



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 16/07/14 – ITEM: 42

RECURSO ORDINÁRIO

42 TC-022698/026/07

Recorrente(s): Prefeitura Municipal de Osasco.

Assunto: Contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Osasco e Instituto Cerarti Ltda. – ME, objetivando a capacitação e treinamento dos docentes que compõem a estrutura da Secretaria Municipal de Educação.

Responsável(is): Emídio de Souza (Prefeito à época).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares o ato de inexigibilidade de licitação, o contrato e sua execução, bem como ilegais os atos determinativos das respectivas despesas, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa ao responsável, no valor equivalente a 300 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da referida Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 23-01-10.

Advogado(s): Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Graziela Nóbrega da Silva, Guilherme Furlan e Souza, Thalita Machado Xavier Telles e Souza, Henrique Thomaz de Carvalho e outros.

Fiscalização atual: GDF-2 – DSF-I.

1. RELATÓRIO

1.1 Em sessão de 08 de dezembro de 2009, a Egrégia Segunda Câmara¹ —RELATOR E. CONSELHEIRO ROBSON MARINHO— julgou irregulares o ato de inexigibilidade de licitação, o contrato e sua execução, firmado em 28-04-06, entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE OSASCO** e **INSTITUTO CERARTI LTDA. – ME** objetivando capacitação e treinamento dos docentes que compõem a estrutura da Secretaria Municipal de Educação, no valor de R\$2.565.733,79.

Consoante o voto do E. Relator,

“Preliminarmente, observo que matéria análoga envolvendo contratação motivada pelo inciso II, §1º, do artigo 25, c/c o artigo

¹ Conselheiros Robson Marinho, Relator, Fulvio Julião Biazzi, Presidente, e Renato Martins Costa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



13, inciso VI, entre as mesmas partes e com o mesmo objeto, foi julgada irregular pela E. Segunda Câmara, em sessão de 22/9/09, sob a relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Fulvio Julião Biazzini².

Segundo o voto proferido naqueles autos, não restou configurada a natureza singular da atividade e nem a notória especialização do contratado, sendo os serviços contratados habitualmente encontrados no mercado, não apresentando complexidade executória que os individualizasse.

O presente caso é idêntico ao acima relatado. Os fatos e as circunstâncias reveladas não me trazem outra conclusão, senão a de que houve distorção na aplicação do artigo 25, II, § 1º, da Lei de Regência, por culpa única e exclusiva da Administração, que teve todas as condições de efetivar a disputa e não a fez, preferindo optar pela excepcionalidade.

É evidente que existe no mercado uma farta opção de empresas capacitadas técnica e operacionalmente para prestar esse tipo de serviço, fatores, também, preponderantes que impedem a contratação pela via de exceção, acrescendo-se a esse elemento a falta de justificativa de preços.

Obriga-se a Administração a dispensar tratamento isonômico e idêntico aos administrados que pretendam contratar com ela, de forma a assegurar igualdade de condições a todos os interessados. No entanto, não o fez, preferindo contratar pela inexigibilidade, sem que fossem preenchidos os requisitos mínimos exigidos pelo inciso II, §1º, do artigo 25 e artigo 26 da Lei de Regência, em patente violação ao inciso XXI, do artigo 37 da Constituição Federal, e, também, dos princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade.

Da mesma forma, a execução contratual, assim como constatado pela Chefia de ATJ e SDG, se encontra eivada de irregularidades, a exemplo da realização do pagamento integral do valor avençado, de uma única vez, com apenas 15 dias de vigência do contrato, colocando em xeque o total cumprimento do

² TC-008884/026/07 – Objeto: Capacitação e treinamento dos docentes que compõem a estrutura da Secretaria Municipal de Educação – Contratante: Prefeitura Municipal de Osasco – Contratada: Instituto Cerarti.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



avençado em tão exíguo prazo, contrapondo ao próprio Plano de Trabalho apresentado que previa etapa de execução atinente à estrutura pedagógica e administrativa do projeto, para ocorrer em 260 dias, no entanto, a documentação juntada refere-se somente ao período de abril/06 a agosto de 06.”

Ao Prefeito responsável, Sr. Emidio de Souza, foi aplicada multa no valor correspondente a 300 UFESPs.

