



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

Substituto de Conselheiro  
Alexandre Manir Figueiredo Sarquis  
Segunda Câmara  
Sessão: **16/7/2013**

**79** TC-001171/007/06 - REPRESENTAÇÃO

**Representante (s):** Evelize M. M. Chaves Reis - Vereadora da Câmara Municipal de Piquete.

**Representado (s):** Prefeitura Municipal de Piquete.

**Responsável (is):** Otacílio Rodrigues da Silva (Prefeito).

**Assunto:** Possíveis irregularidades ocorridas no Executivo Municipal em face da contratação da empresa FutureKids do Brasil Serviços e Comércio Ltda., objetivando o fornecimento de bens de informática educativa. 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, publicada(s) no D.O.E. de 09-11-06 e 25-03-10.

**Advogado (s):** Marcelo Palavéri, Gabriela Silvério Palhuca, Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo, Augusto Neves Dal Pozzo e outros.

**Acompanha (m):** Expediente(s): TC-021672/026/12, TC-032991/026/09, TC-034191/026/10 e TC-040116/026/12.

**Fiscalizada por:** UR-7 - DSF-II.

**Fiscalização atual:** UR-14 - DSF-II.

Relatório

Em exame, **representação** formulada pela Sr<sup>a</sup> Evelize M.M. Chaves Reis, Vereadora do Legislativo Municipal de Piquete à época, em face de inexigibilidade de licitação e contrato assinado em 1º/8/2005, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Piquete e a Futurekids do Brasil Serviços e Comércio Ltda., objetivando o fornecimento de bens de informática educativa incluindo projeto pedagógico, assessoria, treinamento e programas de microinformática necessários à implantação de informática educacional na rede municipal de ensino, pelo prazo de 60 (sessenta) meses e pelo valor total de R\$ 1.100.295,00.

Em breve síntese, a representante solicitou a averiguação do contrato em apreço, aduzindo que, transcorridos 10 (dez) meses de sua vigência, não havia observado a prestação de serviços, instalação de equipamentos ou quaisquer outros benefícios razoáveis nos estabelecimentos de ensino do Município.



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

A matéria foi remetida para a instrução da unidade de fiscalização competente, que elaborou o laudo de fls. 165/170, na qual concluiu pela irregularidade da inexigibilidade de licitação e do contrato, bem como pela procedência dos fatos narrados na inicial.

A unidade de fiscalização disse ter verificado que, embora consignado no contrato o valor total de R\$ 1.100.295,00, o valor real do ajuste atingiu R\$ 7.402.186,49, já que o projeto compreendeu 5 módulos, cada um com valor diferenciado que deve ser multiplicado pelo nº de alunos. Explicou que o valor a menor registrado no contrato corresponde apenas ao módulo "a".

Apontou que a contratação não contou com previsão no Plano Plurianual, bem como não cumpriu os pressupostos do art. 16 da LRF e do art. 7º, inc. III, da Lei nº 8.666/93.

Relatou não ter constatado qualquer documentação que expusesse ou justificasse a situação educacional no Município, não havendo qualquer documentação de algum agente público justificando qual seria a pretensão com a celebração do contrato. Acresceu que também não encontrou menção a qualquer avaliação do pessoal ligado à área de informática da Prefeitura, de maneira a entender que houve ofensa aos dispositivos sobre projeto básico previstos no art. 7º da Lei nº 8.666/93. Aduziu que não verificou qualquer demonstração sobre o requisito da inviabilidade de competição que está disposto no art. 25 da Lei nº 8.666/93.

A unidade de fiscalização também consignou ter formulado um Termo de Verificação de Execução Contratual na data de 10/10/06, do qual tomou ciência expressa o Sr. Wilson Fernandes, então Secretário Municipal de Educação, onde ficou consignada a síntese das principais ocorrências.

