem, para que:

- a) Esclarecesse a razão da escolha do contratado;
- b) Encaminhasse a comprovação do caráter personalíssimo da contratação, por meio de evidências acerca do pessoal envolvido na execução dos serviços;
- c) Justificasse os preços nos termos do artigo 26, III, da Lei Federal nº 8.666/93;
- d) Apresentasse prova da relação direta entre o objeto contratual e a finalidade do contratado.

Na sequência, a **SDG** (fls. 265/266), em face dos assinalamentos efetuados pelas áreas pré-opinantes, posicionou-se pelo acionamento do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93

¹ **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.

² **Artigo 26 – Parágrafo único.** O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

III – justificativa do preço.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Instada a se manifestar, a **Prefeitura Municipal de Jaú** trouxe as razões de fls. 274/333 (TC-12433/026/12), sustentando a regularidade dos atos praticados.

Quanto à existência de outras empresas capazes de executar os serviços, afirma que a justificativa para a contratação do Instituto UNIEMP tem fundamento legal calcado no inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93, que assim dispõe:

"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."

Explica que a contratada – Instituto UNIEMP – entidade sem fins lucrativos, atua desde 1992 agregando competências e dispondo de uma rede de profissionais altamente capacitados para o desenvolvimento de projetos, detentora de inquestionável reputação ético-profissional e prestadora de serviços para o Instituto Israelita Albert Einstein, Secretaria Estadual da Saúde de São Paulo, dentre outros.

Somadas a essas considerações, a Prefeitura ressalta, ainda, a discricionariedade do administrador público, facultando-lhe a apurar e optar pela solução que, sob a égide da lei, lhe pareça mais vantajosa para a coletividade, precedido de estudos e pareceres técnicos que fundamentem a sua conduta.

Encerra, requerendo o julgamento pela regularidade da matéria.

Acerca dos demais questionamentos, tanto da fiscalização quanto da ATJ, a origem permaneceu silente.

Diante do acrescido, sob o aspecto **econômico-financeiro**, a **ATJ** (fls. 334/335) posicionou-se pela regularidade da matéria, considerando a discricionariedade da escolha da Administração, bem como que a Secretaria Municipal de Educação tem priorizado esforços no sentido de desenvolver programas educacionais mais atualizados.

A seu turno, a **Chefia de ATJ** (fls. 335/336) manifestou-se pela irregularidade da matéria, tendo em vista que a Prefeitura não logrou êxito em demonstrar que a competição era inviável diante da natureza do objeto almejado.

Observou que também não foi apresentada justificativa técnica plausível da preferência pelo Instituto contratado, não obstante sua qualificação e reputação ético-profissional.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Outrossim, salientou que não existem nos autos comprovação de que o Município tenha se cercado de garantias quanto ao preço avençado, não bastando para tal mister a assertiva de fl. 276, de que foi consultada a empresa Assessoria e Desenvolvimento de Tecnologias Educacionais.

Diante do exposto, manifestou-se pela irregularidade da dispensa de licitação e do contrato.

Registre-se, por fim, que o presente processo constou dos trabalhos na Sessão de 10/09/2013, ocasião em que foi retirado de pauta com retorno dos autos ao Gabinete.

É o Relatório.

