



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORPO DE AUDITORES**

Av. Rangel Pestana, 315 - Centro - CEP: 01017-906 - São Paulo/SP
PABX: (11) 3292-3266 - Internet: <http://www.tce.sp.gov.br>



SENTENÇA DO AUDITOR ALEXANDRE MANIR FIGUEIREDO SARQUIS

PROCESSO:	TC-00003221.989.21-3
ÓRGÃO:	FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICIPIO DE ASSIS - FEMA
	▪ ADVOGADOS: CARLOS ALBERTO MARIANO (OAB/SP 116.357) / RENATA BALDEN MARIAN (OAB/SP 131.385) / ALINE SILVERIO DE PAIVA (OAB/SP 227.427)
RESPONSÁVEL:	ARILDO JOSE DE ALMEIDA - Presidente
INTERESSADOS:	ALINE SILVERIO PAIVA TERTULIANO DA SILVA
	▪ ADVOGADO: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR (OAB/SP 196.007)
	GERSON JOSE BENELI
	▪ ADVOGADO: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR (OAB/SP 196.007)
EM EXAME:	Balanço Geral do Exercício de 2021
INSTRUÇÃO:	UR-04

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos das contas anuais de 2021 da Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA, que tem por finalidade:

I - O ensino, a pesquisa e a difusão cultural em geral, visando a promoção das classes populares e a elevação do nível cultural e educacional do Município, da região e do país;

II - A participação no processo de desenvolvimento do país, contribuindo para a correção das desigualdades sociais, proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, o amparo às crianças e adolescentes carentes, promoção da integração ao mercado de trabalho, à habilitação e à reabilitação das pessoas portadoras de necessidades especiais e a promoção de sua integração à vida comunitária;

III - A prestação de serviços à comunidade, com o claro compromisso de solidariedade, podendo, para tanto, cobrar pelos serviços.

A Fiscalização concluiu pela irregularidade das contas face às diversas ilegalidades que destacou em seu circunstanciado Relatório acostado no evento 10.98, quais sejam:

4.1.1.1 - CONCESSÃO IRREGULAR DE BOLSAS DE ESTUDO - Constatadas impropriedades em atos de concessão de bolsas de estudo aos dependentes de servidores/empregados da Fema, cujos valores remontam R\$ 552.571,60.

4.2 - DESPESA - FORMALIZAÇÃO E CONTEÚDO - Classificação incorreta de despesas, quanto à modalidade de licitação.

4.2.2.1 - DESPESAS SOB REGIME DE ADIANTAMENTO - Impropriedades apuradas nas prestações de contas de adiantamentos do Diretor Executivo da Fema, diante da falta de justificativas/motivação clara da finalidade das viagens, possível utilização de recursos da Entidade para custear interesse alheio ao público, e ausência de manifestação do Controle Interno sobre a prestação de contas.

6 - LICITAÇÕES

6.2 - FALHAS DE INSTRUÇÃO

• **Concorrência Pública nº 001/2019 (obra: bloco de ciências da saúde):**

- Cláusula do edital com exigência genérica, notadamente em relação à regularidade fiscal.

- Exigência de protocolização de recursos/impugnações em meio físico.

- O Parecer técnico-jurídico não consignou as irregularidades do edital apuradas por esta Fiscalização.

- Falhas no projeto básico e/ou falta de comprovações para aceitação das justificativas apresentadas para as prorrogações de prazo, aditamentos de valor e reequilíbrio financeiro.

- Ausência de atualização do seguro garantia em face de aditamento de valor.

- Ausência de assinatura do responsável da contratada nos termos de recebimento provisório e definitivo da obra.

- Emissão extemporânea do termo de recebimento definitivo da obra.

- Existência de patologias na pintura e fissuras próximas às vigas e esquadrias (obra com recibo definitivo emitido em 10/02/2021).

- Possível fiscalização ineficiente por parte da empresa contratada para essa finalidade.

• **Concorrência Pública nº 001/2020 (obra: prédio do curso de engenharia civil):**

- Cláusula do edital com exigência genérica, notadamente em relação à regularidade fiscal.

- Exigência de qualificação operacional em percentual (90,28%) que pode ter restringido a competitividade do certame.

- Exigência de protocolização de recursos/impugnações em meio físico.

- O Parecer técnico-jurídico não consignou as irregularidades do edital apuradas por esta Fiscalização, dentre as quais há cláusulas restritivas.

- Emissão extemporânea da nota de empenho.

- Justificativas não aceitáveis ou inexistentes para os reequilíbrios financeiros e para os aditamentos de prazo e de valor, que representaram 52,64% do valor do contrato inicial.

- Falhas no planejamento da obra, de responsabilidade da Fema.

- Existência de fissuras na parte externa da edificação (execução ainda em andamento).

- Possível fiscalização ineficiente por parte da empresa contratada para essa finalidade.

• Convite nº 018/2020 (serviços de engenharia):

- Falta de clareza no objeto (escopo) diante da falta de especificação/estimativa dos serviços a serem prestados, contribuindo para um possível sobrepreço nos orçamentos e prejudicando a oferta de propostas.

- Restrição à competitividade e prejuízo ao acompanhamento/fiscalização dos serviços em razão da falta de elementos essenciais no edital e/ou no termo de referência.

- Cláusula do edital com exigência genérica, notadamente em relação à regularidade fiscal.

- Exigência restritiva no edital da licitação, contrariando Súmula desta Casa;

- O Parecer técnico-jurídico não consignou as irregularidades do edital apuradas por esta Fiscalização, dentre as quais há cláusulas restritivas.

- Formalização de aditamento de prazo após a data de encerramento do prazo do contrato inicial, sendo, portanto, incabível, em face do término da relação jurídica.

- Indícios de falha na fiscalização da obra de construção do prédio de engenharia civil no campus da Fema por parte da empresa Progetto – Arquitetura, Engenharia e Meio Ambiente Ltda. – ME.

- Existência de relacionamentos entre sócios/ex-sócios com servidores ou parentes da Fundação que podem ter comprometido a competitividade do certame.

• Convite nº 05/2020 (serviços de engenharia - eletricitista):

- Prazo para manifestação de interesse em participar da licitação fixado em horas úteis, em descompasso com a Lei nº 8.666/93.

- Possível vínculo entre sócios de empresas que ofereceram os orçamentos prévios e foram convidadas para o certame, o que torna a pesquisa prévia

frágil e sem a confiabilidade necessária, e, conseqüentemente, o parâmetro de preço para a análise das propostas.

- Inexistência de comprovação de entrega/confirmação de recebimento dos convites.

- Falta de cotações/pesquisas de preço para firmar os Termo aditivos, inclusive considerando que houve reajuste do valor no segundo aditamento.

- **Convite nº 06/2020 (serviços de engenharia - eletricitista):**

- Prazo para manifestação de interesse em participar da licitação fixado em horas úteis, em descompasso com a Lei nº 8.666/93.

- Inexistência de comprovação de entrega/confirmação de recebimento dos convites.

- Falta de cotações/pesquisas de preço para firmar os Termo aditivos, inclusive considerando que houve reajuste do valor no segundo aditamento.

- Inexistência, nos autos do processo, de relatórios dos serviços prestados a partir da vigência do 2º Termo aditivo, prejudicando a análise da regular liquidação e impedindo a comprovação dos serviços executados.

- **Convite nº 32/2019 (serviços jurídicos):**

- Objeto da contratação caracterizam como serviços rotineiros, sem complexidade e típicos de servidores efetivos, os quais, a nosso ver, não demandam a contratação de um profissional especializado.

- Marcações (feitas a lápis e posteriormente apagadas) nas declarações de recebimento do edital do Convite recebidos por três das quatro convidadas (não constou marcação somente na declaração da vencedora do certame), indicando que houve pré-marcação.

- Envelopes de habilitação de duas proponentes não foram lacrados/vedados, o que pode ter comprometido o sigilo do conteúdo, ensejado fragilidade na disputa do objeto e falta de confiabilidade no trâmite do processo licitatório, bem como descumprimento do instrumento convocatório. Destaca-se que uma das empresas foi inabilitada na fase de habilitação por não apresentar todos os documentos exigidos no edital (documento facilmente obtido via internet).

- Duas das quatro empresas convidadas e participantes do certame têm como sócios primos, o que fragiliza a impessoalidade, a lisura do certame e a competitividade. Uma delas possui o mesmo endereço da vencedora do certame.

- Não constam, nos autos do processo, os relatórios da prestação de serviços de alguns meses, impossibilitando a análise da regularidade da execução.

- Alguns relatórios não apresentam o atestado de recebimento dos serviços pelo órgão.

- Reajustes do valor do contrato com base no IGP-M, o qual não é considerado índice oficial e apresentou percentual muito acima do IPCA/IBGE (índice que mede a inflação oficial do país), e ainda, em plena pandemia da covid-19, que gerava incertezas no mercado.

- Ausência de pesquisas de preço/cotações para formalizar os Termos aditivos que reajustaram o valor do contrato, prejudicando a comprovação da vantajosidade e da economicidade nas prorrogações e sua compatibilidade com os

preços correntes no mercado.

- Evidências de falhas na execução contratual, face à emissão de Pareceres em licitações, sem indicação de impropriedades constatadas pela Fiscalização.

- **Convite nº 15/2020 (serviços de jardinagem):**

- Exigência restritiva no edital da licitação, contrariando Súmula desta Casa.

- Inexistência de comprovação de entrega/confirmação de recebimento dos convites.

- Falta de nova cotação/pesquisa de preços para firmar o termo aditivo essencial para comprovar a compatibilidade do valor com aquele praticado no mercado à época da prorrogação e a manutenção da vantajosidade e economicidade para o órgão.

- **Tomada de Preços nº 01/2020 (serviços de IA e “inteligência médica”):**

- Objeto da licitação amplo, genérico e ao mesmo tempo complexo, sem informações claras e essenciais para a formalização de orçamento e proposta, e, possivelmente, comprometendo a participação de outros proponentes no certame (houve somente uma empresa participante).

- Existência de recente vínculo contratual entre duas empresas que ofertaram orçamento prévio.

- Não publicação do edital em jornal estadual de grande circulação e em jornal de circulação no Município ou na região.

- Falta de identificação e assinatura do responsável pela elaboração do Termo de Referência que deu origem à contratação.

- Inexistência de cotação/pesquisa de preços para firmar os termos aditivos, inclusive considerando que houve acréscimo do valor no segundo aditamento, sem qualquer indicação de índice ou outro parâmetro do aumento, e, ainda, com inconsistências no Parecer jurídico, no Termo de autorização e no Aditivo.

- **Convite nº 01/2021 (serviços de consultoria – Hub Inova Fema):**

- O objeto contido no Termo de Referência não foi definido de forma clara e suficiente para a obtenção de orçamentos confiáveis e capazes de balizar os preços ofertados na licitação e contratados.

- Cláusula do edital com exigência que compromete a competitividade do certame e contraria Súmula desta Corte.

- Os proprietários/sócios de uma das empresas que ofertaram o orçamento prévio e participaram do certame já tiveram vínculo societário em outra empresa, que, igualmente, apresentou orçamento prévio e foi convidada, sangrando-se vencedora, fato que pode ter comprometido a confiabilidade dos orçamentos e propostas.

- Fatos que chamaram a atenção desta Fiscalização: emissão de documentos de habilitação das três empresas participantes praticamente na mesma

sequência/ordem e exatamente nos mesmos dias, sendo, na maioria dos casos, com diferença de minutos; certidão estadual de duas empresas apresentam a mesma diagramação e cores de impressão; falta de carimbo de protocolo de recebimento nos envelopes da empresa vencedora do certame; inabilitação das três empresas em face da não apresentação do mesmo documento; empresa sediada no estado do Paraná apresentou certidão do Estado de São Paulo.

• Modalidade Especial nº 01/2021 - Lei Complementar nº 182/2021 (serviços de inovação, startup):

- Possível comprometimento dos orçamentos e, conseqüentemente, do parâmetro utilizado para análise da proposta da licitação, diante a existência de relacionamento entre sócios de duas empresas que ofertaram orçamento prévio. - Valor do contrato em valor muito superior ao anterior e para objeto similar.

- Quadro de Entidade possuía/possui professores com formação e qualificação para coordenar/gerenciar as atividades do HUB Inova Fema.

- Falta de comprovação dos serviços constantes nos relatórios apresentados pela empresa contratada, em razão da indisponibilidade dos documentos e falta de acesso, pela Fema, ao domínio e rede social do HUB criados pela empresa contratada, a qual, após rescisão contratual, não transferiu/disponibilizou à Entidade.

6.3.1.1 – DESPESAS COM CONTRATAÇÕES DIRETAS SEM FORMALIZAÇÃO DE PROCESSOS DE DISPENSA

• Dispensa nº 885/2020 (serviços de inovação, startup):

- Inexistência, nos autos do processo, de pesquisa prévia de preço, inviabilizando a análise da compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado, a vantajosidade e economicidade da contratação, assim como a razão de escolha da empresa contratada.

- A comunicação de autorização foi encaminhada posteriormente à emissão do empenho, evidenciando inversão da ordem lógica dos eventos. - Não constou, nos autos do processo, a data de início da prestação dos serviços, assim como o prazo de execução, o que, por si só, já prejudicaria a oferta de uma proposta.

- Fracionamento de despesa, tendo em vista duas contratações (seguidas) por meio de dispensas de licitação, sem prejuízo da terceira subsequente, por meio de convite. - Contratação superou o limite dispensável previsto na Lei nº 8.666/93, atualizada.

- Não foi formalizado termo contratual, essencial para regular a prestação do serviço.

• Dispensa nº 124/2021 (serviços de inovação, startup):

- Inexistência, nos autos do processo, de pesquisa prévia de preço, inviabilizando a análise da compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado, a vantajosidade e economicidade da contratação, assim como a razão de escolha da empresa contratada.

- Não constou, nos autos do processo, a data de início da prestação dos serviços, assim como o prazo de execução, o que, por si só, já prejudicaria a oferta de

uma proposta.

- Não foi formalizado termo contratual, essencial para regular a prestação do serviço.

• Dispensa nº 411/2021 (serviços – acompanhamento de estágio do curso de medicina):

- Não constou, no processo da despesa, a solicitação do professor citado na autorização da Direção.

- Objeto genérico, sem detalhamento/especificação do serviço a ser prestado, fato que, a nosso ver, impediria a elaboração de uma proposta de preço.

- Inexistência, nos autos do processo, de pesquisa prévia de preço, inviabilizando a análise da compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado, a vantajosidade e economicidade da contratação, assim como a razão de escolha da empresa contratada.

- Serviço idêntico ao prestado na contratação seguinte, porém, com valor maior, ratificando a falta de parâmetro de preço.

- Prestação do serviço antes da emissão dos documentos autorizadores da despesa.

- Divergência na discriminação dos serviços prestados constante na nota fiscal em comparação com aquela contida na autorização e no empenho.

- Não foi formalizado termo contratual, essencial para regular a prestação do serviço.

- Inexistência de relatórios ou outro documento que comprove a execução dos serviços, prejudicando a análise da regularidade da execução contratual.

• Dispensa nº 592/2021 (serviços – acompanhamento de estágio do curso de medicina):

- Não constou, no processo da despesa, a solicitação do professor citado na autorização da Direção.

- Objeto genérico, sem detalhamento/especificação do serviço a ser prestado, fato que, a nosso ver, impediria a elaboração de uma proposta de preço.

- Inexistência, nos autos do processo, de pesquisa prévia de preço, inviabilizando a análise da compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado, a vantajosidade e economicidade da contratação, assim como a razão de escolha da empresa contratada.

- Prestação do serviço antes da emissão dos documentos autorizadores da despesa.

- Divergência na discriminação dos serviços prestados constante na nota fiscal em comparação com aquela contida na autorização.

- Não foi formalizado termo contratual, essencial para regular a prestação do serviço.
- Inexistência de relatórios ou outro documento que comprove a execução dos serviços, prejudicando a análise da regularidade da execução contratual.

9.1 - QUADRO DE PESSOAL

- Verificadas inconsistências entre o quadro de pessoal apresentado pela Origem e aquele encaminhado ao Sistema Audesp (remonta a exercícios pretéritos) (reincidência).

9.1.1 - REMUNERAÇÕES ACIMA DO TETO CONSTITUCIONAL

- Constatados pagamentos de remunerações mensais a servidores em montante superior ao valor do subsídio fixado para o Prefeito Municipal, com proposta de ressarcimento ao erário da soma de R\$ 1.288.473,26, e, caso considerado o teto do Supremo Tribunal Federal, pagamento a um servidor em valor acima do subsídio fixado para os Ministros (R\$ 151.379,38).

9.1.2 - REGULAMENTAÇÃO/AUTORIZAÇÃO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS

- Pagamento de diversas verbas remuneratórias sem regulamentação/autorização (formal) do Conselho Curador, perfazendo R\$ 3.621.969,39.

9.1.3 - PAGAMENTOS DE ADICIONAIS NOTURNOS

- Pagamento de adicional noturno (aulas noturnas) sem vinculação aos horários ministrados e com incidência, inclusive, nas aulas diurnas, em descompasso com a regulamentação da Entidade.

9.1.4 - GRATIFICAÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

- Ausência de norma autorizadora do Conselho Curador fundamentando e disciplinando os percentuais aplicados sobre os valores das horas/aulas ministradas pelos professores médicos, os quais foram superiores aos formalmente definidos.

9.1.5 - COMPROVAÇÃO DAS AULAS MINISTRADAS

- Ausência de comprovação de aulas pagas a alguns professores, mesmo após requisições desta Fiscalização.

11 - TESOUREARIA, ALMOXARIFADO E BENS PATRIMONIAIS

- Não foi realizado o inventário dos bens patrimoniais e não houve incorporação do acervo bibliográfico no sistema de patrimônio durante o exercício em exame.

13 - DENÚNCIAS / REPRESENTAÇÕES / EXPEDIENTES

- Existência de CPI instaurada na Câmara Municipal de Assis para apurar possíveis irregularidades na Direção Executiva e Presidência da Fema (instaurada em 2022).

14.5 - CONTROLE INTERNO

- Não foram adotadas providências pela Direção da Instituição para atender à sugestão do Controle Interno quanto à adoção da prática da transparência total, com a disponibilização de seus dados no site do órgão.

14.7 - TRANSPARÊNCIA FISCAL E ACESSO À INFORMAÇÃO

- Ausência de regulamentação do Serviço de Informação ao Cidadão e da Ouvidoria.

- Inexistência de informações essenciais à transparência na página eletrônica da Fundação.

- O acesso ao Portal da Transparência é de difícil localização, não possuindo um ícone ou link direto e em destaque na página principal do órgão.

14.8 - FIDEDIGNIDADE DOS DADOS INFORMADOS AO SISTEMA AUDESP

- Detectadas inconsistências entre dados obtidos pela Fiscalização e aqueles informados pelo Órgão ao Sistema Audeps.

15 - ATENDIMENTO À LEI ORGÂNICA, INSTRUÇÕES E RECOMENDAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS

- Descumprimento das Instruções (falhas nas prestações de contas de adiantamentos e entrega intempestiva de documentos, objeto de processo de Controle de Prazos).

- Não atendimento de recomendações desta Casa.

Determinei o oficiamento ao Órgão e ao responsável, nos termos do inciso XIII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93, conforme evento 13.1.

A Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA, por seus representantes legais, em resposta à r. determinação, juntou, no evento 111, sua defesa, bem como documentação comprobatória, alegando, o que segue:

- Primeiramente, aproveitamos para destacar a qualidade do trabalho de fiscalização realizado pela competente Auditoria, através do qual demonstrou ter vasto conhecimento da Administração Pública.
- A par disso, deve ser levado em consideração, também, que vários dos apontamentos apresentados pela nobre Auditoria traduzem-se, na realidade, em questões de ordem meramente burocráticas, mas que como constou do referido relatório, em nenhum momento ficou caracterizada a má fé, dolo, desvio, prática de lesividade e/ou prejuízo ao erário público, ao contrário, as despesas sempre obedeceram ao princípio da economia, parcimônia e em busca tão somente do atendimento às necessidades básicas e fundamentais da comunidade, em especial a mais carente, sempre sem nenhuma luxúria ou gastos exagerados e desnecessários.