Disse ainda ter verificado que o único registro de entrada dos materiais diz respeito ao evento de fevereiro de 2006, acrescentando que não houve discriminação nas notas fiscais sobre as quantidades de livros e/ou CDs adquiridos, e que apurou a existência de apenas 01 (um) computador para cada estabelecimento escolar visitado.



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

Destacou que não verificou a aquisição de livros e/ou CDs de língua estrangeira, que não haviam aulas de informática prestadas diretamente aos alunos, e que os computadores não estavam ligados à internet, embora o Anexo III do contrato tenha considerado nos módulos "b", "a" e "e", para efeito de composição de custos, a "língua estrangeira", a "informática educativa" e a "internet educacional".

Em face de todos os apontamentos, foi assinado prazo à origem nos termos do inc. XIII do art. 2º da Lei Complementar nº 709/93, tendo o Sr. Otacílio Rodrigues da Silva, Prefeito Municipal à época, apresentado suas justificativas às fls. 120/318.

Alegou que os serviços contratados continham previsão orçamentária no Plano Plurianual e na Lei de Diretrizes Orçamentárias, de maneira a entender inaplicável o art. 16 da LRF ao presente contrato. Disse que seria atingido o valor apurado pela fiscalização, de R\$ 7.402.186,49, somente se todos os itens fossem implantados concomitantemente, o que não ocorreu. Expôs que a tabela de valores por módulo funciona como numa ata de registro de preços, de maneira que somente quando a Secretaria de Educação determina o que deseja ver implantado, mediante suas necessidades e prioridades, é que a mesma envia à contratada ordem de serviço e esta, por sua vez, implanta o módulo solicitado. Acresceu que apenas o módulo "a" estava em curso, não tendo sido os demais módulos solicitados pela Secretaria de Educação.

Defendeu que o documento encaminhado pela Secretaria Municipal solicitando proposta à empresa determina com clareza tudo o que entendia necessário para a melhora da qualidade educacional no Município de Piquete, aduzindo que o projeto básico constou do Anexo ao Ofício enviado à empresa Futurekids, onde se solicitou proposta técnico-financeira para implantação da metodologia educacional.

Sustentou ser praxe do Tribunal de Contas do Estado aprovar aquisições dos kits educativos "Lego" por admitir que não há concorrentes para aquele produto, de maneira a



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

entender que o mesmo ocorre com a metodologia educacional proposta pela Futurekids, por não se tratar de opção por marca, e sim uma opção por modelo educativo.

Alegou que há diferença entre a metodologia da Futurekids e outros produtos que poderiam porventura ser adquiridos no mercado, e que após análise de diversos parâmetros é que se verificou que apenas a empresa Futurekids atendia às exigências elencadas, e sua proposta era a única apta a satisfazer o conjunto completo do que se buscava para a rede pública de ensino municipal.

Destacou que o que se propôs foi a contratação de uma completa metodologia educacional, composta de um conjunto de sistemas que se integram num todo lógico e partem do mesmo pressuposto, razão pela qual defendeu não haver como realizar comparações objetivas de metodologias, por serem frutos dos valores, crenças e convicções de seus formuladores e, portanto, crivadas de subjetividade, cujo resultado se apresenta através dos materiais didático-pedagógicos únicos e exclusivos.

Repisou ser impossível comparar o objeto contratado com algum outro produto de mercado, por entender que o conjunto de fazeres e materiais são únicos e exclusivos, com tal grau de subjetividade que uma comparação objetiva não se aplica, impondo-se, por conseguinte, a inexigibilidade de licitação.

Fez citação a casos similares aprovados pelo Tribunal de Contas nos processos TC-001797/007/02 (Guaratinguetá), TC-002729/001/02 (Birigui), TC-036344/026/02 (Itapevi), TC-004574/026/02 (Mairiporã) e TC-002054/007/02 (São Sebastião).