1.2 Irresignada, a Prefeitura de Osasco interpôs **recurso ordinário** (fls. 1577/1600) pleiteando a regularidade da atuação administrativa e reforma da r. decisão com conseqüente cancelamento da multa aplicada.

Defendeu que a inexigibilidade encontraria supedâneo nos artigos 25, II, e 13 da Lei de Licitações e que sempre se buscou o interesse público com ensino de qualidade. Sublinhou na doutrina de Antonio Carlos Cintra do Amaral e de Celso Antonio Bandeira de Mello as lições sobre a singularidade de serviços e a notória especialização para afirmar que o Instituto Cerarti afeiçoar-se-ia aos pressupostos da inexigibilidade, pois prestador de serviço técnico especializado, descrito no art. 13 da Lei 8.666/93, em atividade de natureza singular, detendo notória especialização. Nesse sentido mencionou entendimento do Tribunal de Contas da União (Decisão 747/1997).

Sustentou que o pagamento adiantado do valor total pactuado lastreou-se “na certeza de que os serviços seriam prestados pelo Instituto contratado”. E a Administração “acautelou-se em dispor penalidades para a inexecução parcial ou total do contrato”.

Pleiteou o cancelamento da multa, porquanto a Administração sempre teria almejado, com boa-fé, o interesse público e não teria havido qualquer prejuízo ao erário, forte em que “cumpriu absolutamente todos os ditames legais”. Seria, então, a multa excessiva e desproporcional, daí apregoar que “o princípio da razoabilidade exige proporcionalidade”.

1.3 Para a **SDG** (fls. 1608/1612), seria de conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, porquanto não se fariam presentes no caso vertente a notória especialização da contratada nem a justificativa do preço. Ademais, no pagamento antecipado do valor do contrato, após 15 dias de vigência do ajuste



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



(firmado em 28-04-06 para vigorar até 31-12-06), não restou demonstrada a vantajosidade para a Administração.

1.4 Houve novo peticionamento (fls. 1617/1630) a guisa de *memoriais*, repisando-se elementos de convicção e buscando-se demonstrar a regularidade da atuação administrativa.

1.5 **SDG** (fls.1631/1633) reiterou manifestação de fls. 1608/1612 e aduziu que outra deliberação sobre semelhante objeto e idêntico fundamento legal foi tomada por esta Corte de Contas, por sua Segunda Câmara, em sessão de 05-02-13, com relatoria do E. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues (TC-006484/026/09).

Concluiu posicionando-se pelo não provimento do Recurso Ordinário.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



2. VOTO PRELIMINAR

Acórdão publicado em 23-01-2010 e recurso protocolado tempestivamente, em 08-02-2010.

Satisfeitos os demais pressupostos de recorribilidade, voto **pelo conhecimento** do apelo.

3. VOTO DE MÉRITO

Não obstante bem lançadas, as razões recursais não tiveram força para abalar os fundamentos da r. decisão combatida.

Por duas vezes esta Corte de Contas já debateu e deliberou sobre contratação firmada com fulcro em idêntico fundamento legal e envolvendo semelhante objeto.³ Em todas as deliberações resultou censurada a opção da municipalidade pela exceção, por não se realizar certame, quando o mandamento constitucional sempre informou que os *serviços serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes* (art. 37, XXI, da CF).

Reafirme-se, então, que *existe no mercado uma farta opção de empresas capacitadas, técnica e operacionalmente, para prestar esse tipo de serviço, fator que impede a contratação pela via de exceção.*

Com efeito, não se sustenta a argumentação da Origem de que a Administração pode, em fundado exercício de discricionariedade, optar pela inexigibilidade se entender ser o *mais adequado* para ela, mesmo ao se constatar a existência de duas ou mais empresas de notória especialização.

Entendo que depõe contra o princípio constitucional da obrigatoriedade de licitar, quando a Administração opta por não efetivar a

³ TC-8884/026/07 – Segunda Câmara, sessão de 22-09-09, Rel. Conselheiro Fulvio Julião Biazzzi; Acórdão publicado em 03-10-09 com trânsito em julgado em 20-10-09.