PRELIMINARMENTE:

DA SITUAÇÃO CONSTATADA PELA AUDITORIA EM RELAÇÃO A GESTÃO DA FUNDAÇÃO DURANTE O EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2021

- Antes de adentrarmos ao mérito das justificativas entendemos ser oportuno, necessário e fundamental apresentarmos como matéria preliminar, um breve relato da efetiva e real situação econômica, financeira e patrimonial da Fundação ao final do exercício de 2021 em relação ao encerramento do exercício anterior.
- É cediço que as administrações municipais, inclusive e principalmente as administrações indiretas, como no caso, sofreram um enorme impacto em suas finanças, tendo-se em vista a grave pandemia COVID 19, que praticamente paralisou todas as atividades produtivas e econômicas não só do Brasil, mas no resto mundo.
- Apesar de todas estas dificuldades a atual administração, com muito empenho e esforço, conseguiu implementar algumas inovações e medidas práticas, visando garantir a manutenção básica da máquina administrativa e atendimento aos seus alunos, servidores e toda comunidade, inclusive e principalmente, sem receber nenhuma subvenção municipal, sendo certo que mesmo assim, a entidade cumpriu com todas suas finalidades e atividades legalmente previstas, como consta a fls. 3 de seu relatório:

(....)

Confrontando as informações contidas no Relatório de Atividades encaminhado ao Sistema Audesp e disponibilizado pela origem (doc.03) com as finalidades retro transcritas, verificamos que as ações desenvolvidas durante o exercício fiscalizado se coadunam com os objetivos para os quais a Fundação foi legalmente criada na administração indireta do Município”.

- Tanto isto é verdadeiro, que a própria Auditoria em seu relatório (fls.10/12), apresenta um quadro demonstrativo de certa forma considerado por nós, data máxima vênha, como sendo de uma entidade até mesmo privilegiada em relação as demais.
- Veja-se.
- Apesar dos percalços enfrentados a execução orçamentária transcorreu dentro da normalidade, tendo em vista que no encerramento do exercício apresentou resultado de perfeito equilíbrio tanto econômico, patrimonial como financeiro, encerrando o exercício com a recuperação do déficit orçamentário anterior (fls.10) e apresentando, ainda, um saldo superavitário da ordem de 0,53%.
- Tal situação foi bem explicitada no relatório (fls.10) que destacou:

(....)

Por fim, tendo em vista os números do quadro anterior, inferimos que o superávit de execução orçamentária de 2021 aumentou em 21,50% o superávit financeiro (retificado) vindo de 2020”.

- Mas não é só. Além do perfeito equilíbrio da execução orçamentária destacado, a atual gestão conseguiu ainda a

realização com despesas de capital (investimentos) na ordem de 11,19 %, percentual este que sabidamente é muito difícil de ser atingido pelos municípios e suas administrações indiretas, principalmente em período em que houve a decretação de estado de calamidade pública.

- Tudo isto considerando específica e principalmente o asseverado pela Auditoria, às fls. 6: “NÃO FORAM REALIZADAS TRANSFERÊNCIAS FINANCEIRAS PELA PREFEITURA NO EXERCÍCIO EM ANÁLISE”.
- Outro ponto que merece relevância e destaque, é justamente a constatação da “regularidade dos lançamentos, classificação e apropriação das despesas mais representativas dentre as quais destacamos os gastos com pessoa (remunerações, 13º salário, férias e encargos sociais”. (fls.75)
- Destaque-se, ainda, a apuração da auditoria, asseverando que a entidade, embora não existindo precatórios pendentes, cumpriu com todos os pagamentos de requisitórios de pequena monta, não restando débitos pendentes. (fls.7), elucidando, também, que (.....) “o Órgão, ao final do exercício de 2021, não apresentou déficit financeiro (vide item anterior), bem como não possuía dívida de longo prazo (doc. pág.7 e 9)”.
- Quanto a ordem cronológica de pagamentos assim se posicionou a auditoria: “No controle simultâneo, constatamos atendimento à ordem cronológica de pagamentos. Demais disso, verificou-se, por amostragem, a observância à cronologia de pagamentos”. (fls.53)
- Por derradeiro, entendemos, também, deveras importante ressaltar, que a competente e zelosa Auditoria em seu minucioso relatório, jamais fez qualquer tipo de apontamento no sentido de que a atual administração tivesse agido de má-fé e muito menos com dolo em todos os seus atos até então praticados.

DA NATUREZA JURÍDICA DOS RECURSOS DA FEMA

- Cabe aqui destacar que a Lei de criação da Instituição de Ensino inicialmente determinava que a Fundação seria de Direito Privado (art. 1º. da lei 2374/85). Posteriormente, adveio uma Lei que alterou a natureza jurídica da entidade para Fundação Pública (Lei 6.371/2017), mas mesmo assim continuou a não receber recursos públicos para o atendimento de suas finalidades.
- Há muitas décadas a citada Instituição de Ensino não recebe qualquer tipo de subvenção pública para suas atividades essenciais, em especial de pessoal e custeio. Sua receita é originária de mensalidades, não recebendo nenhum recurso público para o exercício de suas atividades fins, conforme já destacado e bem reconhecido pela própria AUDITORIA, em seu relatório, às fls.06)
- Ainda é importante ressaltar que a citada entidade goza das seguintes prerrogativas:

a) instituição de ensino superior com autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (Art.207 da C.F.);

b) a aplicação do artigo 242 da C.F., uma vez que a instituição não é total ou preponderantemente mantida com recursos públicos;

c) a execução de suas atividades não depende de recursos do tesouro municipal.

- Comprovado resta, portanto, que a FEMA não depende dos cofres públicos do Município de Assis para a consecução de suas finalidades, sendo que os próprios alunos são responsáveis pela manutenção dos serviços da Instituição através de contrato de prestação de serviços educacionais que estão sujeito a execução de títulos extrajudiciais.
- Uma simples consulta ao sistema e-SAJ é possível perceber que grande parte das ações envolvendo a instituição trata-se de “Execução de Título Extrajudicial Prestação de Serviços” e não execução de dívida ativa.
- Desta forma, Nobre julgador, verifica se que a origem das receitas da FEMA é predominantemente privada, originadas das prestações de serviços, não tendo origem no Tesouro público através da arrecadação de tributos.
- Acresça-se: todas as despesas decorrentes dos atos administrativos aqui impugnados, SÃO TOTALMENTE ORIGINÁRIOS DE RECURSOS PRIVADOS (MENSALIDADES DOS ALUNOS), não existindo nenhum aporte de recurso público para o cumprimento de tais despesas, como comprova documentação já encartada.
- Destaque-se que a FEMA já há muito tempo foi reconhecida, pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, como FUNDAÇÃO DE APOIO, desde o julgamento das contas do exercício de 2011 –PROCESSO TC 440/026/11 (fls.80) – exercício de 2012 – PROCESSO TC 2988/026/18 podendo ser destacado, a respeito, o voto proferido pelo eminente Conselheiro Substituto Dr. Antônio Carlos dos Santos, proferido no TC 001093/026/14 (fls.80/81), quando da apreciação das contas do exercício de 2014, de onde pode ser extraído:

“

Trata-se, portanto, aqui, de Fundação Instituída pelo Poder Público Municipal de Assis, voltada para atividades de cunho educacional, classificada nesta Corte de Contas, em razão de sua personalidade jurídica a relativa independência orçamentária do Executivo Municipal, como fundação de apoio¹, conforme entendimento pacificado, suas aquisições e contratações para a consecução de objetivos e melhorias nas atividades fim não implicam em sujeição aos procedimentos impostos pela Lei 8666/93, entretanto, naquelas voltadas a sua atividade meio deve ser observado os princípios que regem o Direito Administrativo.....”

- Tal reconhecimento da instituição como FUNDAÇÃO DE APOIO permanece até a presente data como se comprovam nos julgamentos proferidos nos processos:

a) TC 024035.989.20 – Recurso Ordinário - Contas do exercício de 2019

- Relator: Conselheiro Dr. Antônio Roque Citadini, cópia em apenso. Julgamento realizado em 22/03/2022;

b) TC 00005792 – Recurso Ordinário – Execução de serviços – Relatora Conselheira Dra. Cristiana de Castro Moraes cópia em apenso. Julgamento realizado em 30/08/2022.

- O posicionamento do Egrégio Tribunal de Contas a respeito das Fundações de Apoio está exposto no manual básico intitulado “O Tribunal e as Entidades Municipais de Administração Indireta” – tce.sp.gov.br de onde pode ser extraído:

(....)

“A fundação de apoio é instituída, mas não mantida pelo Poder Público; isso, apesar de vender em predominância, bens e serviços para entidades governamentais (no mais das vezes, serviços de saúde, de educação e relacionados a pesquisas). Regula-se pelo direito em privado em tudo o que não contraria os fins governamentais (.....) – fls. 36.

(....)

4.2.2. A Fiscalização da Fundação de Apoio Na fiscalização da fundação de apoio vê-se mais a gestão conforme as normas próprias (estatuto, regimento, regulamento de pessoal), observa-se de igual modo, o adequado uso do aportado patrimônio público e, ainda, a eventual reiteração de déficits anuais, posto que seja risco fiscal para a administração direta (Prefeitura). No tocante às aquisições não se exige licitação para as atividades fins (ex: a Fundação Zerbini não precisa licitar a compra de um equipamento de radiologia). Contudo, a fundação de apoio deve sim, fazer licitação para suprir sua atividade-meio (ex: compras de material de escritório e limpeza; contratação de serviços de vigilância). Relativamente à admissão de pessoal, não há necessidade de concurso para profissionais que atuarão na atividade-fim (ex: contratação de cientista para a Fundação Adib Jatene se submete apenas ao regulamento interno e não, a concurso público); todavia, os que militarão na atividade-meio, esses sim, serão admitidos por concurso público (ex: atendentes, pessoal de escritório, vigilantes).” –(fls. 37) – g. n.

- Consoante ao acima exposto, não resta dúvida que as aquisições de materiais, equipamentos, serviços, execução de contratos e admissão de pessoal, dentre outras atividades, realizadas pela FEMA devem ser apreciados condicionando a instituição, como FUNDAÇÃO DE APOIO, que como vimos possui características próprias, totalmente diferenciadas das fundações típicas. Outro não é o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas, destacado, de onde pode ser extraído:

a) TC 004825/989/21:

Interessada: Fundação Butantan

(....)

Conforme sistemática estabelecida no TC 013449/026/12, a Fundação Butantan foi qualificada como fundação de apoio. E para análise dos atos de admissão praticados por fundações da espécie adotam-se regras mais flexíveis, que variam de acordo com as atividades desempenhadas pelos profissionais contratados. No caso das admissões destinadas às atividades-fim, cumpre verificar se as normas

da própria Fundação foram observadas. Já no caso das atividades relacionadas à atividade-meio, exige-se processo seletivo, calcado em critério objetivo de julgamento.

(.....)

Observo, ainda, que os contratos de pessoal são regidos pela C.L.T., que a Fundação não conta com cargos públicos em seu quadro de pessoal, e, por conseguinte, seus funcionários não desempenham função pública”.

b) TC 009085.989.22

Requerente: Conselho Estadual de Educação

Mencionada: Fundação Dracenense de Educação e Cultura

(.....)

“A sujeição à Lei de Responsabilidade Fiscal, no entanto, depende do volume de recursos públicos orçamentários repassados pelo Ente Central para que se possa configurar ou não a manutenção da entidade, para cobrir despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital. Tal situação só pode ser verificada no caso concreto a cada exercício”.

- Destarte, tomando-se como base os argumentos, fundamentos e documentos acima mencionados, e considerando-se ainda, que a FEMA, há várias décadas não recebe qualquer aporte de RECURSO PÚBLICO, seja para investimentos e ou mesmo para a sua manutenção (despesas de custeio), é inquestionavelmente enquadrada como uma FUNDAÇÃO DE APÓIO, conforme já expressamente reconhecido pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.
- Nessa condição, ou seja, FUNDAÇÃO DE APÓIO, somente os RECURSOS repassados pelo Poder Público é que estariam sujeitos aos princípios e preceitos que regem a administração pública, já com relação aos seus próprios recursos, estará sujeita aos princípios e regulamentos privados.
- Contudo, a FEMA em respeito ao princípio da transparência e lisura de seus atos, optou pelo REGIME DE DIREITO PÚBLICO, em relação aos seus atos e procedimentos. Tanto isso é verdadeiro, que todas as suas despesas são realizadas mediante procedimento licitatório (Lei 8.666/93), as contratações de pessoal técnico e burocrático, são realizadas através de seleção e ou concurso público, adota o sistema de ORÇAMENTO devidamente incorporado ao orçamento geral do município.
- Por fim o que é mais relevante ainda, submete seus atos ao crivo da fiscalização da Câmara de Vereadores e também do Egrégio Tribunal de Contas, independentemente de os mesmos serem realizados e ou custeados com seus próprios recursos, que na realidade são considerados como de natureza privada, justamente por se tratar de uma FUNDAÇÃO DE APÓIO.

MÉRITO

4.1.1.1 – CONCESSÃO IRREGULAR DE BOLSAS DE ESTUDO

- Inicialmente, cumpre esclarecer que o processo de concessão das bolsas sempre foi realizado da mesma forma, com a exigência de documentos dos interessados, a fim de se comprovar a dependência econômica dos mesmos.
- A Deliberação do Conselho Curador 8/2016 – artigo 4º. – inciso II, parágrafo 6º, letra “b” diz que o beneficiário deve constar como dependente na declaração do Imposto de Renda, mas não dispõe expressa e obrigatoriamente que deva ser exigida cópia da declaração.
- A questão é mais complexa: logo no início da deliberação, ainda na administração anterior, um professor questionou a entrega da declaração, pois a considerava de caráter sigiloso, somente podendo entregá-la mediante decisão judicial.
- Face a isto foi apresentado ao Presidente da época a possibilidade da adoção do disposto na Lei Federal nº 7.115/1983, cópia em anexo, a qual dispõe em seu artigo 1º:

“Art. 1º. – A declaração a fazer prova de vida, residência, pobreza, DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira”.

- Portanto, a solicitação das declarações, da forma como disposto na legislação referenciada, é uma prática antiga, que sempre foi utilizada, e que já vem de longa data, sem nenhum questionamento, daí o seu seguimento, como comprovam as DECLARAÇÕES neste sentido ora apensadas.
- Todos beneficiários das bolsas ora impugnadas assinaram as declarações de dependência econômica, sem exceção.
- As bolsas de estudos foram concedidas de forma a respeitar e garantir os direitos dos empregados da FEMA, mas também, a fim de se cumprir o estabelecido em seu estatuto, nos artigos 2º, inciso III e 6º, parágrafo único, que determina a destinação de recursos para tal finalidade.
- As bolsas apontadas no presente relatório foram concedidas aos cursos de medicina (uma), em 2018, Fisioterapia (duas), em 2019, Direito (uma) em 2020 e Ciência da Computação (uma), em 2022; Ciências Contábeis (uma) Publicidade (uma) no exercício de 2022.
- O quadro abaixo apresenta a quantidade de vagas autorizadas em cada curso, com as respectivas quantidades de vagas autorizadas e alunos matriculados nos exercícios mencionados, de forma a deixar claro a existência das vagas em número maior ao de alunos matriculados.
- (...)
- É certo que, em cada um dos exercícios mencionados as vagas eram existentes e estavam em número superior à quantidade de alunos matriculados, de forma que os cursos foram ministrados independentemente da presença dos alunos bolsistas, ou não. Veja-se, em nenhum momento deixou-se de matricular aluno pagante para efetivação da matrícula de aluno bolsista, conforme o quadro acima.
- Neste sentido, incabível estabelecer qualquer indicativo de eventual

ausência de arrecadação ou prejuízo para a Fundação, como mencionado no relatório da auditoria.

- Ainda, tem-se que, após uma denúncia feita ao Ministério Público, a Direção determinou a revisão de todos os atos de concessão, com a exigência da entrega da Declaração de Imposto de Renda, de sorte que, a partir daí se alterou a interpretação da Deliberação em referência, com o cancelamento das bolsas.
- A auditoria menciona em seu relatório, a existência de Ação Popular visando ressarcimento, e um Inquérito Civil para apurar os fatos.
- No que se refere à Ação Popular (citada como documento 4, página 9/10) em que se discute o ressarcimento de danos os beneficiários de bolsas de estudos nela incluídos, são distintos daqueles constantes na Portaria de cancelamento das bolsas (Portaria 37/2022), ou seja, as relacionadas na Ação Popular, não foram objeto de cancelamento, logo, estão regulares, com a exceção de um único caso.
- Ainda, quanto ao Inquérito Civil, houve a recomendação administrativa (cópia em anexo), a qual foi integralmente cumprida pela Fundação, sem qualquer determinação para que se proceda a devolução de valores pelos beneficiários.
- No que se refere aos valores apurados, entende-se, em face dos motivos apresentados para a concessão das bolsas, que não é caso de ressarcimento, mas se o entendimento desta Egrégia corte de contas for no sentido inverso, a Fundação se compromete a proceder os devidos lançamentos e cobranças.
- Ante o exposto, verifica-se a ausência de dolo ou má-fé dos envolvidos, na medida em que se demonstrou que a concessão das bolsas decorreu de interpretação da norma ao caso concreto aliada ao fato de que os beneficiários assinaram documentação comprobatória de próprio punho.
- É também oportuno destacar, que em momento algum a competente e zelosa Auditoria do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, fez qualquer apontamento no sentido de que a concessão das bolsas de estudos tivessem afrontado os dispositivos legais regulamentares, bem como, também não mencionou que tais benefícios teriam sido concedidos para beneficiar terceiras pessoas ou até mesmo os próprios gestores da fundação.
- Assim, resta incontestado, que em relação aos critérios até então adotados para a concessão das bolsas de estudos, respeitou-se a legislação e o regulamento específico, além é claro, de respeitar integralmente o princípio constitucional da impessoalidade em relação dos seus beneficiários.

4.2 – DESPESA – FORMALIZAÇÃO E CONTEÚDO

- Neste item do relatório a fiscalização do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo aponta irregularidade a ocorrência de classificação incorreta nos empenhos quanto à modalidade de licitação, em especial com relação as despesas com serviços

médicos hospitalares, odontológicos e laboratoriais.

- Realmente Excelência, durante o transcurso do exercício financeiro de 2.021 o Departamento Contábil da FEMA efetuou o registro de algumas dessas despesas de forma equivocada, como sendo, em especial despesas classificadas nos subelementos 33903950 (serviço médico-hospitalar, odontológico e laboratorial) como “Outros não Aplicável”.
- Contudo, referida falha no registro junto ao sistema AUDESP, deu-se apenas por equívoco desmotivado e não por intenção deliberada do responsável pelo sistema de contabilidade da FEMA.
- É importante esclarecer, que assim que a origem tomou conhecimento do Relatório da Auditoria apontando essas irregularidades, imediatamente cuidou de tomar as providências necessárias, no sentido de passar a registrar “tais despesas” de forma correta, conforme poderá ser verificado por ocasião da realização da Auditoria relativamente ao exercício financeiro 2.022.
- Ainda, visando demonstrar e comprovar que tais falhas e ou irregularidades foram devidamente corrigidas, a partir da ciência do presente relatório da Auditoria, pedimos vênha, para apensar à presente justificativa, cópias das Notas de Empenhos onde consta que os lançamentos foram retificados.
- Acrescenta-se também aos referidos documentos, cópia da DECLARAÇÃO firmada pelo supervisor Contábil da Fundação – FEMA, no sentido de que foram providenciadas alterações e correções no próprio sistema de processamento da contabilidade, através das quais fica a partir de então equacionadas e solucionadas a ocorrência de tais falhas.
- De outro lado, achamos também relevante destacar, que o simples fato de ter havido incorreção na classificação de tais despesas, não tem, por si só, o condão de resultar na rejeição das contas, até porque, referido equívoco não decorreu de dolo e ou má-fé da origem e ou de seus profissionais técnicos, já que a partir da ciência da falha, cuidaram de providenciar a forma correta dos seus registros Assim, referida falha, por ser de cunho meramente formal, não tendo trazido qualquer prejuízo à origem e muito ao erário público, esperamos seja objeto apenas de recomendação, mas nunca, jamais, motivo para rejeição das contas.