Disse entender que o fundamento dessa inexigibilidade pode se pautar por diversos aspectos, todos eles decorrentes da própria noção de inviabilidade de competição prevista no "caput" do art. 25 da Lei nº 8.666/93, bem como das situações enumeradas em seus incisos. E traçando extensas considerações sobre a notória especialização da FutureKids, aduziu que os serviços estão enquadrados, inclusive, no inc. II do art. 25, por serem serviços



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

especializados, de natureza singular, por prestador de notória especialização, amoldam-se às hipóteses dos incs. I, III e VI do art. 13, da Lei nº 8.666/93.

Acresceu que também foram cumpridos os pressupostos dos incisos do parágrafo único do art. 26, da Lei nº 8.666/93.

Sustentou que a cláusula 4.2 reza que a propriedade dos softwares e demais itens é da contratada, vez que deles depende para prestar os serviços, em especial a manutenção e garantia dos mesmos, que devem ser reparados ou trocados quando apresentam defeitos. Acresceu que uma vez quitadas todas as parcelas contratadas, todos os bens são patrimoniados e passam então ao Município, sendo que todo o material didático é repassado às escolas desde o início de implantação do projeto.

No tocante à execução do contrato, afirmou que os serviços estavam sendo prestados à época dos exames da unidade de fiscalização do Tribunal de Contas, atestando que apenas o Módulo "a" - "informática educacional" foi solicitado e estava sendo prestado.

Aduziu que foram disponibilizados pela contratada os equipamentos arrolados às fls. 186/188 da peça de defesa, que ocorreu a entrada de materiais didáticos apenas em fevereiro de 2006 porque tais itens eram disponibilizados na medida da implantação do projeto, e que softwares não se confundem como uma completa metodologia, por serem apenas recursos para sua consecução.

Defendeu-se do apontamento sobre a ausência de discriminação das quantidades de livros e CDs adquiridos nas notas fiscais alegando que houve a aquisição de uma metodologia composta por diversos itens de projetos educacionais utilizados pelos professores no desenrolar de suas atividades diárias de regência de sala de aula.

Sobre os apontamentos de que não foram constatados livros ou CDs de língua estrangeira, aulas de informática prestadas aos alunos e tampouco computadores ligados à rede mundial de computadores, alegou que isto tudo correspondia a módulos não solicitados e nem pagos pelo Município.



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

No tocante ao apontamento sobre a verificação de apenas um computador nas escolas visitadas, afirmou que naqueles estabelecimentos existia um conjunto formado pelos equipamentos listados às fls. 193 da peça de defesa, incluindo o seguro e a garantia dos equipamentos, monitor técnico-pedagógico para suporte "in loco" aos professores, insumos e projetos educativos. Acresceu que às escolas rurais foi disponibilizado um conjunto idêntico ao oferecido às escolas da zona urbana, por meio de um Laboratório Móvel.

Expôs que o projeto original previa que o desconto de 58,65% disposto no Anexo III seria válido apenas até dezembro de 2005, e que atendendo solicitação da Secretaria de Educação, a Futurekids acatou com a permanência do mesmo desconto durante todo o ano de 2006, o que representou uma economia de aproximadamente R\$ 312.884,00.

Reproduziu todo o teor do parecer elaborado pela Fundação Getúlio Vargas sobre a metodologia da Futurekids (fls. 199/287 da peça de defesa), bem como repisou todos os seus argumentos em 148 tópicos (fls. 287/318), pugnando, ao final, pela regularidade da inexigibilidade de licitação e do contrato.

Foram os autos remetidos para análise dos órgãos técnicos.

A Assessoria Técnica manifestou-se pela irregularidade da inexigibilidade de licitação, do contrato e das despesas, por entender que transparece de forma clara a violação dos princípios que regem a Administração Pública, desde a fase preparatória da contratação até a execução contratual.

Salientou que o contrato firmado não define claramente seu objeto, não estabelece o cronograma de implantação do indefinido Projeto Pedagógico adquirido ou almejado, e não especifica os bens e serviços que seriam fornecidos ou disponibilizados.

Acresceu que tampouco restou comprovada qualquer prestação de serviços ou disponibilização de bens durante o exercício de 2005 que justificasse o pagamento de algum



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

valor à contratada, vez que os supostos bens e serviços constantes das requisições, notas fiscais e ordens de pagamento do exercício de 2005 não estão discriminados.

Disse que sequer houve discriminação, especificação e comprovação da efetiva prestação de serviços relativos ao módulo "a" do Anexo III até a data da diligência realizada pela fiscalização em 10/10/06, sendo certo que os demais módulos ("b", "c" e "e", exceto o "d") estavam previstos para ser disponibilizados a partir do 1º semestre de 2006, conforme descrito no mesmo Anexo III, mas até janeiro de 2007 não foram sequer iniciados.

Acresceu que entende ser contraditória a peça de defesa, pois: - de um lado, sustenta a singularidade do objeto, do projeto pedagógico e da metodologia como um todo, afirmando se tratar de objeto impossível de ser fracionado sem desnaturação das prestações ofertadas; - e de outro, aduz ser possível a flexibilidade do objeto mediante a execução de apenas 01 (um) dos 05 (cinco) módulos previstos no Anexo III, e que apenas o módulo "a" estava em curso em 29/1/07 porquanto os demais não haviam sido solicitados pela Secretaria de Educação.

A Assessoria Técnica também criticou a fórmula de pagamento ajustada por entender que decorre da quase impossível conjugação entre as genéricas Cláusulas VII e XVII com os Anexos II e III do contrato, resultando em um pagamento mensal à contratada, apenas pelo módulo "a", da quantia de R\$ 18.338,25, já com o desconto de 58,65% previsto no Anexo III, independentemente das atividades efetivamente executadas, tipo e quantidade de materiais fornecidos, módulos concluídos, capacitações de professores certificadas e demais elementos.

Disse que todas as justificativas apresentadas para a contratação direta sobre a forma de cálculo do preço proposto e pago, baseado no número de alunos matriculados, somente faz sentido se eles fossem destinatários diretos dos bens e serviços contratados, contudo, com a defesa apresentada ficou esclarecido que aos alunos não são dadas aulas de informática, e que a eles não é dado acesso aos



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

computadores, porque isto não está previsto no contrato e também porque seria impossível em função da quantidade de computadores disponibilizados em cada escola.

A Chefia da Assessoria Técnica acolheu todo o levantamento realizado, e também se manifestou pela irregularidade da matéria.

A SDG manifestou-se pela irregularidade, destacando as conclusões dos levantamentos realizados pela unidade de fiscalização e pela Assessoria Técnica, e aduzindo que restou inequivocamente comprovada a generalidade e subjetividade do objeto contratual, entendendo dificultado, inclusive, o acompanhamento da execução do contrato.

Depois de seus procuradores obterem vista dos autos, o Sr. Otacílio Rodrigues da Silva, Prefeito Municipal à época, interveio para destacar decisões prolatadas nos processos TC-014770/026/06 e TC-010467/026/03, pela regularidade de inexigibilidades de licitação e contratos para objetos similares, salientando que nessas decisões ficou consignado que o processo TC-A-021176/026/06 havia sido instaurado para dirimir controvérsias e consolidar a jurisprudência.

Sustentou que o Tribunal de Contas do Estado firmou posicionamento sobre a questão apenas em agosto de 2007, e que as contratações anteriores a esta data vêm sendo julgadas regulares, com recomendação para a realização de licitação nas novas contratações, razão pela qual reitera o seu pedido de que seja julgada regular a presente matéria.

A **Chefia da Assessoria Técnica** e a **SDG** analisaram o alegado e mantiveram os seus pronunciamentos anteriores pela irregularidade, aduzindo que os julgamentos favoráveis citados pela defesa não trataram de matéria semelhante, não possuem idênticas características e não permitem a mesma decisão.