TC-6484/026/09 – Segunda Câmara, sessão de 05-03-13, Rel. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. Acórdão publicado em 06-03-13, com recurso ordinário interposto – Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



disputa licitacional ao constatar a existência de duas ou mais empresas notoriamente especializadas para implementação do objeto que se pretende contratar.

Por isso mesmo, como observado no voto do E. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues na apreciação do TC-6484/026/09,

“A contratação de sociedades ou organizações comerciais distintas - Instituto Cerarti em 2005 e 2006; GRUHBAS – Projetos Educacionais e Culturais em 2007 – revela, de per si, que a execução dos serviços pretendidos poderia ser licitada, descartada inviabilidade de competição, invocada com o fito de convalidar o caráter excepcional das contratações diretas levadas a efeito, e também a suscitada prerrogativa discricionária da Administração.

*E quando se faz possível escolha de contratado dentre determinado universo, visível no caso em exame, **não há falar** em desempenho singular, ou particular capacidade do executor de consecução de objeto verdadeira e efetivamente impassível de pregão público.*

*Foi por conta da ausência de comprovação verossimilhante, capaz de preencher o aludido pressuposto de forma inquestionável, que as **Prefeituras de Araraquara e Itapeva** tiveram contratações diretas firmadas com GRUHBAS – Projetos Educacionais e Culturais julgadas irregulares no âmbito deste C. Tribunal, assunto dos **TC-00475-002-07** e **TC-001627-009-09** ⁽⁴⁾.”*

⁴ **TC-000475-002-07** – contrato firmado entre Prefeitura de Araraquara e GRUHBAS Projetos Educacionais e Culturais (27/08/02, R\$ 142.512,00), com vistas à execução de curso de formação continuada para professores do ensino fundamental

- A E. Primeira Câmara, em sessão de 03/03/09, julgou irregulares a dispensa de licitação (fundada no artigo 24, XIII, da Lei nº 8.666/93) e o contrato decorrente, Conselheiro Claudio Ferraz de Alvarenga, Relator; o E. Tribunal Pleno, em sessão de 15/08/12, desproveu recurso, **Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, Relator.**

TC-001627-009-09 – contrato firmado entre Prefeitura de Itapeva e GRUHBAS Projetos Educacionais e Culturais (16/10/06, R\$ 20.800,00), com vistas à capacitação de professores do ensino de jovens e adultos

- A dispensa de licitação (fundada no artigo 24, XIII, da Lei nº 8.666/93) e a nota de empenho correspondente foram julgadas irregulares, por meio de sentença proferida em 19/10/12, pelo Auditor Josué Romero.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Depõe, ainda, contra a regularidade do ajuste a ausência de uma satisfatória justificativa do preço, consoante dispõe o inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 8.666/93. A Recorrente passou ao largo dessa questão, preferindo não enfrentá-la.

E o pagamento integral, pela municipalidade, do valor ajustado, em uma única vez, logo após 15 dias de vigência do contrato (firmado em 28-04-06 para vigorar até 31-12-06), denota que na situação não prevaleceu o princípio da supremacia do interesse público, porquanto a Administração preferiu realizar o pagamento integral ao particular e correr o risco da inexecução do objeto, a efetuar o pagamento integral somente após adimplemento total do objeto.

Não se sustenta, pois, a alegação de que a municipalidade “*acautelou-se em dispor penalidades para a inexecução parcial ou total do contrato*”.

Não se trata de cautela, mas de cláusula necessária de todo contrato aquela que prevê “*as penalidades cabíveis e os valores das multas*”, consoante dispõe o art. 55, VII, da Lei n. 8.666/93.

Verifico que a multa cominada ao responsável correspondeu a razoáveis 15% do autorizado por lei, não sendo de se falar em desproporcionalidade ou desarrazoabilidade em sua aplicação como pretende a autora do recurso, notadamente quando decorrente do desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade e impessoalidade, do artigo 37, XXI, da Constituição Federal, e artigos 25, II, § 1º, e 26, ambos da Lei Federal n. 8.666/93, assim expressamente mencionados no decreto de irregularidade.

Diante do exposto e do que consta dos autos, acolhendo manifestação da SDG, voto pelo **não provimento do recurso ordinário**, mantendo-se na íntegra o v. Acórdão combatido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

MÁRCIO MARTINS DE CAMARGO
AUDITOR SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO