



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Conselheiro-Substituto Samy Wurman
Tribunal Pleno
Sessão: 30/9/2015

08 TC-041218/026/08 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargante (s): Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE.

Assunto: Contrato celebrado entre a Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE e Fundação Cesgranrio, objetivando a prestação de serviços técnicos especializados na área de avaliação para execução do SARESP 2008.

Responsável (is): Cláudia Rosenberg Aratangy (Diretora de Projetos Especiais), Maria Conceição Conholato (Gerente de Avaliação e Indicadores de Rendimento Escolar), Maria Mariluce da Silva Dias (Chefe do Departamento de Apoio Contratual e Arquivo) e Ary James Pissinato (Diretor Administrativo e Financeiro).

Em Julgamento: Embargos de Declaração em face do acórdão do E. Tribunal Pleno, que negou provimento ao recurso ordinário interposto contra a decisão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a concorrência e o contrato, bem como tomou conhecimento do termo de encerramento e da devolução caucional, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 09-07-15.

Advogado (s): Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho e outros.

Procurador(es) da Fazenda: Evelyn Moraes de Oliveira.

Fiscalização atual: GDF-9 - DSF-I.

Relatório

Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE, devidamente representada por seu procurador, opôs **Embargos de Declaração** em face de decisão do e.Tribunal Pleno que, em sessão de 24/6/2015, considerou insubsistente o pedido de anulação da decisão recorrida, rejeitando a preliminar arguida, e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento.

Trata-se de licitação e decorrente contrato celebrado pela FDE com a Fundação CESGRANRIO para a prestação de serviços técnicos especializados na área de avaliação para execução do SARESP 2008, já julgados irregulares por esta Corte, consoante Acórdãos publicados no DOE. de 14/11/2012¹ e 9/7/2015².

¹ Primeira Câmara, sessão de 2/10/2012, Relator Conselheiro Antonio Roque Citadini

² Tribunal Pleno, sessão de 24/6/2015, sob minha relatoria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Na visão da embargante, a decisão guerreada padeceria de obscuridade e contradição.

Alegou que seu pedido de declaração de nulidade deveu-se à circunstância que fundamentou a decisão, consistente na grave imputação de sobrepreço nos valores contratados para remuneração da contratada CESGRANRIO, aspecto que considera estranho à instrução processual.

Disse que o v.Acórdão ora embargado afastou a preliminar arguida no Recurso Ordinário, ao tempo em que afirmou não terem sido devidamente esclarecidos os critérios que embasaram o orçamento, comprometendo neste aspecto não só os princípios do contraditório e da ampla defesa, como também a "mais elementar regra de motivação das decisões."

Calcada nestas premissas, defende que "Uma de duas deve prevalecer: ou a imputação de sobrepreço contribuiu para a formação da convicção deste e.Plenário (e, nesse caso, devem os autos retornar à instância originária que a parte possa exercer o contraditório); ou, então, a matéria da imputação de sobrepreço não foi acolhida no v.Juízo recursal e deve ser afastado o parágrafo que afirma que tal questão teria contribuído para o mesmo v.*Decisum*. Os dois entendimentos não podem prevalecer!".

Quanto ao excerto da decisão embargada afirmando que "caberia à recorrente demonstrar cabalmente que os serviços contratados estavam de acordo com o mercado", questiona o entendimento deste e.Plenário acerca da extensa prova produzida nos autos,...", detalhando o conteúdo dos documentos 05 a 11 que já integravam o feito.

Acusa de contraditório trecho da decisão que faz menção à licitação pretérita baseada nas mesmas regras dispostas para fins de qualificação técnica, e condenada por este Tribunal, inclusive em sede recursal, pois o julgamento nos autos do TC-33679/026/07 foi proferido em sessão de 14/6/2011, confirmado pelo Tribunal Pleno em 2/4/2014, enquanto a presente contratação data de 2008.

Por fim, refuta parte da decisão no ponto que faz menção ao inciso II do subitem 7.3 do edital, escorando-se



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

em manifestação da SDG esposada anteriormente à decisão de primeiro grau.