O Sr. Otacílio Rodrigues da Silva, Prefeito Municipal à época, veio novamente aos autos, comunicando que "com o objetivo de sanar em definitivo os supostos problemas de execução contratual apontados, a Municipalidade oficiou à empresa contratada para que esta elaborasse documento em



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

que relata todos os trâmites e serviços executados desde a assinatura do contrato, até sua rescisão, ocorrida em 16 de abril de 2007" (documentos juntados nos Anexos I, II e III deste processo).

Também pontuou que: - a contratação nunca se referiu a aulas de informática, e sim a serviço de informática educacional; - o módulo "a" foi fielmente executado, sendo o módulo mais importante e totalmente independente dos demais; - o desconto de 58,61% no valor mensal refere-se ao módulo "a" durante o exercício de 2006, e foi concedido em razão de pedido expresso da Municipalidade; - todos os valores pagos referem-se a serviços efetiva e comprovadamente fornecidos; - quando da rescisão, a Municipalidade comprometeu-se a efetuar o pagamento das faturas que estavam em atraso, em quatro parcelas mensais de R\$ 18.338,25; - o termo de rescisão traz cláusula de doação à Municipalidade de todos os equipamentos utilizados, acompanhados das respectivas notas fiscais.

A SDG manteve o seu pronunciamento pela irregularidade. Aduziu que apesar de os novos argumentos guardarem consonância com a extensa documentação acrescida, os órgãos desta Casa não objetaram somente a execução contratual, pois outros fatores restaram impugnados e não ilididos pela defesa, relativamente à generalidade e subjetividade do objeto contratual, além de contradições e disparidades entre os vários argumentos de defesa, observando ainda não ter restado justificado o excessivo valor pago em razão da execução de somente parte do objeto.

Obtiveram vista e extração de cópias os procuradores do Sr. Otacílio Rodrigues da Silva, Prefeito Municipal à época.

Posteriormente, em face das ponderações da SDG, foi assinado novo prazo nos termos do art. 2º, XIII, da Lei Complementar nº 709/93, contudo, não houve qualquer resposta.

A Chefia da Assessoria Técnica e a SDG mantiveram os seus pronunciamentos pela irregularidade.



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

A Futurekids do Brasil Serviços e Comércio Ltda. interveio nos autos e, após constituir os seus procuradores e promover dilações de prazo, apresentou seus argumentos de defesa às fls. 413/457.

Salientou que o Sr. Prefeito Municipal, em suas justificativas de fls. 120/318, deixou consignado que o objeto do contrato subsumia-se à categoria de objeto passível de contratação por inexigibilidade de licitação, e, mais adiante, também registrou o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado em contratações análogas.

Sustentou que a própria Constituição Federal admite hipóteses de contratação direta, e que a Lei n° 8.666/93 preocupou-se em estabelecer as três situações de afastamento de licitação, sendo que a disciplina do art. 25 da Lei de Licitações sobre a inexigibilidade de licitação se apoia sobre a inviabilidade de competição, acrescentando que as hipóteses do art. 25 são apenas exemplificativas.

Alegou que o objeto contratual é a metodologia educacional desenvolvida e oferecida pela contratada, e que uma metodologia educacional se assenta em princípios e teorias educacionais que lhe conferem características únicas, de sorte que não há possibilidade de se compará-las, uma vez que o educador, além de utilizar teorias educacionais diferentes, irá construir sua metodologia por caminhos específicos.

Aduziu que o objeto não se refere à mera aquisição de cursos de informática ou da compra de softwares educacionais, mas, refere-se à implantação de uma complexa metodologia, de maneira a sustentar que a contratação por inexigibilidade se deu de forma adequada e satisfaz os pressupostos da Lei, porque impossível seria a comparação objetiva da metodologia educacional da contratada com qualquer outra metodologia.