4.2.2.1 – DESPESAS SOB REGIME DE ADIANTAMENTO

- Neste item, a auditoria aponta impropriedades nas prestações de contas de adiantamentos do Diretor Executivo, em razão de falta de justificativas e/ou motivação clara das finalidades das viagens.
- Inicialmente, importante esclarecer que os valores de adiantamento são regulamentados por portaria específica (documento em anexo – Portaria n. 02, de 28 de março de 2018), onde constam limites, por pessoa, para cada modalidade de despesa, quais sejam, refeições (lanche, almoço e jantar) e hospedagem.
- Tem-se que a conclusão deste item, decorre da análise de duas viagens realizadas pelo Diretor Executivo, as quais serão detalhadas abaixo, demonstrando-se sua necessidade e

atendimento aos interesses da Fundação.

- Conforme consta dos autos, o pedido de adiantamento de despesas para a viagem realizada em 31/01/2021 (e-com 62498/1/2021), objeto da nota de empenho 271, detalha a informação, de forma clara, estabelecendo qual a finalidade da viagem, que a despesa é para uma pessoa, com veículo próprio do Diretor Executivo, não se utilizando veículo da Fundação.
- A viagem em questão, foi devidamente justificada para reunião com representantes do “Pra Valer”, que é um programa de uma instituição financeira que oferta financiamento estudantil, conforme se verifica no texto extraído do sítio eletrônico do referido programa, cópia parcial em apenso.
- É de conhecimento público que as regras governamentais provocaram alterações e limitações profundas na concessão de crédito através do FIES, o que diminuiu sensivelmente a oferta de oportunidades aos interessados em estudar, mas que dependiam de apoio financeiro para tanto. Neste sentido tomou-se conhecimento do programa “Pra Valer” e, em contato com seus representantes foi realizada a reunião em São Paulo, a fim de iniciar tratativas para que a FEMA pudesse ofertar tais oportunidades aos seus estudantes.
- Nesta primeira reunião, foi feita a apresentação do programa e na sequência estabelecidos os contatos com os representantes a fim de se avançar no processo de contratação, com a realização de reuniões virtuais, encaminhamentos de minutas e propostas, discussões jurídicas sobre o formato de contratação, conforme se comprova pelos e-mails trocados e que seguem em anexo.
- Ocorre, porém, que o formato proposto não se adequou à realidade da FEMA, enquanto Instituição Pública, de forma que não se contratou o programa.
- Em relação às despesas realizadas nesta viagem, observou-se o valor constante da portaria já referenciada, senão vejamos.
- A portaria define um valor máximo por tipo de despesa, para cada quantidade das mesmas, independentemente de seu conteúdo, e, a partir das datas da viagem, e os respectivos horários de saída e retorno, observou-se um lanche (dia 31/01), uma janta (dia 31/01), um almoço (01/02) e uma estadia/pernoite (de 31/01 para 01/01).
- Assim, os valores disponíveis para consumo eram de R\$ 40,00 para o lanche, R\$ 110,00 para o almoço, R\$ 150,00 para a janta e R\$ 320,00 para o pernoite.
- Do relatório de despesas juntado aos autos, tem-se que o valor gasto com lanche foi de 36,40 (excluindo o valor de um chicle de R\$ 3,10 que a Instituição não reembolsa), com almoço foi de R\$ 110,00 (observando-se o limite da portaria, de forma que embora tenha-se gasto mais, R\$ 159,80, respeitou-se os limites regulamentares da FEMA), nenhum consumo com jantar e R\$ 374,85 com hotel, num excedente de R\$ 54,85, que entendeu-se justificável, pela ausência de despesas com jantar, que foram suportadas com recursos próprios.
- Quanto à viagem realizada nos dias 18 e 19 de abril, o pedido de adiantamento de despesas (e-com 63266/4/2021), objeto da nota de empenho 1180, detalha a informação, de forma clara,

estabelecendo qual a finalidade da viagem, que a despesa era para uma pessoa, com veículo próprio do Diretor Executivo, não se utilizando veículo da Fundação.

- A viagem em questão, foi devidamente justificada para reunião na USCS – Universidade Municipal de São Caetano do Sul, que é uma Instituição Municipal como a FEMA, com características muito semelhantes, razão pela qual, a troca de experiências entre tais Entidades é de suma importância para ambas.
- Ademais, foi celebrado um convênio entre as Instituições conforme documentos em anexo, a fim de se estimular o processo de aperfeiçoamento docente na FEMA, com a oferta de descontos aos professores que integrarem programas de pós-graduação.
- Neste sentido a viagem à USCS teve como objetivo a troca de experiências e as discussões sobre a efetiva implantação do convênio em questão.
- Em relação às despesas realizadas nesta viagem, também se observou o valor constante da portaria já referenciada, porém, por um lapso, foi considerada a presença de um motorista, o que de fato não ocorreu, sendo certo que no pedido de adiantamento não foi efetuada tal solicitação.
- Como já esclarecido, a portaria define os valores das despesas, e, a partir das datas da viagem, e os respectivos horários de saída e retorno, observou-se dois lanches (dias 18 e 19/04), dois almoços (dias 18 e 19/04), duas jantãs (dias 18 e 19/04) e uma estadia/pernoite (de 18/04 para 19/04).
- Assim, os valores disponíveis para consumo eram de R\$ 80,00 para lanches, R\$ 220,00 para almoços, R\$ 300,00 para jantar e R\$ 320,00 para o pernoite.
- Do relatório de despesas juntado aos autos, tem-se que não foi gasto qualquer valor com lanche, com almoços a despesa foi de R\$ 436,50 (observando-se o limite da portaria, houve um excedente de 216,50), consumo com jantar de R\$ 153,20 (aquém do limite de R\$ 300,00) e R\$ 495,75 com hotel, num excedente de R\$ 175,75, que entendeu-se justificável, pela ausência de despesas com lanche e despesas com jantar, além de limite máximo, que foram suportadas com recursos próprios.
- Importante destacar que, independentemente de quem acompanhou o Diretor Executivo nas viagens, as despesas foram perfeitamente justificadas pelo interesse público.
- Nas duas viagens restou comprovado que o objetivo foi representar a FEMA e tratar de questões de interesse Institucional.
- As despesas foram para uma única pessoa, foi utilizado o veículo próprio, e não o da FEMA, e sem motorista da Instituição o que gerou uma economia, pois caso contrário, teríamos despesas para duas pessoas, com valores que chegariam ao dobro dos montantes gastos.
- Ainda: a auditoria reconhece que a hospedagem se deu em um único quarto (fls.8) e que “usualmente” há diferenciação no valor da diária para quarto individual, duplo ou triplo.
- Para comprovar que foi utilizado o preço de uma diária tomou-se a cautela de realizar uma pesquisa de preços das diárias do hotel utilizado, e, considerando apartamento para uma pessoa, as

mesmas são compatíveis com os valores de mercado, conforme documentos em anexo.

- No entanto, a fim de não se criar qualquer embaraço, sobre a possibilidade, ou não de compensação dos valores não gastos, o ex-Diretor Executivo procedeu a devolução dos valores superiores, das duas viagens, devidamente atualizados, conforme comprovantes em anexo.
- Finalmente, equivocou-se a auditoria, ao afirmar, no relatório, a inexistência de parecer do responsável pelo Controle Interno.
- O parecer existe, constando referências às viagens, de forma expressa, no relatório do primeiro quadrimestre (Janeiro a Abril de 2021), fls. 11 e 12, juntado aos autos como anexo à análise do item 11 do relatório, mas, por cautela, junta-se especificamente as folhas em questão.
- Destaque-se que, a manifestação é pela regularidade das despesas, notadamente em face de se reconhecer a necessidade das viagens e suas vinculações com os interesses Institucionais e objetivos estatutários da Fundação.

6 – LICITAÇÕES

PRELIMINARMENTE:

- Deve ser considerado, por primeiro, que todos os procedimentos licitatórios da Instituição são elaborados e instruídos por uma Comissão Especial de Licitações, constituída por servidores concursados, estáveis, todos de reputação ilibada, nada existindo até a presente data que possa desabonar suas condutas.
- Por outro lado, deve ser especificado, também, que desde sua constituição, há mais de 12(doze) anos, não teve nenhum procedimento licitatório julgado irregular pela Egrégia Corte de Contas, todos os eventuais apontamentos foram objeto das justificativas pertinentes, quando necessário de recurso ordinário, sendo todos julgados regulares até a presente data.
- Merece destaque especial, por oportuno, necessário e fundamental, o fato de que os procedimentos licitatórios ora sujeitos a apontamentos diversos, todos já foram objetos de análise pela Auditoria da Egrégia Corte de Contas, sendo que as contas respectivas dos exercícios de 2019/2020 foram julgadas regulares, como se demonstra nos itens específicos.

6.2 – FALHAS DE INSTRUÇÃO

1) EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2019 (bloco de ciências da Saúde)

Processo Licitatório nº 001/2019

Contratada: Construtora San Pio Eireli

Preambularmente:

- As contas do exercício de 2019 foram apreciadas pela Egrégia

Corte de Contas através do Processo TC 003234.989.19, sendo certo que consta no relatório da auditoria que não foram verificadas falhas na instrução formal de possíveis registros (fls.10), que a matéria relativa aos contratos foi vista em conformidade com as Instruções vigentes (Instruções TCESP 02/2016 alteradas) (fls. 10), no que se refere aos contratos firmados no exercício fiscalizado, sendo que não foi verificado nenhuma irregularidade de instrução formal digna de nota. (fls.11).

- Da mesma forma, os termos aditivos firmados no exercício de 2020, também já foram objetos de apreciação pela Egrégia Corte, como consta nos autos do Processo 4.740.989.20, cujas contas foram aprovadas.
- Do relatório de auditoria que deu origem à sentença de aprovação, constam, análise dos termos contratuais e conseqüentemente seus termos aditivos, nada sendo apontado de irregular, como constam às fls. 10/12.
- De sorte que inexistiu qualquer tipo de apontamento quanto ao procedimento licitatório, ora objeto das presentes justificativas, quando da análise das contas dos exercícios de 2019/2020, as quais foram devidamente julgadas regulares e aprovadas, disto resultando, quanto a matéria, a hipótese da preclusão, com o trânsito em julgado.
- Face a tudo isto, não resta dúvida também, quanto à aplicabilidade do princípio universal e constitucional da segurança jurídica. Mas, como impugnar é preciso...

Ocorrências apuradas:

a) análise do edital:

Regularidade fiscal genérica:

- O apontamento não se sustenta na Lei, tampouco na Jurisprudência atual do próprio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Senão vejamos:
- Primeiro, porque o agente pautou o apontamento em jurisprudência antiga da Corte de Contas, ignorando, que a jurisprudência mais recente do TCE/SP é consolidada no sentido de que não há irregularidade em cláusula editalícia que apenas reitera o disposto no texto artigo 29, inciso III da Lei 8.666/93, sem criar novas obrigações, e, estabelece claramente que não cabe ao edital esmiuçar quais tributos incidem sobre cada objeto: (...)
- Observe-se, portanto, que a jurisprudência recentíssima da Corte Bandeirante é uníssona no sentido de que não se constitui qualquer irregularidade a cláusula editalícia que apenas reproduz o inciso III do artigo 29, como foi o caso do item 3.1.2.3 do edital.
- E reitere-se que os Conselheiros, diferentemente do agente de fiscalização, transcenderam a questão, para além de simplesmente verificar se é ou não devido exigir que a Administração declare em seus editais, quais tributos específicos incidem sobre cada objeto licitado. Verificou-se, com razão, que isso tornaria quase impraticável a licitação, notadamente frente ao arcabouço fiscal e

tributário que temos no Brasil.

- Imagine se a cada licitação, a Administração tiver que definir no edital qual tributo incide sobre cada item do objeto. E as isenções? E as imunidades? E as cargas tributárias distintas para cada empresa, para cada seguimento? E as medidas provisórias que mudam alíquotas, concedem isenções ou alteram bases de cálculo? Todas essas e mais uma infinidade de discussões seriam travadas mediante impugnações infundáveis. Então, a exigência constante no apontamento em questão, a inviabilizaria a licitação em si.
- Consigne-se que, ninguém pode ser punido, e, via de regra, um edital de licitação não pode ser considerado irregular, se o mesmo reproduziu a letra da Lei 8.888/93.
- O item 3.1.2.3 do edital reproduz o teor do inciso III do artigo 29 da Lei 8.666/93. Nada mais se requer do que a prova de regularidade, perante a fazenda municipal, relativa ao domicílio ou sede da licitante. Ora, é o texto legal!
- E colocando uma pá de cal sobre o tema, o item 3.1.2.3, explicitou claramente que a prova de regularidade deveria se dar “relativa aos tributos incidentes sobre o objeto da licitação”. Então, o edital é claro ao especificar que serão avaliados pela Comissão os tributos incidentes sobre o objeto da licitação, coerente com a jurisprudência do TCE/SP. Cabe logicamente verificar isso no caso concreto, durante a sessão.
- Incabível condenar a Administração por reproduzir no edital exatamente o texto legal, uma vez que o edital em análise apenas fixou as exigências rigorosamente nos moldes e na redação que lhe garante o artigo 29 da Lei 8.666/93, não podendo uma entidade ou um servidor ser reprimido por cumprir o texto expresso da Lei.

Protocolização de recursos/impugnações em meio físico

- Inicialmente, destaque-se que não há na Lei 8.666/93, qualquer dispositivo legal que determine a Administração o aceite de impugnações pela via digital.
- Veja-se, não é razoável considerar irregular um dispositivo que não viola nenhuma Lei em vigor, especificamente aplicável ao edital de licitação em pauta.
- Sem embargo dos comentários acima, vale frisar que o edital regulamentou a maneira formal de impugnação e apresentação de recursos, mas não impediu, como não impede, que dúvidas sejam retiradas por telefone, recursos ou impugnações sejam enviadas por meios digitais, como e-mail institucional da entidade. Inclusive, rotineiramente, quando alguma licitante solicita o envio facilitado de impugnações ou recursos por meios digitais, tal prática não é vedada pelos agentes públicos, que diariamente checam e-mails institucionais e verificam a presença ou não de petições neste sentido.
- Destaque-se que existe previsão expressa no edital, para contatos telefônicos, bem como o endereço eletrônico da Entidade, os quais constam nos itens 12.13 e 12.15.1 do edital (Doc. 12.1 – fls 16 e

17).

- Finalmente, tem-se que a decisão desta Egrégia Corte, colacionada aos autos sobre o tema, apresenta tão somente recomendação acerca da forma de protocolização dos recursos e impugnações, sendo certo ainda, que a FEMA alterou seus editais para o ano de 2023, tão logo tomou ciência do presente relatório.
- Não menos relevante é fato de que o Artigo 41 Lei nº. 8.666/93, é expressa em estabelecer que o EDITAL tem força Lei no procedimento licitatório, jamais podendo ser descumprido tanto pelo licitante como pelos interessados.
- No caso em tela, o Edital previu expressamente tal situação, ou seja, que somente seriam aceitos protocolos de recursos de forma física.
- Assim, caso algum interessado não tivesse concordado com tal previsão editalícia, deveria ter feito o uso da sua prerrogativa de impugnar tempestivamente o edital, situação que jamais ocorreu. Sendo assim, não há como sustentar o tema como absolutamente irregular.

b) Parecer técnico - jurídico

- Neste item, entende-se inexistente qualquer falha no parecer jurídico, visto que, conforme amplamente demonstrado acima, não há que se falar em falhas no edital, de sorte que este apontamento perde seu sentido.
- A exigência do parágrafo único do artigo 38 é de que as minutas sejam aprovadas pela Administração. E assim o foram. O parecer de aprovação das minutas padronizadas se encontra nos autos. É certo que o parecerista não está obrigado a ter o mesmo raciocínio jurídico e entendimento do agente de fiscalização.
- A análise dos itens apontados no relatório demonstra, à evidência, que o subscritor do parecer jurídico não tinha como antever o que seria apontado pela auditoria.
- Ademais deve ser considerado que os apontamentos e o entendimento da nobre auditoria não se traduzem em verdade absoluta.
- A respeitável manifestação foi totalmente adotada pela Ilustre Relatora do Recurso Ordinário, Dra. Cristiana de Castro Moraes, que votou pelo provimento do Recurso, cujo voto foi adotado (v.u.) pela Segunda Câmara deste Tribunal, em sessão realizada em 30/08/2022.
- Demonstrado, portanto, a inexistência de qualquer irregularidade quanto ao parecer jurídico ofertado no presente edital.

c) Termo aditivo nº 01, de 15.08.2019 (doc. 12.1, págs.. 32-35)
Justificativa não aceitável para o aditamento no valor de R\$ 541.249,43, em face de inadequação/falha no projeto básico

- Destaque-se, por primeiro, que as justificativas para o referido termo de aditamento não aceitável integralmente por eventual erro

no projeto básico nos itens referentes ao refeitório e instalações elétricas decorrentes da alteração do sistema de ar-condicionado, itens esses que representam aproximadamente 11,00% do total aditado, sendo desproporcional a análise quanto aos fatos.

- Preambularmente, ainda, deve se destacar que a Lei de Licitações, no parágrafo 1º, do artigo 7º permite a contratação, pela Administração, tão somente com o projeto básico, sem o fornecimento do projeto executivo, deixando o mesmo a cargo da empresa contratada.
- Ocorre que o presente apontamento decorre de uma divergência, acerca do que se entende por Projeto Básico para fins de licitação.
- Conforme descreve o inciso IX do artigo 6º da Lei de Licitações, o projeto básico, é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.
- O projeto completo, com todas as informações e elementos necessários para a execução da obra se trata do projeto executivo (definido pelo inciso X do artigo 6º da Lei 8.666/93), e, não do projeto básico, como pretendeu caracterizar, a auditoria.
- O nível de detalhes e de certeza que pretende a fiscalização para o projeto é realmente louvável, PORÉM A LEI 8.666/93, não obriga a Administração a possuir um projeto executivo quando expede um edital de licitação, pois, como já mencionado, de acordo com o §1º do artigo 7º da Lei 8.666/93, o projeto executivo pode ser desenvolvido pela contratada na licitação, concomitantemente com a execução da obra.
- Logo, é sabido que se o projeto executivo estivesse presente antes da expedição do edital de licitação, para integrar o referido edital, o contrato decorrente estaria mais livre de alterações qualitativas e quantitativas.
- Contudo, também é sabido que atualmente isso não é uma obrigação legal, e, portanto, a maioria dos órgãos públicos não fazem projetos executivos antes de expedir uma licitação, na maioria das vezes por falta de pessoal qualificado para tanto no quadro de servidores.
- De qualquer forma, no caso concreto, não há que se falar em precariedade do projeto básico, que cumpriu os requisitos legais.
- O que acontece nos autos é que a fiscalização avaliou o projeto básico com o rigor de certeza que deveria ter o projeto executivo.
- Para ser válida a tese defendida pela fiscalização, seria necessária a alteração da Lei, obrigando-se ao fornecimento, juntamente com o edital, do projeto executivo, minimizando a incidência de alterações qualitativas e quantitativas.
- Não é porque um contrato sofreu aditamento que houve falha no planejamento.
- Aliás, se não pudessem existir aditamentos para modificação no projeto, acréscimos e supressões não existiriam, em vigor, as

hipóteses as alíneas “a e b” do inciso I, e, “a e b” do inciso II, ambos do artigo 65 da Lei 8.666/93.

- No presente caso, tratou-se de obra de grande vulto, com diversas peculiaridades e que está sujeita, como qualquer outra, a fatores e intercorrências verificáveis apenas e unicamente no momento da sua execução.
- Ademais, é fato inconteste, que foram apresentadas, pelo profissional responsável pela finalização da obra, as devidas justificativas para o aditivo em questão, de forma detalhada e caracterizada pela necessidade de adequação ao projeto executivo, o qual foi elaborado em estrita observância às normas da ABNT, bem como, foi elaborado por profissional habilitado e com a devida ART (Anotação de Responsabilidade Técnica)
- Ora, tem-se que profissionais devidamente qualificados, identificaram, após o início da obra, uma série de necessidades, tecnicamente justificadas e, portanto, necessárias para a adequada e segura execução da obra.
- Tanto isto é verdade, que a auditoria não apresentou qualquer elemento ou informação que as caracterizassem como desnecessárias, tampouco sua eventual não execução.
- Os valores dos serviços acrescidos foram detalhados em planilha com as respectivas especificações de preço, a qual não foi, em momento algum, questionada.
- Destaque-se ainda, que os itens referentes ao refeitório e instalações elétricas, decorrentes da alteração do sistema de ar condicionado, representam aproximadamente 11,00% do total do termo aditivo, sendo desproporcional a análise quanto aos fatos.
- Ainda, o entendimento de que referidos itens estão em contrariedade ao inciso IX do Art. 6º da Lei nº 8666/93, também está equivocado, uma vez que o projeto básico contemplava todas as informações necessárias para caracterizar a obra, conforme já esclarecido anteriormente, sendo certo que não houve qualquer intercorrência ou impugnação ao edital, à época, que questionasse tal fundamento.
- O que houve foi apenas a alteração do tipo de sistema de ar-condicionado para melhor manutenção e logística futura por parte da licitante, justamente como descrito no inciso I do Art.º 65 da mesma lei, veja-se: (...)
- Resumindo, os aditamentos são possíveis, estão previstos em lei, eram necessários e estão justificados, nos exatos termos do artigo 65, inciso I, alíneas “a” e “b”, § 1º da Lei 8.666/93. Não há, nas alegações constantes do apontamento, nada que objetivamente implique em ilegalidade, muito menos em “equivocos de planejamento”, que aliás, traduz-se em uma alegação subjetiva.
- Finalmente, deve ser destacado que não se apontou nenhuma forma ou tipo de superfaturamento, preços acima do mercado e/ou dolo ou má-fé, uma vez que inexistente apontamento de qualquer eventual prejuízo.