Como consequência, requereu sejam atribuídos efeitos infringentes ao presente julgamento, para o fim de que, alternativamente, seja reconhecida a preliminar de nulidade arguida em sede recursal, ou, então, afastada a questão do orçamento estimativo da licitação das razões do v.*Decisum* embargado.

Os autos integraram a pauta da sessão do dia 5/8/2015 e 16/9/2015 do e.Tribunal Pleno, e retirados com retorno ao Gabinete.

Em seguida, ouviu-se a d.PFE que opinou pelo provimento dos embargos.

A tese para tal conclusão sustentou-se no fato de que "no seu pronunciamento de fls.1455, a respeito do questionamento preliminar formulado no Recurso Ordinário já se manifestou pelo provimento..."

É o relatório.

mlao



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-041218/026/08

Preliminar

O apelo em questão preenche os requisitos legais de admissibilidade³, eis que tempestivo, adequado e interposto por parte legítima, razão pela qual dele **conheço**.

Mérito

No mérito, é caso de rejeição dos embargos por não haver a alegada omissão ou contradição no v.Acórdão recorrido.

A questão a respeito da aventada tese de "sobrepço" constou da decisão originária e não foi fundamento para ela. Conforme observação do d.MPC, endossada por SDG, "O Voto do relator apenas faz alusão ao fato de que a própria recorrente teria trazido a informação de que os custos unitários foram calculados de acordo com a proposta vencedora do contrato anterior."

Nos termos do Voto ora recorrido, ficou consignado que "Contribuiu para o juízo formado o fato de não terem sido devidamente esclarecidos os critérios que embasaram o orçamento. Contudo, a Origem teve e fez uso da oportunidade que lhe foi assegurada no decorrer da instrução processual para defender a economicidade da contratação, razões estas reiteradas nesta fase processual, conforme se verifica da documentação apresentada em primeira instância...". Não há no texto, portanto, quaisquer dos vícios apontados pela embargante.

Relativamente à prova produzida nos autos por meio dos documentos n.05 a 11, a fim de demonstrar a compatibilidade dos preços, a questão foi devidamente enfrentada e refutada no Voto guerreado.

³ Acórdão publicado no DOE. de 9/7/2015 (feriado e 10/7/2015, sexta-feira, suspensão do expediente, conforme Ato GP n. 02/2015), Recurso protocolado em 20/7/2015 (fls.1472 e 1476), procuração às fls.1490.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Quanto às alegações no que tange ao decidido no TC-33679/026/07, a despeito de seu julgamento ter ocorrido em 2011 e sua confirmação em grau recursal ter se consumado em 2014, aludido processo foi instaurado perante esta Corte em 2007, antes da presente contratação. Portanto, também neste ponto não existe contradição alguma, uma vez que a decisão embargada consignou que "as regras dispostas para fins de qualificação técnica já dirigiram licitação pretérita realizada pela FDE..."

A alegação acerca do subitem 7.3 do edital confirma mais um equívoco da parte da embargante, uma vez que nos termos da decisão originária, constou que "o item 7.3, I do Edital afronta a Súmula citada, e ainda referida imposição caracteriza violação indireta ao artigo 30, II, c.c. §1º, da Lei n.8.666/93, pois comprovada mediante a apresentação de qualificação técnica deva ser comprovada mediante a apresentação de um único atestado."(sic)

Nessa esteira, restringindo-se às irregularidades que fundamentaram a decisão de primeiro grau, o Voto ora combatido defendeu que: "E, a hipótese vertente abriga situação idêntica, razão que enseja o mesmo desfecho em face da Súmula n. 25 e do que dispõe o subitem 7.3.I, do edital, tal qual expressamente consignado no r.Voto, posto que em suas alíneas 'b-b2' limita indiretamente a comprovação profissional por meio de apenas um atestado, em desconformidade com o preconizado com o art.30, II e § 1º, da Lei n. 8.666/93."

Constata-se, pois, que a finalidade almejada com o presente apelo, aliás, como pleiteado na inicial, é o de apenas conferir efeito infringente ao julgado.

Diante desses fatos, porque não configurada a hipótese alvitrada na inicial, meu voto é no sentido da **rejeição** dos embargos.