Assim, manifestando o entendimento de que apenas a metodologia educacional da contratada atendia aos objetivos perseguidos pela Municipalidade, defendeu que a contratação ultimou-se com supedâneo no art. 37, XXI, da Constituição Federal, e no art. 25 da Lei n° 8.666/93, fazendo citação a



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

decisões do Tribunal de Contas do Estado para situações análogas tratadas nos processos TC-036344/026/02, TC-002729/001/02, TC-004574/026/02, TC-002054/007/02 e TC-000197/007/02, as quais, no seu entendimento, formam um direito objetivo de onde nasce o direito subjetivo ora pugnado, em face do princípio da segurança jurídica.

Alegou que houve a reserva orçamentária emanada pelo Secretário de Planejamento e Finanças à época, atendendo o art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93, e que a contratação continha previsão no Plano Plurianual e na Lei de Diretrizes Orçamentárias, sendo que o ajuste, no seu entendimento, prescindia da demonstração da estimativa trienal do impacto das despesas, vez que não acarretaria o aumento de despesa a que alude o art. 16 da LRF.

Sustentou que o documento de fls. 21/25 (Anexo III) identifica o objeto e suas características, especificando os fatores relevantes de qualidade, de maneira que foi suficiente para demonstrar a viabilidade da contratação, ainda que não tenha sido intitulado "projeto básico".

Quanto à solicitação administrativa de contratação, afirmou que os documentos de fls. 14, 15, 16, 17, 18/23 e 25 são absolutamente claros e inteligíveis quanto aos procedimentos antecedentes da contratação por inexigibilidade prescritos no art. 26 da Lei nº 8.666/93.

Aduziu não haver irregularidade no cálculo do valor contratado (R\$ 14,97 por aluno X 1.225 alunos = R\$ 18.338,25), contemplando desconto de 58,65% até 31/12/2005, desconto esse que foi mantido ao longo de 2006 em atendimento a pedido da Municipalidade, com a manutenção do preço praticado pelo módulo "informática educativa".

Informou que a Secretaria Municipal de Educação continuou a exigir apenas o módulo "informática educativa" até meados de 2006, quando os pagamentos foram suspensos, reiterando que a contratada ateu-se às ordens de serviços e requerimentos de manutenção do desconto, porém, destacou que "o Município de Piquete passou por uma situação financeira tormentosa, que lhe impossibilitou de honrar seus pagamentos com a Requerente, por 8 (oito) meses".



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

Expôs, por isto, que a execução dos serviços pela contratada tornou-se insustentável, razão pela qual as partes entenderam que a melhor solução seria a rescisão do ajuste, o que efetivamente se operou em 16 de abril de 2007, com fundamento no art. 79, II, da Lei nº 8.666/93.

Salientou que o contrato foi integralmente cumprido, observando que a implantação dos módulos dependeria das necessidades e prioridades estabelecidas pela Secretaria Municipal de Educação, e que os módulos não seriam implantados, todos eles, imediatamente, razão pela qual defende que, à época da verificação da execução contratual, em 10/6/06, nem todos os módulos estavam implantados, e por isto, não se pode afirmar que os serviços não estavam sendo prestados.

Descreveu todos os documentos juntados aos Anexos I e III dos presentes autos para afirmar que eles demonstram a execução dos serviços pela contratada.

Alegou que a contratada não detém todos os insumos que compõe a tecnologia, afirmando ainda, no que toca à ausência de discriminação das notas fiscais, que o objeto contratado não se resumia ao fornecimento de livros e/ou CDs, mas, de metodologia educacional, implantada gradativamente, segundo necessidade e prioridade constatada pela Secretaria Municipal de Educação.

A SDG manifestou-se pela irregularidade da inexigibilidade de licitação e do contrato, observando que mesmo nas contratações diretas de sistemas de ensino anteriores à Deliberação TC-A-21176/026/06 há de ser demonstrado o atendimento ao disposto nos incs. II e III, do parágrafo único, do art. 26, da Lei nº 8.666/93, o que não ocorreu no presente caso, a despeito da farta documentação trazida pelas partes.