Ausência de atualização do seguro garantia

- O fato por si só não configura evento possível de anular o processo administrativo e o contrato dele decorrente, tendo em vista que, apesar da não atualização da garantia, o contrato foi cumprido e a obra encerrada, não sendo necessário acessar a garantia em nenhum momento. Não houve, portanto, nenhum prejuízo para a Administração ou para terceiros, nem afronta ao interesse público.
- Sendo assim, mero erro formal, passível de ser relevado, ou, no máximo, objeto de recomendação.
- Ademais, a Lei, em seu artigo 56, § 2º, define um limite máximo de 5% do valor do contrato, sem estabelecer limite mínimo, de sorte que não houve o desrespeito a dispositivo legal.

d) Termo aditivo nº 02, de 23.01.2020 (doc. 12.2, págs.. 4-5) Justificativa não aceitável para a prorrogação do prazo de vigência e do prazo de execução contratual por 06 meses

- A alegação de que somente chuvas mais intensas e significativamente superiores à média histórica é que podem servir de base para prorrogação de prazo de execução é exagerada e demonstra significativa distância da auditoria as situações de fato e realidade do caso concreto.
- Primeiro porque o inciso II do § 1º do artigo 57 confere o direito da contratada a prorrogar o prazo de execução contratual, diante da ocorrência do fato de força maior, não fazendo essa condição de que as chuvas sejam significativamente superiores à média histórica. Assim, cria-se uma exigência que não consta da Lei 8.666/93.
- Segundo, da forma como apontado pela fiscalização, há nítido subjetivismo, pois o que uma pessoa entende por uma chuva significativa, pode ser diferente do que outra pessoa entende da mesma expressão, sendo certo ainda, que nos documentos de solicitação de prazo, resta demonstrado um período significativo de dias chuvosos, o que inviabiliza qualquer execução de obra.
- Terceiro, porque se trata de uma obra, e, como tal, independentemente do volume da chuva, o evento atrapalha e impede a execução. Veja-se, não é possível realizar qualquer serviço em dia chuvoso. Na chuva, não se pode realizar serviços no entorno da obra, de terraplanagem, a céu aberto, subir uma parede de alvenaria, não é possível realização de pintura, ou qualquer outro serviço. Não fazendo diferença, se chove 5 ou 50 milímetros.
- E, finalmente, o mais importante: quando ocorre a licitação, é impossível se prever, quando ela vai acabar (após impugnações, recursos, julgamentos, prazos internos etc.), e, saber quando a ordem de serviços vai ser emitida, para se ter conhecimento do início a execução, bem como, em qual época do ano estará ocorrendo cada atividade.
- A título de argumentação, é possível conhecer, em determinada cidade, historicamente, que no mês de janeiro tem um alto índice de precipitação. Mas é impossível, quando da realização da licitação, saber se no janeiro seguinte vai chover, qual dia, em que volume, se será ou não “significativa a chuva”, considerando, inclusive as constantes variações climáticas atualmente ocorrentes,

e, principalmente, é impossível prever com exatidão, quando terminará a licitação, e quando será possível emitir a ordem de serviço, para então identificar se em janeiro a obra estará no início, no meio, no fim, ou nem chegará no tal janeiro. É, logicamente, imprevisível.

- Finalmente, destaca-se que a necessidade de aditivo contratual foi tecnicamente reconhecida e atestada por auditoria externa habilitada e devidamente contratada para tal finalidade.

e) Termo aditivo nº 03, de 02.03.2020 (doc. 12.2, págs.. 67-69)
Justificativa não aceitável para o aditamento no valor de R\$ 399.624,20, em face de inadequação/falha no projeto básico.

- Inicialmente, reportamos ao item já contestado acima, em relação ao aditivo nº 01, sobre o projeto básico, no sentido de que a falha não está no projeto, mas sim na avaliação da fiscalização, que analisa um projeto básico como se fosse o executivo.
- Aqui, mais uma vez se identificou, ao longo da obra, por profissionais devidamente qualificados, uma série de necessidades, tecnicamente justificadas e, portanto, necessárias para a adequada e segura execução da obra. Veja-se: os itens objeto do aditivo, estão detalhados no documento apresentado pela empresa responsável, restando claro o aumento de alguns itens, como a reservatório de água, e as demais adequações do projeto executivo.
- Com o desenvolvimento da obra, identificou-se a necessidade de alteração em alguns espaços, o que é absolutamente normal em qualquer obra, ou seja, ao longo da construção, perfeitamente possível algumas mudanças e adequações, como no presente caso.
- O presente aditivo teve como finalidade modificações para melhor ajuste técnico do objeto, em função das adequações propostas pelo corpo de bombeiros e concessionária local de energia, sendo um fator surpresa, pois não era possível prever tais ajustes em fase de projeto básico, sem a referida obra ter início.
- Aqui, a auditoria também não questionou a real necessidade das adequações e não apresentou qualquer elemento ou informação que as caracterizassem como desnecessárias, tampouco mencionou sua eventual não execução.
- Os valores dos serviços acrescidos foram detalhados em planilha com as respectivas especificações de preço, a qual não foi, em momento algum, questionada.
- Reitera-se, os aditamentos são possíveis, estão previstos em lei, eram necessários e estão justificados, nos exatos termos do artigo 65, inciso I, alínea “b”, § 1º da Lei 8.666/93. Não há, nas alegações constantes do apontamento, nada que objetivamente implique em ilegalidade, muito menos em “equivocos de planejamento”, que aliás, traduz-se em uma alegação subjetiva.
- Finalmente, deve ser destacado que não se apontou nenhuma forma ou tipo de superfaturamento, preços acima do mercado e/ou dolo ou má-fé, uma vez que inexistente apontamento de qualquer

eventual prejuízo.

f) Termo aditivo nº 04, de 02.07.2020 (doc. 12.3, págs.. 4-5) Justificativa não aceitável para a prorrogação do prazo de vigência e do prazo de execução contratual por 05 meses

- Novamente nos reportamos ao item já contestado acima, em relação ao aditivo nº 01, sobre o projeto básico, no sentido de que a falha não está no projeto, mas sim na avaliação da fiscalização, que analisa um projeto básico como se fosse o executivo.
- Quanto ao prazo, vale lembrar que não há na Lei 8.666/93 nenhum dispositivo limitador de prorrogações de prazo de execução de um contrato administrativo que tem como objeto a execução de obra por empreitada.
- Para que ocorra a prorrogação, basta que se verifiquem, no caso concreto, qualquer um dos pressupostos dos incisos I a VI do §1º do artigo 57 da Lei 8.666/93. Nada mais.
- Sendo assim, não há sequer sentido no apontamento de que o prazo de conclusão teve prorrogações que alcançaram 11 meses, pois não há, como
- já dito, qualquer ilegalidade nisso. Ademais, o período compreendido pelos aditivos, que ampliaram o prazo em 11 meses, no exercício de 2020, é exatamente o período da pandemia decorrente do “corona vírus”, que assolou o país nos anos de 2020 e 2021.
- Especialmente no ano de 2020, vivemos momentos de total paralisação de atividades nos diversos setores, com decretos Estaduais e Municipais determinando isolamento social e impedindo as pessoas de se locomoverem.
- Neste sentido, muitos operários se afastaram das atividades, e várias indústrias diminuíram o ritmo de produção, o que levou ao atraso na entrega de materiais e, conseqüentemente, ao atraso no prazo de execução da obra, exatamente em decorrência do Covid-19, em plena 3º onda no Brasil, mais um fator surpresa, à época.
- Neste sentido, perfeitamente justificável o aditivo de prazo.

g) Termo aditivo nº 05, de 05.08.2020 (doc. 12.3, págs.. 19-21) Justificativa não aceitável para o reequilíbrio no valor de R\$ 152.703,83

- Sobre o prazo de execução, reportamos aos comentários sobre o projeto básico, e, sobre as prorrogações de prazo, já feitos acima. Todas as prorrogações estão fundamentadas nos incisos do §1º do artigo 57 da Lei 8.666/93, não havendo qualquer irregularidade quanto ao prazo. Sobre a revisão de preços, observe-se que há pedido fundamentado e comprovação embasada em planilhas de composição de custos, nas quais inclusive seguiram aplicados os mesmos fundamentos, parâmetros e descontos da planilha proposta da contratada.
- Destaque-se que em nenhum momento a auditoria impugnou as

planilhas apresentadas, com apontamento de eventuais superfaturamento, preços superfaturados, dolo, má-fé, etc..

- Não há, qualquer irregularidade, visto que é direito da contratada o reequilíbrio econômico financeiro do contrato, nos termos da alínea “d” do inciso II do artigo 65 da Lei 8.666/93.
- Tanto não há irregularidade, que a fiscalização limitou-se a afirmar, sem efetiva demonstração ou juntada de qualquer documento, o motivo pelo qual entendeu que não estariam presentes os requisitos da alínea “d” do inciso II do artigo 65 da Lei 8.666/93.
- Tem-se que para restabelecimento da relação pactuada inicialmente em contrato para justa remuneração do serviço, as partes podem alterar os valores contratuais, desde haja imprevisão nos fatos ensejadores ou mesmo previsão, porém quando da impossibilidade de se calcular as consequências, conforme se assimilou.
- Como é de conhecimento comum, a pandemia do novo Corona Vírus alterou a economia mundial em todos os setores da produção, o que não foi diferente na indústria da construção civil. Segundo a Fundação Getúlio Vargas – FGV o índice que mede os custos da construção civil, o chamando Índice Nacional da Construção Civil – INCC, teve uma alta de 15,95% somente nos últimos 12 meses (à época), puxado principalmente pelas altas do aço, fio de cobre e cimento, materiais essenciais para construção, sendo que alguns desses itens tiveram aumento de mais de 100% em seu valor, fato impossível de calcular ou prever no auge da pandemia.
- Além disso os contratos administrativos são integrados por duas espécies de cláusulas: as regulamentares e as econômicas: “O chamado ‘contrato administrativo’ apresenta duas categorias de cláusulas contratuais. Existem aquelas que versam sobre o desempenho das atividades de prossecução do interesse público e são denominadas ‘regulamentares’ ou ‘de serviço’. Além delas, há as cláusulas que asseguram a remuneração do particular e que são ditas ‘econômicas’” (Justen Filho, 2002, p. 478).
- Quando a execução contratual se tornar excessivamente onerosa para uma das partes por conta de fatores extrínsecos ao contrato administrativo assim como conceitua a doutrina em relação a teoria da Imprevisão: (...)
- Por oportuno, coloca-se o contido na Orientação Normativa 22 de 2009, da Advocacia-Geral da União: Continuação do PARECER N° /2013/DÊPCONSU/PGF/AGU: O reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra “d” do inc. II do art. 65, da Lei n. 8666, de 1993.
- Veja-se, exatamente a situação presente, em razão do acima apresentado, caracterizado pelo público e notório aumento de preços de diversos itens da construção civil, decorrentes da pandemia provocada pelo corona vírus.
- Por imperioso e fundamental deve ser ratificado que tanto no contrato original, como em todos os termos aditivos analisados, não se questiona a efetiva realização da execução da obra, tampouco se apresenta, qualquer indicio de superfaturamento ou preços fora

dos praticados no mercado, bem como a incidência de dolo ou má-fé, por parte da origem.

h) Acompanhamento de execução contratual

- Inicialmente, verifica-se pouca relevância prática deste apontamento, uma vez que, objetivamente, como reconhece a auditoria, a obra já estava concluída quando da visita “in loco”.
- O termo de recebimento provisório, bem como, o termo de recebimento definitivo, possuem maior relevância jurídica para a contratada do que para o ente público. A responsabilidade da contratada para com a segurança e solidez da obra, conforme consta do Código Civil Brasileiro, é de 5 anos após o recebimento definitivo.
- Não há nenhuma irregularidade em assinar o termo de recebimento definitivo em prazo superior a 90 dias, visto que, neste prazo, a contratante pode realizar as vistorias necessárias, e, pedir correções de erros ou equívocos, e, se foi necessário prazo superior, não deve haver óbice para a Administração em seu poder/dever de fiscalizar o objeto que recebeu.
- Sobre ausência ou não de assinatura da contratada, veja que quem emite o recebimento é a Administração. Ele nada mais é do que uma segurança materializada, para a contratada, de que o objeto foi recebido, fiscalizado e aceito pela Administração contratante. Logo, é um documento de emissão unilateral, que independe e desnecessita de assinatura da contratada, sem prejuízo de que, por rotina e costume, se colete assinatura da contratada, ou sua ciência, ou apenas um comprovante de que recebeu o termo.
- Neste sentido a empresa reconhece que tomou ciência de ambos os termos, provisório e definitivo, nas respectivas datas constantes dos mesmos, consoante comprova declaração em apenso.
- No que diz respeito ao lapso temporal entre os termos de recebimento, tem-se um excesso de rigor, visto que se transcorrem apenas 22 dias.
- Tal se deu, em decorrência de diversos ajustes realizados na obra por conta da contratada, em exigência por parte da fiscalização, conforme item 7.3.2 do contrato: (...)
- Foram realizados diversos reparos necessários, o que acarretou no atraso da emissão do termo definitivo, já que os serviços não haviam sido concluídos ou estando de acordo com a fiscalização, além do período de recesso de final de ano (natal e ano novo) que contribui na pequena extrapolação do prazo.
- A título de ilustração, entre os serviços realizados foram a troca de mais de 60% das lâmpadas do prédio, em decorrência da queima generalizada, reparo de pintura em diversos setores e substituição de torneiras nos banheiros.
- Esclareça-se que os serviços de correções solicitados para a emissão do Termo de Recebimento Definitivo foram acompanhados pela servidora Supervisora de Serviços Gerais, sra. Sandra Campari Huglino, como comprova declaração ora acostada.
- Sobre as justificativas para os aditamentos e prorrogações,

remetemos à leitura dos tópicos anteriores, que já discorreram sobre o tema. E aqui, vale destacar que as autorizações e pareceres técnicos emitidos por empresa autônoma, nos termos artigo 67 da Lei 8.666/93, corrobora a legalidade das justificativas e dos aditamentos, visto que aprovados pela assessoria externa.

- Com relação aos questionamentos referentes a patologias na pintura em diversos pontos, ressaltamos que a vistoria ocorreu quase 2 anos após a conclusão da obra, fato que por si só já é compreensível que haja um desgaste natural da pintura em função do clima, sol e chuva, ainda mais em tintas escuras com alta pigmentação, além dos desgastes por conta do uso do prédio.
- Quanto as fissuras constatadas, se trata de fissuras de dilatação entre a estrutura de concreto pré-fabricada e a alvenaria, fator esse que foi minimizado com a execução de telas de reforço, conforme consta nas normas, porém de ocorrência natural, não acarretando problemas na estrutura ou vedação do prédio, visto que apenas em alguns pontos aparecem tais fissuras, e que mesmo assim, ainda passam por manutenção e reforço quando ocorrem, por conta exclusiva da contratada a época.
- Consigne-se que a obra foi efetivamente concluída, realizada nos termos pactuados, com os valores de mercado aplicáveis à época, com a auditoria nada impugnando a respeito, sendo certo, portanto, que reconheceu expressamente a total realização das obras, sem a existência de nenhum tipo de superfaturamento, preços fora do mercado, prejuízo ao erário, dolo e/ou má-fé.
- Finalmente para corroborar todas as argumentações apresentadas tem-se que o valor original do contrato foi de R\$.3.788.396,28, acrescidos dos respectivos aditivos mais o reequilíbrio financeiro o total da obra importou em R\$.5.582.785,48 (cinco milhões, quinhentos e oitenta e dois mil, setecentos e oitenta e cinco reais e quarenta e oito centavos).
- ATUALIZANDO-SE OS VALORES PELOS MESMOS ÍNDICES UTILIZADOS NAS PLANILHAS QUE COMPUSERAM O PROCESSO LICITATÓRIO (CONTRATO INICIAL E TERMOS ADITIVOS) chega-se ao montante de R\$.8.800.770,79 (oito milhões, oitocentos mil, setecentos e setenta reais e setenta e nove centavos), como se comprova com os documentos ora apensados, de forma a não deixar dúvidas quanto a vantagem econômica obtida pela origem em relação aos preços praticados à época da obra.
- Destaque-se, pois, que a atualização do contrato que importa em R\$.8.800.770,79 é bastante superior ao total do custo da obra à época (R\$.5.582.785,48).
- Apenas para complementar, em valores atuais, a obra teria custado aproximadamente 57,64% a maior do total do valor efetivamente pago.

Contratada: San Pio Construtora Eireli

Preambularmente:

- As contas do exercício de 2020 foram apreciadas pela Egrégia Corte de Contas através do Processo TC 4740.989.20, sendo certo que consta no relatório da auditoria que não foram verificadas falhas na instrução formal de possíveis registros (fls.10), que a matéria relativa aos contratos foi vista em conformidade com as Instruções vigentes (Instruções TCESP 02/2016 alteradas) (fls. 11), no que se refere aos contratos e termos aditivos firmados no exercício fiscalizado, sendo que não foi verificado nenhuma irregularidade de instrução formal digna de nota. (fls.11/12).
- De sorte que inexistiu qualquer tipo de apontamento quanto ao procedimento licitatório, ora objeto das presentes justificativas, quando da análise das contas do exercício de 2020, as quais foram devidamente julgadas regulares e aprovadas, disto resultando, quanto a matéria, a hipótese da preclusão, com o trânsito em julgado.
- Face a tudo isto, não resta dúvida também, quanto à aplicabilidade do princípio universal e constitucional da segurança jurídica. Mas, como impugnar é preciso...

Ocorrências apuradas

a) Análise do Edital

Regularidade fiscal genérica

- Neste item, remete-se e reitera-se integralmente os esclarecimentos sobre o mesmo tema, da regularidade fiscal genérica, relativo a Concorrência 001/2019, acima transcrito. Não há, portanto, ilegalidade alguma no edital.