GCCCM-29



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



PRIMEIRA CÂMARA

Sessão de 24 / 09 / 2013

Item nº 055

Processo:	TC-1152/002/10
Contratante:	Prefeitura Municipal de Jaú
Contratada:	Instituto UNIEMP.
Objeto:	Contratação de empresa especializada para análise de cenário local referente a tecnologias aplicadas no contexto educacional e cursos para desenvolvimento de técnicas e referenciais pedagógicos para o uso de tecnologias na gestão escolar.
Em exame:	✓ Dispensa de Licitação nº 31/2009 (justificativas às fls. 4), com amparo no artigo 24, XIII da Lei Federal nº 8.666/93; ✓ Contrato s/nº (fls. 159/163), assinado em 29/12/2009, pelo prazo de 3 (três) semanas. Valor: R\$ 315.000,00 .
Atual Prefeito:	Sr. Rafael Lunardelli Agostini
Responsável pela dispensa de licitação:	✓ Sr. Osvaldo Franceschi Junior (Prefeito Municipal à época) – Cadastro às fls. 165.
Responsáveis signatários do Contrato:	✓ Pela contratante: Sr. Osvaldo Franceschi Junior (Prefeito Municipal à época) – Cadastro às fls. 165. ✓ Pela contratada: Sr. Luiz Alceste Del Cistia Thonon (Diretor Presidente); Sr. Nelson Antônio Pereira Camacho (Diretor Vice-Presidente).
Advogados:	✓ Sr. Francisco Antônio Miranda Rodriguez, OAB/SP nº 113.591 e outros (fls. 270).
Fiscalização:	UR-02-Bauru, DSF-II.
Acompanha:	TC-849/002/10
Interessado:	Prefeitura Municipal de Jaú
Assunto:	Irregularidades constatadas na fiscalização “ <i>in loco</i> ” pertinentes à contratação de empresa especializada em serviços de tecnologia aplicadas no contexto educacional, no montante de R\$ 315.000,00.
Acompanha:	TC-14784/026/13
Interessado:	Dr. Marcelo Camargo Milani, Digníssimo Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital – Ministério Público do Estado de São Paulo.
Assunto:	Pedido de informações sobre andamento de contratações entre o instituto UNIEMP e Prefeituras Municipais.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



VOTO

A origem não logrou êxito em esclarecer, de forma clara e satisfatória, os assinalamentos efetuados pelos órgãos técnicos e opinativos da Casa.

De fato, não resta caracterizada a dispensa de licitação com fundamento no artigo 24, XIII³, da Lei Federal nº 8.666/93, como bem assinala a Unidade Regional de Bauru às fls. 255.

Não é suficiente, simplesmente, a alegação da Origem às fls. 277, no sentido de que “*podem até existir no mercado empresas prestadoras do serviço em tela, entretanto, a justificativa para a contratação do Instituto Uniemp tem fundamento legal calcado no artigo 24, XIII, da Lei 8.666/93*”.

Isto porque, diante da existência de outras instituições capazes de prestar os serviços constantes do objeto do contrato, e considerando a **excepcionalidade** da contratação direta, necessário se faz a utilização de procedimento licitatório, como forma de propiciar o pleno atendimento ao **Princípio da Isonomia**.

Nessa esteira decidiu a E. Primeira Câmara, em sessão de 18 de julho de 2006, de relatoria da Substituta de Conselheiro Maria Regina Pasquale, nos autos do processo TC-58/001/05, cujo trecho do voto condutor permito-me transcrever:

*Renovo, neste ensejo, minha convicção de que cumpre interpretar-se restritivamente o artigo 24, XIII, da Lei n. 8.666/93, porquanto, no Direito Brasileiro, a contratação direta é de evidente excepcionalidade. (...) Aliás, foi exatamente o respeito àquele postulado constitucional que inspirou o voto magistral do eminente Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, na assentada de julgamento do processo TC-016130/026/04, exarado com a advertência de que, consoante MARÇAL JUSTEN FILHO, “**a contratação direta não é modalidade de atividade administrativa imune à incidência do princípio da isonomia**”, de jeito que, “**existindo diversas instituições em situação semelhante, caberá a licitação para selecionar aquela que apresente a melhor proposta** – ainda que essa proposta deva ser analisada segundo critérios diversos do ‘menor preço’” (g.n.)*

Ainda, a origem permaneceu silente quanto à apresentação do **Projeto Básico com nível de detalhamento adequado**, impossibilitando assim a aferição, na

³ Art. 24. É dispensável a licitação: XIV - 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



medida exata, de quais eram os serviços a serem realizados, bem como a maneira pela qual os mesmos seriam executados.

Diante da ausência da necessária especificação detalhada dos serviços, considero ainda o fato dos trabalhos terem sido realizados em **curto espaço de tempo**, fato este também não enfrentado pela defesa.

Quanto ao preço avençado, entendo que o Município deveria cercar-se de razoável pesquisa, não bastando simplesmente a declaração, às fls. 276, de que “*o Executivo solicitou orçamento junto à empresa Assessoria e Desenvolvimento de Tecnologias Educacionais, a qual para os mesmos serviços realizados no Município pelo Instituto UNIEMP, apresentou proposta comercial 22% superior ao valor que fora adquirido, ou seja, R\$ 384.000,00 (trezentos e oitenta e quatro mil reais)*”.