Observou ainda, em relação ao motivo da escolha da Futurekids, que não basta a alegação de que seus produtos haviam sido testados e aprovados pela Secretaria de Educação do Município. Acresceu que não houve a necessária justificativa do preço contratado, não se podendo aceitar a singela argumentação de que não havia como se estabelecer



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

parâmetros, pois que, ainda que se tratasse de serviços e produtos singulares, seria possível a comparação com os similares.

Destacou, por fim, que a suspensão de pagamentos pela Prefeitura e a posterior rescisão contratual já indicavam que a matéria se encontrava comprometida "ab initio".

Em sequência, obtiveram vista e extração de cópias dos autos a Futurekids do Brasil Serviços e Comércio Ltda. e os procuradores do Sr. Otacílio Rodrigues da Silva, Prefeito Municipal à época.

É o relatório.

npg



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

Voto

TC-001170/007/06

Trata-se de representação em que a autora solicitou a apuração desta Corte a partir de indícios expostos na peça inicial, e assim, toda a instrução abarcou o ato de inexigibilidade de licitação, o contrato e a sua execução, de maneira a ser esta a abrangência da matéria ora colocada em apreciação.

E muito embora as várias considerações da origem sobre as hipóteses de inexigibilidade cabíveis, o fato é que o parecer do Secretário Municipal de Negócios Jurídicos à época<sup>1</sup> fundamentou o contrato nos incs. I e II do art. 25, da Lei nº 8.666/93, sendo essa a hipótese legal que deve ser considerada.

Com esses registros, pode-se passar ao mérito do caso.

Trata-se, portanto, de ato de inexigibilidade de licitação fundado nos incs. I e II do art. 25, da Lei nº 8.666/93, o qual tem como um de seus pressupostos de validade, o cumprimento das disposições estabelecidas no art. 26<sup>2</sup> daquele mesmo Diploma Legal, ou seja, a inexigibilidade deverá estar "*necessariamente justificada*", e também deverá conter a "*razão da escolha do fornecedor ou executante*" e a "*justificativa do preço*".

A extensa instrução da presente matéria comprovou de forma clara que o ato de inexigibilidade de licitação que ora se aprecia padece do vício de não ter cumprido tais pressupostos de validade instituídos pelo legislador no mencionado art. 26 da Lei de Regência.

---

<sup>1</sup> Vide fls. 18/23.

<sup>2</sup> "Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

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

(...)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço; (...)" (grifo nosso).



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

Ao vasculhar o procedimento administrativo cuja cópia se acha encartada nestes autos<sup>3</sup>, pode-se verificar que o único parecer de um agente da Administração é o já mencionado parecer jurídico sobre o enquadramento legal da contratação, inexistindo qualquer documento produzido no seio da Administração Municipal de Piquete sobre o diagnóstico encontrado no sistema municipal de ensino, sobre os objetivos pretendidos pelo administrador e sobre as características da contratação que seria necessária, a fim de existir um rol de elementos básicos que pudesse justificar a inexigibilidade e também explicar a razão da escolha da Futurekids como executora.

Além do mais, não houve qualquer justificativa quanto aos preços contratados.

Há de se consignar que os vários argumentos expostos pelos procuradores das partes interessadas não possuem qualquer condição de suprir a inexistência desses pressupostos de validade do art. 26 da Lei nº 8.666/93, pois, de um lado, são argumentos que não possuem qualquer liame com documentos produzidos pelo Poder Público; e de outro, trata-se de alegações produzidas em um momento absolutamente descontextualizado da época em que foi produzido o ato de inexigibilidade.