Exigência de capacidade técnica operacional

- Neste caso, o que ocorreu foi um equívoco de interpretação da fiscalização, tendo em vista que o edital não exige que os atestados sejam de no mínimo 3.000,00 m2.
- Na realidade, o que se previu no edital, foi que os atestados deveriam ser compatíveis com uma obra de 3.000,00 m2 . Ou seja, não se estabeleceu que os atestados precisavam ter 3.000,00 m2. O que se estabeleceu foi que os atestados fossem compatíveis com uma obra de 3.000,00 m2 . São coisas distintas.
- Interpretando o item 3.1.4.1, com a Súmula 24 do TCE/SP, que logicamente se aplica no caso, conclui-se que as metragens dos atestados deveriam ter entre 50% e 60% dos 3.000,00 m2 . Ou seja, em torno de 1.500 m2 . Basta verificar as parcelas de maior relevância, que foram descritas nos itens 1 a 7 do item 3.1.4.1, que se observa claramente que nenhum deles pediu metragem de 3.000,00 m2, veja-se:

1) Estaca Hélice Contínua d=30cm – 2.400m (no orçamento estava previsto 4.807,00m, ou seja, aproximadamente 50,00% do total);

2) Laje pré-fabricada tipo alveolar piso sobrecarga mínima 500kg – 720,00m² (no orçamento estava previsto 1.458,00m, ou seja, aproximadamente 50,00% do total);

3) Estrutura metálica de cobertura – 17.500,00kg (no orçamento estava previsto 35.053,60kg, ou seja, aproximadamente 50,00% do total);

4) Telhamento em chapa de aço – 960,00m² (no orçamento estava previsto 1.929,84m², ou seja, aproximadamente 50,00% do total);

5) Revestimento de piso porcelanato 60x60cm – 1450 m² (no orçamento estava previsto 2.980,95m², ou seja, aproximadamente 50,00% do total);

6) Instalação de forro de gesso acartonado – 1.500 m² (no orçamento estava previsto 3.080,00m², ou seja, aproximadamente 50,00% do total);

7) Divisória em placa dupla de gesso acartonado, resistência ao fogo 120 minutos, esp. 130/70 – 370 m² (no orçamento estava previsto 741,31m², ou seja, aproximadamente 50,00% do total);

- Logo, como dito, os itens 1 a 7 do item 3.1.4.1 deixam claro que não houve exigência de atestado com 3.000,00 m², pois eles especificam as parcelas de maior relevância, em sua qualidade e quantidade, nos exatos percentuais definidos na súmula 24, já mencionada.
- Deve-se interpretar o item 3.1.4.1 no contexto, com as parcelas de maior relevância descritas expressamente nos itens 1 a 7, que aí se constatará claramente que não houve exigência de atestado superior a 1.500m² para nenhuma atividade, estando, portanto, adequado o edital à Súmula 24 do TCE.
- O que corrobora também os números, é a inexistência de qualquer recurso por parte das empresas participantes sobre essa questão, tão pouco pedidos de explicação ou embargos por outras empresas antes da realização do processo licitatório.
- Ademais, importante destacar que a exigência em questão, ao contrário do que alega a auditoria, não restringiu a competitividade, posto que participaram do certame, 5 (cinco) empresas, como consta da ata de sessão pública de recebimento dos envelopes, encartada nos presentes autos (doc. 14.4).
- Na realidade, o que se pretendeu foi garantir a adequada execução da obra, protegendo a Administração de quaisquer riscos quanto a capacidade operacional da futura contratada.

Protocolização de recursos/impugnações em meio físico

- Aqui, também remete-se e reitera-se na íntegra, as justificativas feitas ao mesmo item, do protocolo de impugnações em meio físico, feitas sobre a Concorrência 001/2019 acima.
- Não há, na Lei de Licitações, qualquer dispositivo legal que obrigue a Administração a admitir impugnações e recursos por meio eletrônico, em uma licitação que se processa pela via presencial, e por processo físico, sendo certo ainda, que, em caso de recursos

ou impugnações por meio físico, seria necessário, a impressão dos mesmos por parte da administração, com despesas para tanto.

- Reitere-se, ademais, que como visto foi ofertada, seja por qual meio for, a oportunidade do pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, que nos parece ser o fator mais importante na hipótese.

Parecer técnico – jurídico

- Novamente, remete-se e reitera-se integralmente as justificativas feitas ao mesmo item, parecer técnico-jurídico, feitas sobre a concorrência 001/2019 acima.
- O apontamento não se sustenta, tendo em vista que não há no edital, cláusulas ilegais. Não havendo ilegalidade, não existem observações que deveriam ter sido feitas pela assessoria jurídica quando da aprovação formal da minuta de edital.
- Ocorre a apresentação de ponderações e observações da fiscalização, resultado de sua interpretação à legislação, não se revestindo de verdade absoluta, podendo, inclusive, serem revistas e reavaliadas quando da apreciação e análise das contas.
- Ademais, as manifestações da Procuradoria, quando da emissão do parecer jurídico, decorreram de interpretação jurídica e legislativa, não caracterizando, em hipótese alguma, dolo ou má-fé que possa macular o presente processo. Neste sentido, não há que se falar em eventual responsabilidade do parecerista, tampouco da autoridade.

c) Termo aditivo nº 01, de 26.04.2021 9DOC.14.2, págs.. 9-11)

Justificativa não aceitável para o aditamento no valor de R\$ 492.353,45

- Reitere-se os argumentos já trazidos acima, por ocasião das justificativas à Concorrência 001/2019, sobre a mesma alegação de que o projeto básico teria falhas ou inconsistência.
- Trata-se de entendimento subjetivo, como consta da própria redação literal constante do relatório: “Em nosso entendimento, a realização de sondagem anteriormente à contratação tornaria as informações do projeto básico mais fidedignas à realidade da obra, de forma a evitar a necessidade de correções posteriores.” (grifo nosso)
- A expressão “nosso entendimento” demonstra a opinião pessoal do agente de fiscalização, tanto isto é verdade que não se apresenta qualquer fundamento legal que o embase.
- No quesito da sondagem, havia sido realizado pela FEMA, acontece, porém, que o local da construção foi alterado para facilitar a logística dos blocos e circulação dos alunos e funcionários da Instituição, e dessa maneira, optou-se por usar a mesma sondagem, pois o local é próximo, porém como medida de segurança, foi necessário solicitar nova sondagem para a contratante, que foi efetuada por empresa especializada (Soenvil Engenharia de Fundações) , documento nos autos (14.2), além de

Parecer Técnico sobre a fundação elaborado pela empresa Appogeo com ART nº 28027230210485955 do engenheiro Civil Sérgio Ricardo Pedrozao de Mello, de forma que o novo local alterou a definição anterior, estipulado inicialmente em planilha orçamentária, tornando necessário o ajuste nos quantitativos de valores do referido serviço.

- Com o novo resultado, apesar da proximidade, as características do solo são diferentes, sendo necessário a alteração da fundação para melhor segurança e estabilidade da edificação. O que não caracteriza erro de projeto básico, e sim, zelo pelo patrimônio construído e prezar pela maior segurança e estabilidade de uma obra de grande porte.
- O mesmo ocorreu com a estrutura de cobertura, que apesar do projeto inicial fornecido, estar dentro das normas vigentes, a contratante apresentou um estudo para aumentar a segurança. Diante do cenário a FEMA optou por seguir a nova sugestão, com aval da fiscalização, conforme preza a alínea “a” do inciso I do Art. 65. Da Lei nº 8666/93.
- Como já reiterado, não há na Lei de Licitações, dispositivo legal impondo que o projeto básico seja absolutamente imutável e/ou obrigação legal que imponha a Administração licitar com projeto executivo pronto. Pelo contrário, o § 2º do artigo 9º da Lei 8.666/93 permite que a Administração inclua dentre os deveres do contratado, a elaboração do projeto executivo.
- O que não pode se negar, é que uma empresa vencedora de um certame licitatório que tem dentre suas obrigações a elaboração dos projetos executivos, precisa fazer todos os serviços preliminares para elaboração de tais projetos, e, no caso específico, a sondagem se mostrou eficiente e eficaz, sem a qual a fundação da obra talvez teria sido realizada de maneira inconsistente, colocando em risco a edificação e seus usuários. Uma vez que é feito o projeto executivo, a responsabilidade por tal é do engenheiro que o assinou, e, a contratante, nada pode fazer a não ser aceitar o projeto e as alterações que o mesmo demande.

Emissão extemporânea da nota de empenho

- Neste item, entende-se que os órgãos de controle devem efetuar uma análise finalística dos processos, observando-se a efetividade e realidade da situação. No caso em apreço, verifica-se um apontamento desnecessário, visto que efetuado após o término da obra, sendo certo que sua execução e liquidação total da despesa, somente ocorreu após empenho prévio.
- Não existiu despesa e tampouco sua liquidação sem a prévia emissão de empenho. Tanto isto é verdade que nada foi apontado em contrário, manifestando a auditoria uma assertiva hipotética.
- Ora, se houve o pagamento total pelos serviços executados qual a relevância de se apontar que se “entende” que a partir da assinatura “é possível” que a despesa comece a se realizar. Isso não tem mais relevância, visto que o contrato foi cumprido, pago e liquidado.

- Ademais, o empenho foi emitido no dia seguinte à assinatura do contrato, ou seja, 1 (um) dia de diferença, não existindo qualquer indicativo material e efetivo, de qual despesa ou item do aditivo contratual pudesse ter tido sua execução iniciada antes da emissão do empenho.
- Destaque-se que, na realidade, o pedido para a emissão do empenho prévio foi efetivamente realizado no mesmo dia da assinatura do contrato, nos termos de cópia do documento ora juntado (extraído do sistema eletrônico), cujo original, devidamente assinado, encontra-se acostado aos autos. Sendo certo, portanto, que o empenho foi emitido um dia após, tão somente em face do sistema contábil eletrônico vigente.
- Assim, providencias foram tomadas para a correta emissão do empenho não existindo prova alguma em contrário, como comprova a documentação existente nos autos e aquela ora juntada.
- No mérito, a emissão da nota de empenho não foi extemporânea. Quando da expedição do edital, fora reservado saldo necessário para o cumprimento do objeto, conforme saldo demonstrativo existente no próprio empenho anexado pela auditoria aos autos (Doc. 14.2)
- A nota de empenho, logicamente, não precisaria ter sido emitida juntamente com o edital e nem com o contrato, porque a despesa só ocorreria após o primeiro mês de execução contratual.
- Vale dizer, ainda, que a nota de empenho, da forma, no valor, e, no prazo que fora emitida, foi capaz e suficiente para suportar os gastos do contrato, não trazendo nenhum prejuízo nem para a contratante nem para a contratada, muito menos a terceiros ou ao erário.
- De acordo com o artigo 61 da Lei 4.320/64, o empenho pode ser realizado concomitantemente ou posteriormente a assinatura do contrato, desde que antes da concretização da despesa, o que de fato ocorreu (no mesmo sentido o PARECER/CONSULTA TC017/2015 – PLENÁRIO, TC 8500/2014 – TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO).
- Nessa direção o Voto proferido pela eminente Conselheira Cristiana de Castro Moraes, na Sessão da E. Primeira Câmara, realizada em 12/12/17 (TC-00445/001/13), in verbis: (...)
- Destarte, somente seria crível e porque não dizer aceitável o apontamento da Auditoria, caso na data da assinatura do contrato não existisse dotação orçamentária suficiente para assegurar a totalidade do contrato, fato que nem de longe ocorreu, haja vista, os recursos orçamentários estavam disponíveis na sua integralidade, em data muito anterior a da efetiva assinatura contrato.
- De outro lado, o que a lei veda expressamente, é a contratação de despesas/compromissos, sem que existe dotação orçamentária suficiente para honrar essas obrigações, situação que jamais se verificou no caso em tela.
- Comprovado restou, portanto, que não houve realização de despesa sem o respectivo empenho.

27- 29) d) Termo aditivo de reequilíbrio no 01, de 21.07.2021 (doc. 14.2, págs..

Justificativa não aceitável para o reequilíbrio financeiro no valor de R\$ 1.650.857,26

- Os apontamentos, mais uma vez, não trazem nada de objetivo ou concreto que possam arranhar a lisura do procedimento adotado, com as justificativas contidas nos autos do procedimento administrativo que concedeu a revisão de preços do contrato.
- O fato de o mundo estar diante da Pandemia do Coronavírus quando da formulação da proposta não elimina o outro fato de que os preços dos materiais e insumos continuaram a subir desenfreadamente por todo o transcurso da pandemia, com reflexos que ainda pairam sobre o mundo na atualidade, e que certamente ainda causarão estragos econômicos e financeiros futuros.
- Não se pode negar, face a sua notoriedade, que durante todo o período em que se decorreu a pandemia do Coronavírus foi um tempo de incertezas. Muito pouco ou nada se sabia sobre os próximos dias seguintes. As atividades industriais e empresariais passavam de abertura e fechamento de um dia para o outro, e pouca ou nenhuma uniformidade havia nas determinações legais e orientações. Isso tudo fez com que o cenário apresentasse um campo de visão muito curto, sem precisão clara.
- Na prática, quem precisou contratar a execução de uma obra, como foi o caso da contratante, e quem se dispôs a contratar e executar o serviço, sobretudo para a Administração Pública, como foi o caso da contratada, estiveram sim, ambas, sujeitas a diversas variações de mercado. Isso é fato incontestável. Veja-se.
- À época da proposta (03.11.2020) a pandemia já estava decretada no Brasil (decretada em 11.03.2020), porém os valores dos insumos, principalmente aqueles ligados a commodities, como aço, cobre e cimento, começaram a ter seus preços em disparada apenas no final de 2020, ou seja, quase 10 meses depois, até então os preços estavam em sua variação regular, como demonstrado pelo INCC- Índice Nacional da Construção Civil, que aponta uma variação em 2020 de 8,81% e já em 2021 de 13,84%.
- O orçamento da proposta para licitação foi elaborado com a data base de 08.2020, a licitação ocorreu em 11.2020, sendo o contrato assinado em 12.2020, e o realinhamento em 07.2021. (...)
- Nos quadros acima, estão discriminadas a evolução dos preços, em alguns dos materiais apenas.
- Para ficar claro, um item apenas, o aço para baldrame de 12.5mm subiu pouco mais de 93,00% entre a realização do orçamento do prédio, até o mês do realinhamento (entre agosto de 2020 a julho de 2021), sendo que do início da pandemia até a elaboração do orçamento o mesmo material subiu pouco mais de 8,00% (entre março de 2020 a agosto de 2020).
- Não restando dúvidas, que apesar da pandemia já estar declarada, a disparada de preços se deu meses depois, coincidindo com o início das obras, tornando a matéria objeto de força maior e/ou

imprevisível, sendo assim respaldado pelo art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/93.

- Vale salientar que as empresas classificadas em 2º e 3º lugar do processo de licitação certamente estariam sujeitas ao realinhamento, devido ao aumento expressivo e imprevisível dos valores, ainda frisamos que trouxemos apenas alguns exemplos dos materiais.
- Não há imposição legal determinando que o preço revisado seja inferior aos preços das propostas anteriormente classificadas no certame. E também, não há nenhuma prova de que as licitantes classificadas em segundo e terceiro lugar no certame, também não sofreriam com os impactos da elevação de preços decorrente da pandemia, e, fazendo com que seus preços, se contratados, subissem proporcionalmente ainda mais.
- Exatamente por conta dessas imprevisões, que existe a teoria da imprevisão, retratada no artigo 65, II, “d” da Lei 8.666/93. Se o contratado precisasse, quando formulou sua proposta, “chutar” um preço para cima, tentando prever o imprevisível, a adivinhar quanto estaria o material de construção meses depois, certamente as propostas de preços apresentadas na licitação seriam no triplo ou no quádruplo do que foram. Sobre o lapso temporal entre a assinatura do contrato e o seu reequilíbrio econômico financeiro, que o agente de fiscalização insinua pequeno, temos que recordar que não há na Lei muito menos na teoria da imprevisão, um lapso temporal mínimo entre a apresentação da proposta e a revisão de preços. Basta que ocorra o fato imprevisível, ou previsível de consequências incalculáveis, para que surja o cristalino direito a revisão do preço. Relembre-se que a revisão pode ocorrer mesmo antes da assinatura do contrato, caso o fato imprevisível ocorra no lapso temporal entre a apresentação da proposta e a assinatura da avença. Então, não havendo requisito de tempo, a afirmação, como posta, não se sustenta.
- No cerne da questão, nenhum dos apontamentos da fiscalização devem ser levadas em conta, sobretudo porque, nenhuma delas ataca o cerne da questão, que é: a revisão de preços foi fundamentada, motivada e comprovada com fatos imprevisíveis, demonstrado o impacto direto nos custos da contratada, e foi concedida somente na estrita medida para recompor o equilíbrio econômico financeiro entre o preço do contrato e a contraprestação da contratada.
- Consigne-se, finalmente, que os valores apresentados na planilha prevendo o equilíbrio econômico-financeiro seguiram as mesmas referências adotadas na planilha original, SINAPI, CPOS, e FDE, aplicados o mesmo BDI e o mesmo desconto item a item. A planilha apresentada foi devidamente analisada e apreciada e após correções foi aprovada pela assessoria externa.
- Não se pode olvidar, que mais uma vez a auditoria não questionou a planilha e os preços apresentados e não fez, simplesmente porque não tinha como fazê-lo, reconhecendo assim, de forma expressa e a não deixar dúvidas, a ausência de superfaturamento, preço acima do mercado, prejuízo ao erário, dolo e/ou má-fé.
- Frise-se, não houve por parte da auditoria, a demonstração de que

a escalada nos preços, de fato não ocorreu, pois sequer impugnou quaisquer valores constantes nas planilhas de preço acostadas aos autos.

- e) Termo aditivo no 03, de 17.09.2021 (doc. 14.2, págs.. 60-63) Justificativa não aceitável para o reequilíbrio no valor de R\$ 122.475,58
- Reiteramos aqui, os mesmos comentários traçados quanto a revisão de preços do tópico anterior. Não há periodicidade mínima entre a inclusão ou contratação de um item, e a possibilidade de revisão de seu preço. Se ocorreu o fato superveniente, e efetivamente ocorreu, conforme demonstrado e comprovado nos autos, não há que se falar em irregularidade.
- Merece destaque especial o fato de que os valores apresentados na planilha prevendo o equilíbrio econômico-financeiro seguiram as mesmas referências adotadas na planilha original, SINAPI, CPOS, e FDE, aplicados o mesmo BDI e o mesmo desconto item a item.
- A simples comparação, considerados os mesmos índices de apuração, ou seja, aqueles constantes na planilha anterior com aqueles apurados na nova, atualizada (prova do aumento dos custos), não deixa nenhuma dúvida quanto a imprevisibilidade das alterações dos preços, tornando inquestionável a aplicabilidade da teoria de força maior e da imprevisão, como previsto no texto legal aplicado à hipótese.
- Mais uma vez aqui deve ser realçado que a auditoria não questionou a planilha e os novos preços apresentados e não fez, simplesmente porque não tinha como fazê-lo, reconhecendo assim, de forma expressa e não deixar dúvidas, a ausência de superfaturamento, preço acima do mercado, prejuízo ao erário, dolo e/ou má-fé.
- A planilha apresentada foi devidamente analisada e apreciada e após correções foi aprovada pela assessoria externa.

f) Termo aditivo no 04, de 03.12.2021 (doc. 14.3, págs.. 12-15)

Justificativa não aceitável para a prorrogação do prazo de vigência e do prazo de execução contratual por 90 dias e ausência de justificativa para o aditamento no valor de R\$ 433.994,13

- No que diz respeito a justificativa de prorrogação de prazo, remetemos à leitura da contestação anterior sobre o mesmo tema. Não há como prever, com tanta antecedência (formulação da proposta versus o mês da incidência das chuvas) quantos dias haverá de precipitação.
- Já no início dos trabalhos ocorreram problemas em face das chuvas, pois os serviços de terraplanagem se iniciaram em um período de chuvas, com a ocorrência de vários dias chuvosos no período.
- Tratam-se de serviços que se executam, como se sabe, com intensa movimentação do solo, sendo, portanto, que os grandes volumes de chuva no período prejudicaram os trabalhos, acarretando um atraso de aproximadamente de quarenta e cinco dias.