A pesquisa de preços deve ser ampla e realizada em múltiplas fontes, de forma a comprovar, de forma inequívoca, que os preços que balizaram a contratação encontram-se nos patamares praticados no mercado.

O Administrador Público deve observar todos os preceitos estabelecidos na Lei de Regência, em especial o inciso III do parágrafo único do artigo 26, a seguir transcrito:

“Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

(...)

III - justificativa do preço. (g.n.)

Nesse sentido caminharam as decisões proferidas nos autos dos processos TCs 331/003/04⁴, 494/009/08⁵, 495/009/08, 607/001/08⁶, 753/001/06⁷, dentre outros. Transcrevo, a seguir, trecho do voto condutor do julgamento do processo TC-494/009/08:

“Verifico, porém, que, na hipótese, a Prefeitura não apresentou pesquisa prévia de preços, hábil a demonstrar a compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado, requisito expresso no artigo 24, VIII, para que sejam aprovadas contratações da espécie.

⁴ Primeira Câmara, em sessão de 14/02/2006, relatado pelo Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, Acórdão publicado no DOE de 08/03/2006.

⁵ Primeira Câmara, em sessão de 25/11/2008, relatado pelo Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, Acórdão publicado no DOE de 17/01/2009.

⁶ Primeira Câmara, em sessão de 07/02/2012, relatado pelo Auditor Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, Acórdão publicado no DOE de 25/02/2012.

⁷ Segunda Câmara, em sessão de 31/07/2007, relatado pelo Substituto de Conselheiro Pedro Arnaldo Fornacialli, Acórdão publicado no DOE de 31/08/2007.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Aliás, é exigência imposta também em outras hipóteses de contratação (artigos 15, V; 24, XI; 26, parágrafo único; 43, IV; 48, II), mormente quando, sendo precedida de licitação, como na hipótese, é necessária ao exato cumprimento do postulado constitucional da economicidade. **A ausência de pesquisa prévia de preços é falha grave, pois impede seja auferida a economicidade do ajuste, que pode ter ensejado prejuízo ao erário.**” (g.n.)

Observo que a origem também permaneceu silente quanto à solicitação da ATJ, não apresentando a relação dos profissionais envolvidos na execução do contrato juntamente com prova do vínculo destes com o instituto contratado.

Aliás, nessa direção caminhou a decisão da E. Primeira Câmara, em sessão de 27 de fevereiro de 2007, de relatoria do Sr. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, processo TC-5717/026/05, cujo trecho transcrevo a seguir:

“De fato. Sobre a matéria, a ilustre Chefia da Assessoria Técnica acentuou que a municipalidade “não se preocupou em apresentar a relação dos profissionais envolvidos na execução contratual e o vínculo destes com o instituto contratado” (fls. 554/555). (...) Não comprovado que os serviços foram pessoalmente desenvolvidos pelos notórios especialistas da própria contratada, não há como assegurar a inexistência de prejuízo ao erário na contratação direta, sem a disputa assegurada por regular licitação.” (g.n.)

Por todo o exposto, acompanhando os posicionamentos da **Unidade Regional de Bauru** e **Chefia de ATJ**, meu voto é **pela irregularidade da Dispensa de Licitação nº 31/2009** e decorrente **Contrato s/nº** celebrado entre a Prefeitura Municipal de Jaú e o Instituto UNIEMP, com acionamento do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Aplico ao **Sr. Osvaldo Franceschi Junior** (Prefeito Municipal à época), autoridade que firmou o instrumento, **multa**, com base no preconizado no item II, do artigo 104 da aludida Lei Complementar (ato praticado com infração à norma legal), que estipula em **300 (trezentas) UFESP's**, fixando o prazo de **60 (sessenta) dias**, contados a partir da expiração do prazo recursal, para a apresentação das respectivas guias de recolhimento, sob pena de inscrição do débito em dívida ativa.

Fixo, ainda, o prazo de **60 (sessenta) dias**, contados do transcurso do prazo recursal para que os responsáveis apresentem a este Tribunal notícias acerca das providências a serem adotadas em face da presente Decisão.

Transcorrido o prazo recursal, bem como aquele fixado para adoção das medidas cabíveis, remetam-se cópias de peças dos autos ao d. Ministério Público Estadual para as providências de sua alçada, noticiando o Digníssimo Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, Dr. Marcelo Camargo Milani.