O mesmo ocorre com o suscitado "Anexo do ao Ofício nº 332/05" que consta do Anexo III, apresentado pela Futurekids por solicitação dos procuradores do Sr. Prefeito Municipal à época dos fatos. Veja que se trata de documento sem qualquer identificação de quem o produziu, sem a assinatura de qualquer autoridade responsável, e cujo teor transparece muito mais como uma descrição de um produto, e não como uma motivação de ato administrativo.

Portanto, é irregular a inexigibilidade de licitação por ter sido ato que não cumpriu os seus pressupostos de validade, padecendo do vício de não ter atendido os requisitos do "caput" e dos incs. II e III do art. 26, da Lei nº 8.666/93.

---

<sup>3</sup> Vide fls. 14/122.



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

É neste sentido que se posiciona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE-  
CONTRATAÇÃO DE CONTADOR - DISPENSA DE LICITAÇÃO -  
PROCEDIMENTO DA LEI 8.666/93: INOBSERVÂNCIA - VIOLAÇÃO DO  
ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. A contratação de prestação de serviço sem exigência de licitação é permitida pela Lei 8.666/93, devendo-se observar, para tanto, o disposto no art. 25, II, conjugado com o art. 26, os quais exigem seja a contratação precedida do processo de dispensa instruído, no que couber, com:

I) a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II) a razão da escolha do fornecedor ou executante;

III) justificativa do preço; e

IV) documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados” **(g.n.)**.

(REsp nº 842.461 - MG; Rel. Ministra Eliana Calmon; Segunda Turma; DJ 11/4/07; Disponível em: <www.stj.gov.br>).

Aliás, o cenário do art. 26 da Lei nº 8.666/93 remete-nos ao princípio da motivação do ato administrativo, que é um de seus pressupostos de validade, e que foi visivelmente ofendido no caso destes autos.

Como observa Celso Antonio Bandeira de Mello, “a motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato”, acrescentando o autor que nos atos onde “existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de aturada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada”, na medida em que “o ato não motivado está irremediavelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido, já que a Administração poderia, ao depois, ‘fabricar’ razões lógicas para justificá-lo e alegar que as tomou em consideração quando da prática do ato”<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros. 29. Ed., 2012. p. 115 e 407.



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

A irregularidade é agravada pelo fato de se tratar de gastos pertencentes ao rol de despesas a que alude o art. 212 da Constituição Federal, de maneira que deve ser imposta pena de multa à autoridade responsável nos termos do art. 104, inc. II, da Lei Complementar nº 709/93, por violação ao "caput" e aos incs. II e III do art. 26, da Lei nº 8.666/93, em valor equivalente a 200 UFESP'S.

Tal irregularidade também é transmitida ao instrumento contratual, por força do princípio consagrado no § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/93.

No que tange à execução contratual, sua irregularidade ficou evidenciada porque todos os fatos debatidos nos presentes autos demonstraram a realização de gastos governamentais sem qualquer resultado efetivo ao interesse público, visto que nem mesmo a dilatada instrução desta matéria foi capaz de evidenciar qualquer obtenção de metas objetivas previamente estabelecidas, tendo havido até mesmo a notícia de que este projeto foi precocemente desfeito pela rescisão contratual entre as partes, motivada pela incapacidade da Administração Municipal de Piquete em arcar com as despesas decorrentes da contratação.

Tal cenário, inclusive, revelou a procedência dos indícios levantados na peça inicial.

Ante o exposto, filio-me ao pronunciamento dos órgãos técnicos e voto pela **irregularidade** da inexigibilidade de licitação, do contrato e de sua execução, bem como pela **procedência** da representação, acionando-se os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Proponho, outrossim, a aplicação de **multa** no valor de **200 UFESP's** ao Sr. Otacílio Rodrigues da Silva, Prefeito Municipal à época, com fundamento no art. 104, inc. II daquela Lei Complementar, por violação ao "caput" e aos incs. II e III do art. 26, da Lei nº 8.666/93.

É como voto.