- Passado este período inicial que causou atraso nos serviços de terraplanagem e fundações profundas (estacas) tivemos outros trinta dias com ocorrências de chuvas, em face dos serviços serem executados em campo aberto, necessitando de tempo bom para perfeita execução.
- Mas não foi só a chuva que ocasionou a prorrogação das obras, mas também a dificuldade na compra/entrega de materiais na obra em face da pandemia, que durante o final do ano de 2020 e até meados de 2021 sofreu com grande aumento no valor dos materiais e, ainda, na dificuldade de compra e entrega destes materiais devido à escassez no mercado. Todos estes fatos estão dispostos em documentos e relatórios constantes dos autos (14.3)
- Como se sabe, não há como prever, quando se formula uma proposta, quando a licitação vai acabar, para saber se nos meses de maior precipitação histórica, o contrato estará em execução ou não. O apontamento deixa de observar a realidade do caso concreto, da execução de uma obra de engenharia.
- No tocante ao acréscimo de valor, se deu em virtude da supressão e acréscimo de itens no contrato, conforme descrições, quantidades e preços constantes da planilha que integra o aditivo, devidamente referenciada em seu item 1.1.1, a seguir:
- 1.1.1. SUPRESSÃO E ACRÉSCIMO de serviços, conforme JUSTIFICATIVA TÉCNICA e PLANILHA ORÇAMENTÁRIA (anexo) encaminhada pela fiscal dos serviços arquiteta Renata Rocha Pereira da Silva (.....).
- Desta forma, ao contrário do asseverado no apontamento, existem justificativas e manifestação técnica para o acréscimo de valores, pois, foi efetuada uma fiscalização pela empresa contratada para tal, que resultou na constatação da necessidade de acréscimos e supressões nos valores contratuais.
- Assim, elaborou-se justificativa técnica e planilhas de preços, que embasaram o referido aditivo nº 4.
- No entanto, fato estranho é que tais documentos são parte integrante do aditivo como anexo nos exatos termos da cláusula primeira acima transcrita, porém não foram trazidos aos autos pela auditoria, pois no doc. 14.3 que se faz referência no relatório, o termo aditivo nº 4 se encerra na página 2090 e na sequência encontra-se a página 2461 nos autos, verificando-se uma lacuna de quase 400 páginas onde seria possível constar os documentos ora referenciados, pois, repita-se, fazem parte integrante do mencionado termo aditivo.
- Por outro lado, tem-se que os valores apresentados na planilha do aditivo, seguiram as mesmas referências adotadas na planilha original, SINAPI, CPOS, e FDE, aplicados o mesmo BDI e o mesmo desconto item a item.
- Não se pode olvidar, que mais uma vez a auditoria não questionou a planilha e os preços apresentados e não fez, simplesmente porque não tinha como fazê-lo, reconhecendo assim, de forma expressa e não deixar dúvidas, a ausência de superfaturamento, preço acima do mercado, prejuízo ao erário, dolo e/ou má-fé.
- Frise-se, não houve por parte da auditoria, a demonstração de que a escalada nos preços, de fato não ocorreu, pois sequer impugnou

quaisquer valores constantes nas planilhas de preço acostadas aos autos. A planilha apresentada foi devidamente analisada e apreciada e após correções foi aprovada pela assessoria externa.

g) Termo aditivo no 05, de 08.03.2022 (doc. 14.3, págs.. 27-30)

Ausência de justificativa para a prorrogação do prazo de vigência e do prazo de execução contratual por 60 dias

- Por primeiro deve ser esclarecido que a fiscalização não se ateve para os relatórios e justificativas já acostados aos autos (14.3) que embasaram o presente termo aditivo.
- Assim é que consta como acréscimo de serviços a necessidade de ajuste na implantação da edificação para adequar a acessibilidade e entradas para a nova rua então aberta e ao estacionamento que também foi alterado.
- Também foram necessárias novas calçadas para a edificação, conforme projeto encaminhado a pedido da fiscalização, o qual, no entanto, foi ignorado em seu apontamento.
- Para arrumar a acessibilidade foram necessários a limpeza, o aterro e compactação de todo o terreno ao redor da edificação, além de terra para a realização do serviço.
- Ao fundo do prédio, foi aditada uma mureta de 50cm. com canaleta meia cana para segurar a água quem vem do talude, pois em dia de chuvas a grelha executada não foi suficiente para segurar a água.
- Todos os projetos, laudos, ART, entre outros documentos citados encontram-se anexos a solicitação do termo aditivo de valor e prazo junto aos autos (14.3), sendo que todos foram absolutamente ignorados pela fiscalização em sua análise.
- Todas as justificativas, estão apensadas ao procedimento administrativo do aditamento, que foram reproduzidas no apontamento pelo próprio agente de fiscalização. Assim, basta observar as justificativas para saber que a prorrogação de prazo encontra respaldo nos incisos I e IV do § 1º do artigo 57 da Lei 8.666/93. Quando há alterações qualitativas e ou quantitativas, que impliquem em aumento de trabalho, é dever das partes proceder a prorrogação do prazo contratual.

h) Termo aditivo no 06, de 24.05.2022 (doc. 14.3, págs.. 43-45)

Justificativas não aceitáveis para o reequilíbrio no valor de R\$ 190.752,82 e para a prorrogação do prazo de vigência e do prazo de execução contratual por 30 dias

- Remete-se à leitura dos dois tópicos em que já fora discutido nesta peça, a alegação da fiscalização que refutou justificativas para revisão de preços durante a pandemia do novo coronavírus, como se a partir do momento em que fora decretada a Pandemia, tivessem parado de ocorrer fatos supervenientes imprevisíveis, e, os preços tivessem parado de subir. Cada dia era um novo dia,

com um novo desafio.

- Considere-se que embora o serviço estivesse previsto inicialmente, os seus custos foram alterados sensivelmente como demonstram os documentos acostados aos autos (três orçamentos), com cotações (14.3), que comprovam a alteração dos preços praticados no mercado, fator não considerado pela fiscalização em seu apontamento.
- No parecer técnico acostado aos autos, elaborado pela assessoria externa, encontramos ainda as razões elencadas para o aumento dos insumos, que ocorreu em face da pandemia, o que levou a uma nova análise dos valores inicialmente considerados.
- Assim como esclarecido no item d), apesar da Pandemia já estar decretada durante a licitação, vale frisar novamente que o aumento dos preços não ocorreu de imediato, e em diversos momentos da pandemia, diversos matérias subiram em disparada em diversas épocas, e não simultaneamente, vejamos o caso específico do o item Brise metálico. (...)
- O Item subiu mais de 75% em pouco mais de 18 meses, um aumento de praticamente 5,00% ao mês.
- Novamente, não resta dúvidas, que apesar da pandemia já estar declarada, a disparada de preços se deu meses depois, coincidindo com o início das referidas obras.
- Ficando evidente que a explosão nos preços foi sim de fato um caso de fato maior imprevisível, sendo assim respaldado pelo art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/93.
- E por consequência a necessidade de prazo em decorrência da solicitação da fornecedora do material, pois além da disparada dos valores os prazos de entrega se alongaram em virtude da dificuldade de matéria prima para fabricação.
- Os preços das commodities ligados aos minérios, base do produto em questão, continuaram com aumento expressivo durante a pandemia, além da variação inconstante do dólar e do petróleo, fatores que não podem e não devem ser desconsiderados.
- O aumento do prazo se deu principalmente em face da demora da entrega dos produtos pelos fornecedores, que alegaram a ausência de matéria prima para a confecção dos mesmos.
- Disto resultou a elaboração de uma nova planilha com a atualização dos preços de mercado, inclusive não considerando o BDI, a qual não foi impugnada, aliás, sequer foi mencionada no apontamento da r. fiscalização.
- A simples comparação, considerados os mesmos índices de apuração, ou seja, aqueles constantes na planilha anterior com aqueles apurados na nova, atualizada (prova do aumento dos custos), não deixa nenhuma dúvida quanto a imprevisibilidade das alterações dos preços, tornando inquestionável a aplicabilidade da teoria de força maior e da imprevisão, como previsto no texto legal aplicado à hipótese.
- Ratifique-se: mais uma vez aqui deve ser realçado que a auditoria não questionou a planilha e os novos preços apresentados e não fez, simplesmente porque não tinha como fazê-lo, reconhecendo assim, de forma expressa e a não deixar dúvidas, a ausência de superfaturamento, preço acima do mercado, prejuízo ao erário,

dolo e/ou má-fé.

- Ressalta-se ainda, que a referida planilha apresentada foi devidamente analisada e apreciada e após correções foi aprovada pela assessoria externa.

i) Termo aditivo no 07, de 28.06.2022 (doc. 14.3, págs.. 48-50)

Justificativa não aceitável para a prorrogação do prazo de vigência e do prazo de execução contratual por 60 dias

- Mais uma vez, o apontamento carece de racionalidade, pois qualquer gestor, trabalhador ou empresário que trabalhou durante a Pandemia sabe que as empresas tiveram inúmeros surtos de Covid-19. Um teste positivo era o bastante para parar uma empresa inteira por semanas. Uma suspeita e um setor inteiro parava. E como o vírus se espalhava com espantosa facilidade, não raras vezes as empresas paravam e retornavam, e, logo paravam novamente, em razão de ter funcionários contaminados. Quem vivenciou isso no dia a dia não pode negar que foram dias difíceis, e que todos estavam expostos a essas incertezas.
- Portanto, a solicitação de aditivo de prazo se deu, conforme informado em justificativa, por diversos motivos relacionados a contaminação ou suspeitas de contaminação pelo COVID-19, e conforme orientação do Ministério da Saúde e em especial dos governos estadual e municipal, a época, eram necessários grandes períodos de afastamento e isolamento dos funcionários.
- Período esse na época da terceira onda de contaminação da COVID-19, somente por tal motivo já seria plausível para prorrogação de prazo, visto o atraso na obra por conta dos funcionários bem como dos fornecedores, que passam pelo mesmo problema de contaminação.
- Ainda houve indefinições quanto a instalação de lógica/rede que ficaram a cargo da contratante em estipular os pontos a serem puxados e interligados, o que gerou demora e atraso nos serviços da obra, até serem feitas as definições corretas. Esta circunstancia gerou um atraso para a realização da ligação elétrica da rede do novo prédio, na rede interna, a fim de se realizarem todos os testes elétricos e possíveis ajustes e/ou trocas de equipamentos.
- Tais fatos se deram por razões de organização e logística da contratante, pois demanda o desligamento total do campus, fato este que somente foi possível na segunda metade de julho, em meio as férias universitárias.
- Como demonstrado, pois, a prorrogação de prazo ocorreu de conformidade com a alínea VI, inciso 1º do Art. 57 da Lei nº 8666/93 que permite a prorrogação de prazo por omissão ou atraso de providencias a cargo da administração, como foi o caso, estando, assim, obediente ao preceito legal vigente e aplicável à espécie.

j) Termo aditivo no 08, de 26.08.2022 (doc. 14.3, págs.. 58-60)

Justificativa não aceitável para a prorrogação do prazo de vigência e do prazo de execução contratual por 90 dias, em face de falha no planejamento

- Como consta no projeto inicial objeto da licitação, a infraestrutura do sistema de ar-condicionado estava contemplada na obra, porém os equipamentos não, ficando a cargo da contratante o fornecimento dele, por motivos de economicidade. Preambularmente, deve ser destacado que tal fato não foi considerado pela fiscalização em seu apontamento.
- Por diversos problemas encontrados para realizar a licitação com sucesso, para a aquisição dos mesmos, houve um atraso no fornecimento, e como justificado acima, que conforme a alínea VI, inciso 1º do Art. 57 da Lei nº 8666/93 é permitida a prorrogação de prazo por omissão ou atraso de providências a cargo da administração, como foi o caso.
- Como dito acima, o atraso de providências a cargo da administração contratante também é fato motivador e justificador da prorrogação contratual, conforme inciso VI do parágrafo primeiro do artigo 57 da Lei 8.666/93. Então, se o agente fiscalizador entende que houve falha, pode até reportar e apurar essa suposta falha, mas não pode considerar a justificativa da prorrogação como não aceitável, visto que a Lei considera o atraso da contratante como motivo para prorrogação contratual.
- Sobre o atraso em si da aquisição dos equipamentos, se deve as dificuldades de se licitar e contratar durante a pandemia. Exatamente pelos fatos aqui levantados pelo agente de fiscalização, houve durante a pandemia, muita dificuldade em concluir com êxito processos de licitação. Muitas empresas não tinham fornecedores, e, quem tinha, não podia garantir o preço, pois tudo subia de forma sem precedentes e sem controle. Então, uma solução para alguns foi parar de fornecer, por medo de não conseguir manter o preço e a Administração não aceitar o reequilíbrio. Isso fez, logicamente com que o mercado se inflacionasse ainda mais.
- Só mesmo estando muito distante da realidade dos desafios que foram enfrentados diariamente durante a pandemia para insinuar que os procedimentos aqui adotados foram injustificados. Num país em que um veículo automóvel médio, que desvaloriza em média 2% ao mês (logo 24% ao ano) subiu até 150% ao ano, insinuar que não se justificam os procedimentos feitos no contrato é um completo absurdo.
- Lembre-se, por final, que o valor total do contrato não foi atualizado somente por revisões de preços, como parece concluir inadequadamente o agente de fiscalização. O valor total subiu também pelas alterações qualitativas e quantitativas procedidas ao longo da execução contratual, dentro do limite de 25% disposto na Lei 8.666/93.
- Sobre as justificativas das prorrogações, remete-se a leitura dos argumentos já trazidos acima, nos tópicos anteriores em que se tratou de tais prorrogações de prazo.

k) Acompanhamento de execução contratual

- Como dito no apontamento, no momento da vistoria a obra estava em andamento (10/11/2022), o qual verificou existência de fissuras na parte externa. A fiscalização também estava em andamento, cobrando para melhorias e possíveis correções, inclusive quanto a fissuras, que muito das vezes se refere apenas a retração do reboco, sem qualquer problema ou dano estrutural, e sempre corrigido quando é o caso e como comprovam as fotos ora juntadas.
- E a mesma fiscalização, por acompanhar quase que diariamente uma obra desse porte, e como mencionado acima, entende que foram necessários os ajustes de cronograma e valores que ocorreram por diversos motivos, sempre a luz da Lei 8.666/93.
- Vale ressaltar que a arquiteta responsável pela fiscalização, Renata Rocha, acompanhou o agente de fiscalização da ilustre corte da regional de Marília, o Eng. Leonardo Yosshiaki, foi a responsável por mostrar ao agente as fissuras e outros detalhes construtivos que iriam ser reparados, e que já foram realizados tais reparos conforme fotos anexas.
- Consigne-se que a obra foi efetivamente realizada nos termos pactuados, com os valores de mercado aplicáveis à época, com a auditoria nada impugnando a respeito, sendo certo, portanto, que reconheceu expressamente a total realização das obras, sem a existência de nenhum tipo de superfaturamento, preços fora do mercado, prejuízo ao erário, dolo e/ou má-fé.
- Finalmente para corroborar todas as argumentações apresentadas tem-se que o valor original do contrato foi de R\$.6.007.786,46, acrescidos dos respectivos aditivos o total da obra importou em R\$.9.170.116,12 (nove milhões, cento e setenta mil, cento e dezesseis reais e doze centavos)
- ATUALIZANDO-SE OS VALORES PELOS MESMOS ÍNDICES UTILIZADOS NAS PLANILHAS QUE COMPUSERAM O PROCESSO LICITATÓRIO (CONTRATO INICIAL E TERMOS ADITIVOS) chega-se ao montante de R\$13.829.325,82 (treze milhões, oitocentos e vinte nove mil, trezentos e vinte e cinco reais e oitenta e dois centavos), como se comprova com os documentos ora apensados, de forma a não deixar dúvidas quanto a vantagem econômica obtida pela origem em relação aos preços praticados à época da obra.
- Destaque-se que a atualização do contrato que importa em R\$13.829.325,82 é bastante superior ao total do custo da obra à época (R\$.9.170.116,12). Apenas para complementar, em valores atuais, a obra teria custado aproximadamente 50,80% a maior do total do valor efetivamente pago.

CONVITE 018/2020

PROCESSO LICITATÓRIO 064/2020

Contratada: Progetto – Arquitetura, Engenharia e Meio Ambiente Ltda.

- As contas do exercício de 2020 foram apreciadas pela Egrégia

Corte de Contas através do Processo TC 004740.989.20, sendo certo que consta no relatório da auditoria que não foram verificadas falhas na instrução formal de possíveis registros (fls.10), que a matéria relativa aos contratos foi vista em conformidade com as Instruções vigentes (Instruções TCEP 02/2016 alteradas) (fls. 11), no que se refere aos contratos firmados no exercício fiscalizado, sendo que não foi verificado nenhuma irregularidade de instrução formal digna de nota. (fls.11/12).

- De sorte que inexistiu qualquer tipo de apontamento quanto ao procedimento licitatório, ora objeto das presentes justificativas, quando da análise das contas do exercício de 2020, as quais foram devidamente julgadas regulares e aprovadas, disto resultando, quanto a matéria, a hipótese da preclusão, com o trânsito em julgado.
- Face a tudo isto, não resta dúvida quanto à aplicabilidade do princípio universal e constitucional da segurança jurídica.

Ocorrências Apuradas:

a) Orçamento estimativo

- A análise e as insinuações são, por dizer, no mínimo temerárias, eis que desprovidas de qualquer embasamento legal, aliás, nenhum dispositivo da norma vigente e aplicável à espécie foi tido como violado pela nobre auditoria que aliás, quedou-se silente a respeito.
- Por primeiro deve ser destacado que a contratação visou atender as necessidades da FEMA, tendo em vista que, não existe em seu quadro de pessoal profissional qualificado com o conhecimento exigido para a execução dos serviços objeto do presente procedimento licitatório, como apresentado nas justificativas para a contratação, documento já anexado aos autos (16), fato ignorado no apontamento.
- Alega, ainda, a auditoria, a ocorrência de descrição genérica do objeto do convite, que não seria razoável a apresentação de proposta, uma vez que, embora listados os serviços a serem prestados não há estimativa da quantidade dos mesmos.
- Data vênia, agora em lamentável equívoco a competente e zelosa auditoria. Senão vejamos:
- Primeiro: porque o termo de referência, acostado aos autos (16), detalha com extrema precisão os serviços a serem executados, especificando em itens a suas descrições, modo e forma como deverão ser prestados - item1. Escopo dos Serviços; Item 4. Elaboração de Projetos; Item 5. Apresentação de desenhos e documentos, Item 6. Normas e práticas complementares, Item 7. Do Acompanhamento Técnico; 8. Das demais condições gerais para a execução do projeto.
- Segundo: porque o edital não prevê a prestação e o pagamento pela quantidade dos serviços prestados.
- A cláusula 6.2.3. do Edital, já acostado aos autos (16), prevê clara e objetivamente a forma e o pagamento da prestação dos serviços, a saber: "6.2.3. valor mensal e anual da proposta".

- Disto resulta, à evidência, que todos os serviços que existirem ou surgirem durante o mês no período contratado (anual), objetos do escopo do procedimento licitatório, deverão ser prestados pela contratada.
- Portanto, não há que se falar em quantificação de serviços. Simples, assim.
- Reconhece a auditoria a existência de três orçamentos prévios, alegando, no entanto, que a descrição dos referidos seja idêntica, pois relata exatamente o que fora pedido pela Administração quando fez os orçamentos.
- Ora nada mais normal do que isto, aliás, muitas entidades públicas encaminham o convite desta forma para que o proponente somente preencha os dados da participação, como valores, prazo para a execução, validade do prazo da proposta, dentre outras, sendo que desconhecemos a desaprovação da Egrégia Corte de Contas de procedimento realizado desta forma, ou seja, com a descrição idêntica do objeto do convite para todos.
- Aliás, a própria Egrégia Corte de Contas tem optado por esta forma de apresentação de proposta como se comprova a documentação abaixo encartada, onde o proponente tão somente preenche os espaços em branco: (...)
- Portanto, não há nenhuma ilegalidade nisso. Caso contrário, se houvesse algo de objetivo e concreto o agente teria apontado claramente, não apenas insinuado alguma irregularidade que não existe.
- Sobre a possibilidade de formular proposta com a descrição do objeto que fora feita pelo edital, não só era possível, como se demonstrou viável com a participação ampla no certame, de licitantes que formularam seus preços e concorreram no procedimento licitatório.
- Vale ressaltar que não houve nenhuma impugnação ao edital de licitação em pauta, o que corrobora com o fato de que nenhuma licitante teve qualquer dúvida sobre o escopo dos trabalhos licitados.
- Esclareça-se: não há qualquer questionamento ou indicativo, por parte da auditoria, no sentido de que os valores não estariam de acordo com os preços de mercado.
- Finalmente, inclusive e principalmente a título de subsídios, merece citação especial o fato de que procedimento licitatório praticamente idêntico ao agora analisado durante a apreciação das contas do exercício de 2019, que foram apreciadas e consideradas definitivamente regulares, como consta dos autos do PROCESSO TC Nº 00324.989.19, sendo certo o destaque especial da manifestação da fiscalização quanto ao Contrato nº 018/2019 – Licitação: Convite 11/2009 – Contratada: Progetto – Arquitetura, Engenharia e Meio Ambiente Ltda – ME, que assim se manifestou: “NAS VERIFICAÇÕES REALIZADAS CONSTATAMOS A REGULARIDADE DA EXECUÇÃO CONTRATUAL, QUANTO AO CUMPRIMENTO DAS CLÁUSULAS PACTUADAS”.
- Imperativo destacar que a simples comparação entre os dois procedimentos licitatórios e termo contratual, demonstra, de forma inquestionável a identidade igualitária entre os OBJETOS E AS

CLÁUSULAS CONTRATUAIS, dentre outros elementos.

b) Análise do edital:

Restrição à competitividade e prejuízo ao acompanhamento/fiscalização dos serviços

- As especificações do edital refletem o necessário para o atendimento das reais necessidades da Administração, no caso concreto, como demonstrado no item anterior.
- Não há, portanto, que se falar em restrição de competitividade, pois o termo de referência é bastante claro quanto a forma e modo da realização dos serviços e do seu pagamento, não deixando dúvida alguma a respeito, como já destacado acima.
- Ademais, ressalte-se que trata-se de procedimento de convite de preços, onde se exige legalmente a participação de no mínimo 3 (três) interessados e a publicação do edital em local próprio.
- Assim, a não ser por mero cunho subjetivista, não tem como prevalecer a alegação de restrição de competitividade, pois o procedimento licitatório a respeito cumpriu todos os parâmetros legais, aliás, como reconhecido pela própria auditoria que nada questionou quanto as formalidades da realização do convite.
- Convém mencionar, ainda, a cláusula 3.3. do edital (16): “A participação na licitação implica na aceitação integral e irretratável dos termos deste edital, bem como a observância dos regulamentos, normas e disposições legais pertinentes”.
- O fato é que o mercado entendeu as especificações, tanto que houve participação no certame, e, não houve nenhuma impugnação. Ou seja, nenhuma empresa se queixou que faltavam informações no edital.
- Finalmente, destaque-se que os serviços foram efetivamente prestados, fato este incontestado, pois não há qualquer menção a respeito, por parte da auditoria em contrário.

Regularidade fiscal genérica

- Remete-se e reitera-se, na íntegra, o tópico sobre a regularidade fiscal da Concorrência 001/2019, já relatado acima, sobre o mesmo tema.

Exigência de certidão negativa de falência e recuperação judicial

- A auditoria aponta que o edital exigiu a certidão mencionada em desacordo com a Sumula 50 da Egrégia Corte.
- Sobre este tópico, temos três observações muito claras e objetivas a fazer.
- Primeira, o edital não veda a participação de empresas em recuperação judicial. O edital exigiu nada mais que a certidão que é exigida no inciso II do artigo 31 da Lei 8.666/93. Para melhor instruir os licitantes, a redação (ainda que talvez de forma a

propiciar alguma divergência de interpretação) teve a intenção de apenas deixar claro qual a certidão mencionada, uma vez que os cartórios judiciais não expedem certidão apenas de falência, sendo uma só certidão para falência e recuperação judicial.

- Portanto, em nenhum momento o edital veda a participação de empresas em regime de recuperação judicial. Além disso, entendemos que não é necessário reproduzir no edital o conteúdo da lei ou das súmulas do TCE/SP. Se o assunto está sumulado, o direito de participação das empresas em regime de recuperação judicial é líquido e certo.
- O simples pedido de certidão negativa não tem e não teve o condão de impedir a participação de empresas em recuperação judicial, já que o edital não o veda e ainda por não ter havido quaisquer pedidos de esclarecimentos a respeito nem o edital ter sido impugnado.
- Há de ser observado que o § 1º do art. 41 da Lei nº 8.666/93, que é a Lei regedora do certame em tela, reservou a qualquer cidadão o direito de impugnar o edital “por irregularidade na aplicação desta lei”, versando o § 2º do mesmo artigo, a decadência do prazo para impugnar o edital, caso não o faça no prazo definido no parágrafo anterior.
- Tanto não houve dúvidas com relação a este ponto que nenhuma empresa impugnou e nem mesmo questionou este ponto do edital.
- Segunda, o tema é controverso, pois o assunto gera debate na doutrina e mesmo na justiça comum.
- Como dito, a Fundação não vedou e não veda a participação de licitantes em regime de recuperação judicial, no entanto, é inegável que há duas correntes sobre o tema: (...)
- Merece citação a respeito, ainda, a posição do Exmo. e DD. Conselheiro Doutor Dimas Ramalho, em um de seus votos, destacando-se: (...)
- Cumpre esclarecer, mais uma vez, que sabidamente o Poder Judiciário não emite somente certidão de falência. Tal documento em sua origem, é emitido como certidão negativa de processos de falência e recuperação judicial.
- Portanto, a redação do edital nada mais fez do que elucidar o nome exato do documento que é emitido pelo Poder Judiciário, pois não existe uma certidão negativa de falência, somente certidão negativa de falência e recuperação judicial.
- Porém, isso não quer dizer que empresas em regime de recuperação judicial estão impedidas de licitar.
- Em caso de uma certidão constar que a licitante passa por processo de recuperação judicial, existe a possibilidade da comissão suspender o certame para diligenciar e decidir se a licitante pode ou não ser habilitada, com base nos elementos do caso concreto, como por exemplo, através de análise do processo judicial, para saber se já houve ou não homologação ou deferimento do plano de recuperação judicial e suas reais condições.
- Na realidade, a redação editalícia retrata a certidão exatamente como a mesma é expedida pois inexistente certidão apenas de falência.

- A redação retrata exatamente os termos da maioria dos editais da Administração Pública, inclusive da própria Corte de Contas, como a seguir relatado, e, se fosse o caso de uma certidão de recuperação judicial a mesma não seria inabilitada do certame sem antes proceder-se as diligências necessárias junto ao processo de recuperação judicial.
- Ressalve-se que nossa minuta de edital foi balizada nas minutas de contratação de obras do próprio TCE/SP, retirada do sítio eletrônico dessa Corte.
- Até então utilizávamos a minuta que fora elaborada tendo como base editais do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, todas elas com exigência idêntica: (...)
- Certamente, quando essa Corte mudou seu entendimento, os responsáveis pelos editais de licitação acima citados, do próprio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, não foram penalizados e os editais não foram anulados. Isso porque obviamente lhes foi concedido o direito de rever seus atos futuros.
- Sendo assim, da mesma forma que certamente foi propiciado aos servidores e responsáveis internos do Tribunal de Contas, aprender com a jurisprudência e retificar seus editais futuros, pedimos que neste caso, seja emitida orientação, para que a Fundação não insira em seus editais de licitação, qualquer redação que possa levar ao entendimento de interessados ao impedimento da participação de empresas em recuperação judicial, mas que aprove a matéria, visto que na prática, considerando ainda a modalidade de licitação, a redação não impediu a participação de nenhuma empresa, e, não causou nenhum prejuízo ao certame, à Administração nem mesmo a terceiros.
- Ratifique-se: a maioria esmagadora de editais de licitação em todo o território nacional, inclusive dos setores de licitação dos Tribunais de Contas e dos Tribunais de Justiça dos diversos Estados da federação, trazem redação idêntica ao do artigo 31, inciso II, da Lei 8.666/93, assim disposto: (...)
- Destarte, a Fundação nada mais fez do que cumprir referido dispositivo legal, sob pena do descumprimento do princípio constitucional da legalidade.
- Portanto, por qualquer ângulo que se analise o apontado no competente julgamento, chega-se à conclusão de que, a falha seria, no máximo, passível de recomendação como ocorrido nos autos do PROCESSO TC 00015677.989.19-6, que teve como relator O CONSELHEIRO SUBSTITUTO DR. MÁRCIO MARTINS DE CAMARGO, tendo em vista que, não ficou, em nenhum momento, configurada a existência de superfaturamento, enriquecimento ilícito próprio e/ou de terceiros, prejuízo ao erário público de dolo ou mesmo má-fé, como bem reconhecido no julgamento ora impugnado, que aliás, quedou-se silente a respeito.
- Patente, pois, a inexistência de dolo.
- Ademais, ao suposto descumprimento da Súmula nº 50 deste Tribunal de Contas, o processo licitatório em comento não se enquadra nesta condição, pois a análise do seu texto demonstra que a Súmula referenciada NÃO IMPEDE a solicitação de certidão negativa de falência e concordata, o que ela determina é que não

pode a administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial.

- Assim, qualquer empresa que esteja em recuperação judicial não estaria impedida de participar do processo licitatório noticiado, devendo, no entanto, apresentar os documentos de que teria condições de solvência para prestação dos serviços a serem contratados, como previsto no texto legal pertinente.
- Destarte, nobre Conselheiro, a Fundação não infringiu a Súmula 50, ao exigir a certidão de falência e concordata, mas simplesmente deu atendimento ao princípio da legalidade, exigindo o cumprimento do artigo 31, inciso II, da Lei 8666/93.
- Tanto isso é verdadeiro, que nenhuma licitante e muito menor qualquer cidadão interpôs Impugnação ao Edital, justamente pelo simples motivo de que efetivamente, referida clausula editalícia, jamais impediu que as empresas em recuperação judicial pudessem participar do certame.

c) Parecer técnico-jurídico

- Reitere-se aqui, as contestações sobre os tópicos anteriores, que trataram do mesmo tema, da aprovação jurídica das minutas. Se não há ilegalidades no edital, não há que se falar em irregularidade na sua aprovação pela assessoria jurídica.

d) Termo aditivo no 01, de 01.11.2021 • Vigência a descoberto

- Como observado no relatório apresentando o contrato em questão possuía vigência até 29.10.2021, vale lembrar que trata-se de uma sexta feira, e o aditivo foi assinado no dia 01.11.2021, em uma segunda feira, próximo dia útil, sendo que não houve período em descoberto para a referida prestação de serviço, visto que em final de semana o Campus permanece fechado.

e) Acompanhamento de execução contratual

- Como informado pela auditoria o Contrato nº. 052/2020 foi prorrogado por 03 meses, com redução do valor mensal (de R\$ 22.500,00 para R\$ 15.750,00), por meio do Termo aditivo no 02, de 01.11.2022.
- Assim, a vigência foi prevista para se encerrar em 02.02.2023 (doc. 16, págs. 54-56), sendo certo que o contrato se encerrou.
- Sem razão alguma as assertivas da inexistência de previsão acerca das demandas dos serviços.
- A questão encontra-se definitivamente explicitada nos itens "a"/"b" acima destacados, podendo ainda ser acrescentado que os serviços foram contratados em forma de prestação mensal (tarefa) e não por item dos serviços prestados, como já delineado, praticamente em substituição a ausência de servidor capacitado para o exercício das funções contratadas, como consta das

justificativas.

- Em relação ao alegado quanto as dificuldades do acompanhamento da fiscalização, padece de razão a nobre auditoria, considerando-se, o seguinte:
- Como comprovam os documentos em anexo a auditoria requisitou uma série de documentos, como relatório de prestação de serviços, projetos, os quais, inclusive embasaram os termos aditivos, etc...
- Todos os documentos foram tempestiva e devidamente encaminhados à auditoria em 17 de novembro de 2022, sendo que, à evidência, todos os documentos enviados, comprovaram de forma a não deixar dúvidas quanto à efetiva execução contratual e, portanto, que os serviços foram prestados, como comprovam, principalmente, a transcrição dos relatórios de prestação de serviços de posse da auditoria: (...)
- Some-se a tudo isto que os serviços foram devidamente descritos nas notas fiscais que acompanharam os processos de pagamentos, delas constante o efetivo recebimento dos serviços.
- Estes relatórios aliados aos demais documentos encaminhados, não deixam dúvida alguma que os serviços foram todos prestados com eficiência e eficácia, sendo todos entregues, conferidos e aceitos, considerando-se, especialmente que a auditoria, deles tomou pleno conhecimento previamente, antes mesmo da elaboração de seu relatório e NADA IMPUGNOU.
- Sobre as justificativas, de cada aditamento, remetemos a leitura das defesas ofertadas nesta peça, para cada um dos aditamentos, todos realizados, como demonstrado segundo a legislação pertinente e aplicável à espécie, considerada, ainda, as citações doutrinárias e jurisprudenciais elencadas ao final desse item.
- Todos os termos aditivos tiveram justificativas pertinentes, além de projetos específicos e outros documentos todos juntados em face de requisição por parte da auditoria, sendo, no entanto, todos, absolutamente todos, completamente ignorados em seu relatório.
- A auditoria de forma temerária e seguindo preceitos de subjetivismo decorrentes de denuncia apócrifa afirma que: "as possíveis relações que a sócia da empresa Progetto – Arquitetura, Engenharia e Meio Ambiente Ltda. – ME (Sra. Renata Rocha Pereira da Silva) teve/tem com servidores ou parentes de servidores da Fema pode ter comprometido a competitividade da disputa...., principalmente, diante da fragilidade nos orçamentos prévios, situação ora anotada, assim como em razão da modalidade de licitação adotada (Convite)".
- Por primeiro, imperioso destacar que a auditoria teve oportunidade para tanto e não o fez, para impugnar a modalidade da licitação convite.
- Nada apontou/impugnou quanto à tramitação e ultimação do convite e agora, de forma absurda e genericamente alega que os proprietários da empresa em decorrência da existência de POSSÍVEIS RELAÇÕES parentais com servidores e diretores da FEMA, PODERIA ter comprometido a competitividade.
- Ainda, quanto a questão de alterações contratuais na empresa Progetto, envolvendo a retirada da Sra. Luciana Barreto Fernandes e entrada e saída da Sra. Josiane Luiza Monice, tais fatos

ocorreram nos anos de 2016 e 2017, sendo o presente contrato celebrado em 2020, mais de três anos depois, num lapso temporal significativo.

- Em relação à participação societária de uma das sócias da empresa Progetto na empresa PLANASS, fundamental e imperioso destacar que a empresa PLANASS é completamente estranha aos presentes autos, NUNCA tendo participado de nenhum processo licitatório na FEMA, nem sequer na fase de ofertas de orçamento.
- Ora, a auditoria faz apenas conjecturas sem nada realmente explicitar, de forma concreta e objetiva, sem nenhuma especificação quanto a eventual descumprimento de preceito legal.
- Aqui, cabe apenas lamentar o caráter subjetivo e especulatório da nobre Auditoria, que acabou por contaminar de vícios a análise do procedimento licitatório, desviando-se dos atos e fatos concretos e objetivos.
- Concessa máxima vênia, ao que parece, o agente de fiscalização deixou-se levar pelo denunciismo político que tomou conta deste e de outros processos, originado de forma apócrifa e anônima.
- De todo modo, não há ilegalidade em nenhuma das constatações do agente de fiscalização, o que implica em concluir, que não há também nenhuma ilegalidade no processo licitatório e no seu contrato.
- Não é demais frisar que a FEMA, enquanto entidade contratante, bem como os profissionais integrantes da Comissão de Licitações, desconhecem os supostos vínculos suscitados pelo Agente de Fiscalização do TCE/SP. E, em todo caso, ainda que sejam verídicos, nos parece inexistir na Lei de Licitações, dispositivo legal que impeça a participação em licitação, de licitante que detenha as condições pregressas listadas pela Fiscalização.
- Tanto não há dispositivo legal lesado, que diante de um relatório de fiscalização em que se tornou especulatório, subjetivo e verdadeiramente investigativo, ainda assim não há indicação, pelo Agente, de um dispositivo legal sequer que tenha sido violado.
- A questão principal que fica é: se o agente de fiscalização que relatou este feito fizesse parte da Comissão de Licitações que conduziu o procedimento licitatório, e, soubesse dos supostos vínculos levantados no relatório ora combatido, qual seria sua postura? Desclassificaria a licitante? Em caso positivo, fundamentado em que artigo da Lei 8.666/93?
- Por óbvio que não, pois não haveria fundamento legal para tanto.
- Inobstante a tudo o que acima consta, destaque-se que os serviços foram efetivamente prestados, e os preços praticados, estavam de acordo com o mercado à época, não havendo qualquer indício, tampouco comprovação de dolo ou má-fé, muito menos prejuízo à administração, aliás, como insofismavelmente reconhecido pela própria fiscalização que nada em contrário apontou a respeito.

CONVITE NO 05/2020 PROCESSO LICITATÓRIO NO 015/2020

Contratada: Dyonathan Cardoso da Luz – ME

PRELIMINARMENTE:

- As contas do exercício de 2020 foram apreciadas pela Egrégia Corte de Contas através do Processo TC 004740.989.20, sendo certo que consta no relatório da auditoria que não foram verificadas falhas na instrução formal de possíveis registros (fls.10), que a matéria relativa aos contratos foi vista em conformidade com as Instruções vigentes (Instruções TCEP 02/2016 alteradas) (fls. 11), no que se refere aos contratos firmados no exercício fiscalizado, sendo que não foi verificado nenhuma irregularidade de instrução formal digna de nota. (fls.11/12).
- De sorte que inexistiu qualquer tipo de apontamento quanto ao procedimento licitatório, ora objeto das presentes justificativas, quando da análise das contas do exercício de 2020, as quais foram devidamente julgadas regulares e aprovadas, disto resultando, quanto a matéria, a hipótese da preclusão, com o trânsito em julgado.
- Face a tudo isto, não resta dúvida quanto à aplicabilidade do princípio universal e constitucional da segurança jurídica.
- Prazo para manifestação de interesse:
- O procedimento em questão, teve como objeto a responsabilidade técnica pela TV FEMA, Rádio FEMA e provedor FEMANET.
- Com relação à questão das “horas úteis”, o que diz a redação do edital, é que, logicamente, a manifestação de interesse deveria ocorrer durante o expediente, em uma hora útil, em que a repartição pública estivesse aberta, pois caso contrário não haveria como fornecer o edital.
- Na realidade este apontamento torna-se inócuo face à realidade dos fatos, aliás, como noticiado e reconhecido pela própria auditoria em seu relatório, como acima apontado, destacando a manifestação de interesse de duas empresas, mesmo não sendo convidadas diretamente, sendo certo, inclusive, que ambas, inclusive, participaram do certame, como comprova a ata de sua abertura já acostada aos autos.
- Isto por si só, aliás, como reconhecido pela própria fiscalização, não implicou em qualquer prejuízo à instrução e a ultimação do certame, de forma que os requisitos legais foram atendidos, notadamente a participação de três interessados, não havendo qualquer prejuízo à competitividade.

Vínculo entre sócios de empresas

- Sobre possível vínculo entre empresas que ofereceram orçamentos prévios, deve se esclarecer que foram solicitados QUATRO ORÇAMENTOS PRÉVIOS, aliás, como destacado pela própria auditoria
- Portanto, ainda que fosse desconsiderado o referido orçamento prévio apresentado, ainda assim, restaria plenamente atendida a praxe estabelecida pela Egrégia Corte de Contas quanto “a exigência de três orçamentos prévios. No entanto, como impugnar é preciso....
- Não há impedimento legal neste fato. Há diversas empresas que formulam propostas para licitações que possuem endereços

eletrônicos semelhantes ou iguais em seus cadastros, talvez porque são formalizadas pelos mesmos escritórios de contabilidade, advocacia e afins.

- Não há uma obrigação legal de a Administração antever ou impedir a participação em licitação de empresas que tenham um mesmo e-mail em algum de seus cadastros. E no caso em específico, não se trata sequer da participação em licitação, mas da mera oferta de preço para cotação de mercado que antecedeu a expedição do edital.
- Para esse tipo de cotação, a Administração elege no mínimo 3 empresas dentre aquelas cadastradas no órgão, ou que já prestaram algum serviço para o ente, ou pesquisa por empresas do ramo, e envia a solicitação de orçamento sem maiores verificações na documentação das empresas, até porque não há obrigação legal de fazer tal verificação, o que só ocorre na fase de habilitação da licitação, não previamente ao envio de orçamentos da cotação prévia de preços.
- Ademais, devemos lembrar que a cotação de mercado, seja ela mediante consulta de 3 empresas, seja mediante consulta a bancos de preços, ou a contratações análogas de outros órgãos da Administração Pública, tem natureza instrumental, ou seja, serve apenas para saber se o preço contratado é ou não condizente com o praticado pelo mercado.
- No caso em pauta, como se demonstrará pela juntada aos autos de contratos paradigmas, feitos por outras entidades da Administração Pública, com rigorosamente o mesmo objeto, o preço foi muito bem contratado, pois se obteve enorme economia aos cofres da Fema, em comparação aos contratos feitos por demais entes públicos que foram ao mercado buscar a contratação de serviços similares.
- Logo, uma vez comprovado que o preço contratado está dentro do parâmetro de preços praticado pelo mercado, a própria pesquisa de preços perde relevância, vez que, não havendo sobrepreço, não há prejuízo qualquer, ainda que se julgasse prejudicada a pesquisa de mercado que antecedeu o certame licitatório.
- No entanto, reitere-se que a Fema não tem nenhum conhecimento de supostos vínculos entre as duas empresas que forneceram a cotação de mercado. De toda forma, o preço se mostrou realmente coerente, afastando qualquer irregularidade.
- Assegure-se, pois, que a Administração desconhece tal fato, bem como desconhece a existência ou não de qualquer vínculo entre as empresas ou seus proprietários e sócios. O que a Administração fez, foi nada mais que solicitar cotações de mercado, para empresas do ramo.
- Ratifica-se: a mencionada empresa não participou do procedimento licitatório, aliás, como bem reconhecido pela própria auditoria.
- A insinuação de que o parâmetro de preço foi prejudicado não se sustenta. Isso porque além da empresa citada, existiu mais outras empresas que apresentaram orçamento prévio, e, além disso, na licitação. O preço do contrato é o menor dentre as cotações e as ofertas da licitação, o que corrobora que o preço está dentro do praticado pelo mercado.
- Comprovando que o preço é condizente com o praticado pelo

mercado, juntamos anexo contrato firmado pela Câmara Municipal de Assis, com o mesmo objeto.

- Aqui na Fema, o objeto é a responsabilidade técnica pela Rádio e TV Fema. No contrato apresentado, a responsabilidade técnica é sobre a Rádio e TV Câmara. São rigorosamente os mesmos objetos.
- Na Fema, pagamos R\$ 2.780,00 por mês. Na Câmara Municipal de Assis, pagam R\$ 8.400,00 por mês.
- Juntamos também anexo, o contrato com mesmo objeto, da responsabilidade técnica pela Rádio e TV da Câmara Municipal de Vereadores de Piracicaba / SP, em que o mesmo objeto é executado ao preço mensal de R\$ 9.380,00.
- Veja-se que o preço pago pela Fema é bem menor do que os paradigmas idênticos apresentados, o que corrobora com o fato de que o contrato é altamente vantajoso para a Fema, e, afasta qualquer hipótese de sobrepreço.
- E ainda, juntamos o terceiro contrato do mesmo objeto, feito pela Câmara Municipal de Vereadores de Franca, no qual o valor anual é de \$ 66.000,00, computando um mensal de R\$ 5.500,00.
- Veja-se, portanto, que a média dos 3 contratos juntados, que possuem rigorosamente o mesmo objeto do contrato aqui e também o mesmo serviço por R\$ 3.000,00 por mês, numa economia maior que 60% quando comparada aos preços contratados pelos demais entes públicos.
- Consta na ata da abertura das propostas que empresa Jaqueline Antunes de Oliveira teria sido convidada traduz-se, na verdade, em equívoco da Comissão, como pode se ver no próprio texto da Ata logo no parágrafo seguinte, onde estão esclarecidos os fatos, inclusive, daqueles que entregaram os envelopes.

Não há comprovação da entrega/confirmação dos convites enviados por e-mail às empresas.

- A comprovação do envio dos convites se encontra nos autos, não se verificando qualquer indício de recusa no recebimento.
- Ademais, a simples participação das empresas confirma o recebimento dos convites, sendo certo, como já mencionado, que atendeu-se ao requisito legal da participação de, no mínimo, três interessados.
- Assim, os apontamentos não trouxeram absolutamente nenhum prejuízo ao certame.

Falta de cotação/pesquisas de preço para firmar os Termos Aditivos

- Com relação a falta de cotação/pesquisas de preço para firmar termo aditivo, trata-se de apontamento que tornou-se praxe do Tribunal. Na prática, a cada ano, parece que surge nova regra, uma inovação quando das análises da auditoria, que começa a fazer parte de novos apontamentos, que não existiam no passado e não eram apontados pelos mesmos auditores. Isso vai sendo apontado

insistentemente, muitas dessas novas teses, na verdade, se confrontam com o texto legal.

- No caso presente, pode ser assegurado NÃO HÁ NA LEI 8.666/93, nenhum dispositivo que condicione a prorrogação / renovação de prazo de vigência contratual, a realização de nova cotação de mercado. Ora, se o preço era o menor 12 meses atrás, logicamente que continua a ser o melhor quando da prorrogação.
- A única condicionante existente na Lei está no § 2º do artigo 57, que prescreve que toda prorrogação deve ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.
- A justificativa e a autorização prévia existem e estão juntadas aos autos. Pesquisa de mercado para prorrogação contratual é uma novidade, e até que conste como obrigação legal, continuará a ser mera inovação, sem base legal.
- O Parecer Jurídico, também acostado aos autos, esclarece e bem os fundamentos legais a amparar o termo de ajuste como firmado.
- Esclareça-se, que como consta da cláusula 6.1. do contrato o índice previsto para o reajuste dos preços pactuados é o Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M) acumulado em 12(doze) meses.
- Como bem visto no primeiro termo aditivo não houve a aplicação de nenhum reajuste, sendo certo que no segundo o índice utilizado foi 7,914%.
- Importante esclarecer que o primeiro termo aditivo foi celebrado em 2021, ano da pandemia e decorreu de negociação da FEMA com o fornecedor, que concordou em prorrogar o prazo sem qualquer reajuste.
- No ano seguinte, o índice também foi objeto de negociação, utilizando-se um valor menor do que o apurado no período acumulado, como reconhecido pela auditoria em sua nota de rodapé n. 12 (fls. 28 do relatório da auditoria), destacando-se a afirmação: “Percentual negociado está adequado com o acumulado do período”.
- Veja-se, a auditoria reconhece que a FEMA utilizou-se de índice menor do que o oficial, caracterizando-se pois a vantagem econômica.
- Este fato somado aos documentos acostados aos autos nesta oportunidade, notadamente os contratos paradigmas, como acima citado, demonstram, à saciedade e sem deixar nenhuma dúvida, a comprovação da vantajosidade e economicidade nas prorrogações do ajuste, não tendo em momento algum havido qualquer ofensa aos dispositivos legais então vigentes.

CONVITE DE PREÇOS 06/20

Processo Licitatório no 016/2020

Contratada: Dyonathan Pedroso da Luz – ME

PRELIMINARMENTE:

- As contas do exercício de 2020 foram apreciadas pela Egrégia

Corte de Contas através do Processo TC 004740.989.20, sendo certo que consta no relatório da auditoria que não foram verificadas falhas na instrução formal de possíveis registros (fls.10), que a matéria relativa aos contratos foi vista em conformidade com as Instruções vigentes (Instruções TCEP 02/2016 alteradas) (fls. 11), no que se refere aos contratos firmados no exercício fiscalizado, sendo que não foi verificado nenhuma irregularidade de instrução formal digna de nota. (fls.11/12)

- Por imperioso, necessário e fundamental merece destaque especial o fato de que o termo contratual ora em análise foi objeto de apreciação específica, inclusive com citação de seus dados, como a seguir transcrito (fls.12):

Contrato nº 016/2020 Data: 02.04.20

Contratada: Dyonathan Pedroso da Luz – Me Valor: R\$ 196.400,00

Objeto: Contratação de empresa especializada em engenharia elétrica para elaboração de projetos técnicos par cabine primária de energia com aprovação da concessionária de energia, elaboração de projeto para adequações e expansão da rede elétrica primária e secundária com adequação do contrato de fornecimento de energia, atualização do projeto de prevenção e combate de incêndio e acompanhamento técnico.

Execução/Prazo: 12 meses

Licitação: Convite nº 06/2020

- Em sua manifestação assim se posicionou a fiscalização: “NAS VERIFICAÇÕES REALIZADAS, CONSTATAMOS A REGULARIDADE DA EXECUÇÃO CONTRATUAL QUANTO AO CUMPRIMENTO DAS CLÁUSULAS PACTUADAS”.
- De sorte que inexistiu qualquer tipo de apontamento quanto ao procedimento licitatório, ora objeto das presentes justificativas, quando da análise das contas do exercício de 2019, as quais foram devidamente julgadas regulares e aprovadas, disto resultando, quanto a matéria, a hipótese da preclusão, com o trânsito em julgado.
- Face a tudo isto, não resta dúvida quanto à aplicabilidade do princípio universal e constitucional da segurança jurídica.

Prazo para manifestação de interesse em participação da licitação fixado em horas úteis

- Remetemos a leitura do dispositivo no qual este mesmo apontamento já fora contestado, na discussão sobre o Convite 05/20, reiterando-se que, aqui também se garantiu a participação de três interessados, respeitando-se o estabelecido na legislação, não se caracterizando qualquer prejuízo ao procedimento, como reconhecido pela auditoria quando da análise das contas do exercício de 2020.

Não há comprovação de entrega/confirmação de leitura dos convites encaminhados, por e-mail, às empresas

- Remetemos a leitura do dispositivo no qual este mesmo apontamento já fora contestado, na discussão sobre o Convite 05/20.
- Veja-se, a comprovação do envio dos convites se encontra nos autos, não se verificando qualquer indício de recusa no recebimento.
- É inquestionável que a participação das empresas no certame, já é o suficiente para confirmar o recebimento dos convites, sendo certo, como já mencionado, que atendeu-se ao requisito legal da participação de, no mínimo, três interessados.
- Assim, os apontamentos não trouxeram absolutamente nenhum prejuízo ao certame, como reconhecido pela auditoria quando da análise das contas do exercício de 2020.

Ausência de nova cotação de preços para firmar os Termos aditivos

- No caso presente, pode ser assegurado: NÃO HÁ NA LEI 8.666/93, nenhum dispositivo que condicione a prorrogação / renovação de prazo de vigência contratual, a realização de nova cotação de mercado. Ora, se o preço era o menor 12 meses atrás, logicamente que continua a ser o melhor quando da prorrogação.
- A única condicionante existente na Lei está no § 2º do artigo 57, que prescreve que toda prorrogação deve ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.
- A justificativa e a autorização prévia existem e estão juntadas aos autos. Pesquisa de mercado para prorrogação contratual é uma novidade, e até que conste como obrigação legal, continuará a ser mera inovação, sem base legal.
- O Parecer Jurídico, também acostado aos autos, esclarece e bem os fundamentos legais a amparar o termo de ajuste como firmado.
- Esclareça-se, que como consta da cláusula 6.2. do contrato, o índice previsto para o reajuste dos preços pactuados é o Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M) acumulado em 12(doze) meses.
- Como bem visto no primeiro termo aditivo, não houve a aplicação de nenhum reajuste, sendo certo que no segundo o índice utilizado foi 7,835%.
- Importante esclarecer que o primeiro termo aditivo foi celebrado em 2021, ano da pandemia e decorreu de negociação da FEMA com o fornecedor, que concordou em prorrogar o prazo sem qualquer reajuste.
- No ano seguinte, o índice também foi objeto de negociação, utilizando-se um valor menor do que o apurado no período acumulado, como reconhecido pela auditoria em sua nota de rodapé n. 13 (fls. 30 do relatório da auditoria), destacando-se a afirmação: “Percentual negociado está adequado com o acumulado do período”.

- Veja-se, a auditoria reconhece que utilizou-se de índice menor do que o oficial, caracterizando-se pois a vantagem econômica para a FEMA.
- Além disso, neste caso em específico, aliado a pesquisa que antecedeu a abertura da licitação, e, aos preços dos próprios concorrentes no certame, que corroboram que o valor contratual se adequa aos parâmetros praticados pelo mercado, juntamos anexa a TABELA DE HONORÁRIOS PROFISSIONAIS DO CREA/SP, que também foi levada em consideração para atestar que o preço contratado está dentro do praticado pelo mercado, vez que o valor mensal pago, está inclusive inferior ao piso mínimo para contratação de engenheiro para desempenho de cargo/função.
- Este fato somado aos documentos acostados aos autos nesta oportunidade, como acima citado, demonstram, à saciedade e sem deixar nenhuma dúvida, a comprovação da vantajosidade e economicidade nas prorrogações do ajuste.

Não consta, nos autos do processo relatórios dos serviços prestados após o 2o Termo Aditivo

- Todos os serviços foram executados, recebidos, conferidos, aceitos em definitivo e pagos pela Administração, sendo que todos os comprovantes pertinentes se encontram nos departamentos competentes por cada fase da execução contratual.
- Na realidade, tais documentos referem-se às atividades e, consequentemente, às contas de 2022 e 2023, portanto estavam em pasta diversa, tendo sido juntado aos autos logo após a ciência do presente relatório, conforme os documentos em anexo.
- Assim, resta comprovada a efetiva execução e realização dos serviços contratados.

2) PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS: CONVITE DE PREÇOS 32/2019

PROCESSO LICITATÓRIO 80/2019

Contratada: Carlos Alberto Mariano Advogados Associados – ME

Ocorrências Apuradas:

Preliminarmente:

- Por primeiro deve ser destacado que a empresa teve seu primeiro contrato firmado com a Fundação no EXERCÍCIO DE 2015, prestando os serviços até a presente data, sempre participando de procedimentos licitatórios.
- A referida contratação sempre foi apreciada pela Fiscalização da Egrégia Corte, quando da apreciação das contas Fundação, que desde aquele exercício até o exercício de 2020, com exceção de 2018, que se encontra em fase de instrução, sempre FORAM JULGADAS REGULARES, sem qualquer tipo de menção de eventual irregularidade nos contratos firmados, não existindo até mesmo nenhum tipo de RECOMENDAÇÃO a respeito.

- Uma simples comparação entre o primeiro procedimento – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO 029/2015 – CONVITE 011/2015 (doc. em apenso) e o agora analisado – PROCESSO LICITATÓRIO 32/2019 – CONVITE DE PREÇOS 80/2019, demonstra que ambos possuem OBJETO não similar, mas sim ABSOLUTAMENTE IDÊNTICOS, sendo que todos os anteriores não foram objeto de nenhum apontamento pela Auditoria, como já destacado.
- As contas dos exercícios de 2019 e 2020 foram apreciadas pela Egrégia Corte de Contas através do Processo TC 003234.989.19 e 004740.989.20, respectivamente, sendo certo que consta nos relatórios da auditoria que não foram verificadas falhas na instrução formal de possíveis registros, que a matéria relativa aos contratos foi vista em conformidade com as Instruções vigentes (Instruções TCEP 02/2016 alteradas), no que se refere aos contratos firmados no exercício fiscalizado, sendo que não foi verificado nenhuma irregularidade de instrução formal digna de nota.
- De sorte, que inexistiu qualquer tipo de apontamento quanto ao procedimento licitatório, ora objeto das presentes justificativas, quando da análise das contas dos exercícios desde de 2015 até o de 2020, as quais foram devidamente julgadas regulares e aprovadas, disto resultando, quanto a matéria, a hipótese da preclusão, com o trânsito em julgado.
- Face a tudo isto, não resta dúvida quanto à aplicabilidade do princípio universal e constitucional da segurança jurídica.

Do Objeto da Contratação:

- A atividade da procuradoria está sempre sujeita a prazos exíguos, muitas vezes de horas, por solicitações das próprias autoridades assessoradas, o que não raras vezes exige do advogado público o trabalho para além da jornada.
- Há também a crescente necessidade de comparecimento pessoal ou acompanhamento da autoridade assessorada nos órgãos de controle, como Ministério Público, em reuniões, julgamentos ou convocações dessas autoridades, além de outros eventos de representação da Instituição perante esses mesmos órgãos de controle, a exigir do advogado público muito mais do que a mera permanência no local de trabalho e no horário pré-determinado.
- Observe, que a procuradora participa de diversas reuniões visando a celebração de convênios, junto ao Poder Executivo Municipal, Poder Judiciário, participação da elaboração de Leis, inclusive o refis municipal, além da elaboração propriamente de Leis do interesse da Fundação.
- Oportuno destacar ainda, que são necessárias corriqueiras reuniões com peritos contábeis, visando a elaboração de cálculos de liquidação trabalhista. Reuniões em escritórios de advocacia também são comuns, visando a celebração de acordos nos processos da FEMA.
- Levantamento de valores, cargas e baixas de processos, comparecimento a cartórios judiciais com o objetivo obter informações de imposto de renda, retirada de precatórias, alvarás e

ofícios.

- Presença na Câmara Municipal, quando da votação de projetos de lei de interesse da FEMA também é necessária.
- Aliado a tudo isso, realiza trabalho de assessoramento na produção dos instrumentos normativos da Instituição, tais como estatutos, regimentos, portarias, participação em processos administrativos disciplinares, etc., resolvendo questões ainda nos cartórios extrajudiciais.
- Auxílio aos demais setores da FEMA, elaborando editais de concursos, respondendo indagações de candidatos e da Comissão de Processo Seletivo, reuniões com o CIVAP e Prefeitura Municipal.
- Também podem ser destacadas outras atividades como: rotina diária de publicação de processos, peticionamentos em processos físico e eletrônicos, audiências, inclusive muitas trabalhistas, as quais sabidamente demandam conhecimentos especiais e específicos de certas matérias.
- Acrescente-se a tudo isso, a possibilidade trazida pela Lei Federal 11.419/06, que criou o processo eletrônico.
- Além de atribuir ao advogado as funções que antes eram do cartório, criou a figura do “advogado 24 horas por dia, 7 dias por semana”.
- Com o processo eletrônico, não há mais restrição de horário nem de local para a prática dos atos processuais.
- Considerando a carga horária da procuradora de 4 (quatro) horas, à evidência que o volume de serviços não comporta que ela sozinha consiga executar todas as tarefas correlatas, em busca do exercício de uma boa atividade advocatícia.
- Tanto isto é verdade que muitas vezes foram pagos a servidora a gratificação por serviços extraordinários.
- Como se sabe a atuação em consultoria e assessoria na área de licitações e contratos face as suas constantes mudanças e atualizações, além da efetiva fiscalização da Câmara Municipal, do Ministério Público e da própria Corte de Contas exige, não restam dúvidas, conhecimentos diferenciados e específicos.
- Mais ainda: a atuação específica junto à Egrégia Corte de Contas, como é do conhecimento de Vossa Excelência, não pode ser exercida por profissional que não tenha experiência na área, pois sabidamente os trâmites das instruções processuais, defesas, recursos, diferem totalmente daqueles de outras áreas, como a trabalhista e a civil.
- Há necessidade de conhecimentos profundos da Lei Orgânica, do Regimento Interno, da Estrutura e outros itens do Tribunal, que fogem totalmente à rotina dos trabalhos normais de uma assessoria comum, portanto, também aqui e mais ainda, deve ser considerado, de forma insofismável que se trata de serviço tecnicamente especializado.
- Tais fatos levaram a entidade a buscar profissionais idôneos, competentes, especializados e com a devida experiência em atividades junto à administração pública para consultar-se e assessorar-se.
- Assim é que valendo do princípio da discricionariedade e

considerando serviços determinados e específicos, é que a administração da fundação optou pela contratação de pessoa jurídica especializada em serviços de consultoria e assessoria, com destaque especial para a atuação junto à Egrégia Corte, desde o início da instrução processual de todos os procedimentos até seus ulteriores termos, inclusive defesa oral.

- Ademais, ressalte-se que não só a análise do objeto contratual, como os relatórios da prestação de serviços demonstram, a não deixar dúvidas, de que a empresa contratada jamais exerceu qualquer tipo de função inerente à procuradoria da instituição, dentre aquelas acima elencadas: como peticionamentos, audiências, inclusive trabalhistas, etc...etc...
- Disto tudo resulta, comprovadamente, que os serviços prestados pela empresa são total e absolutamente diferentes e distintos daqueles prestados pela procuradoria, sendo certo, também, que os servidores da Fundação jamais executaram os serviços reconhecidamente prestados pela empresa contratada, pois não possuem conhecimentos e habilitação suficientes para a prestação de consultorias e assessorias.
- Não existe nos autos qualquer tipo de prova de que tivesse ocorrido duplicidade de atividades entre os serviços executados pelos servidores e pela contratada. E nem poderia haver, pois na verdade tratam-se de atividades absolutamente diferentes.
- Ratifique-se: a contratação da empresa, com o mesmo objeto, ocorre desde 2015, sempre atuando junto a Egrégia Corte de Contas, sendo certo, como acima destacado que a Fundação teve todas as suas contas julgadas regulares.
- A existência de procuradora jurídica, aliás, que exerceu, como vimos atividades totalmente distintas daquelas praticadas pela contratada, não desautoriza a administração a proceder a contratação de assessoria ou consultoria externa, sobretudo diante da jurisprudência da própria Corte de Contas Paulista.
- São vários os julgados que guardam estreita relação com os fatos do presente processo, podendo ser citadas, também, aquelas proferidas nos autos: TC 24567/026/09 -TC 21155/026/05 - TC 16287/026/08 – TC 00001157.989.12-0 – TC 001447/026/11 – TC 000992/002/10 – TC 34.733/026/11 – TC 2040/026/12 – TC 800024/627/03 – TC 800308/224/08 - TC 7651/026/06 – TC 029335/026/00 – TC 029351/026/00 – TC 003938/026/02.
- Ainda a respeito, merece citação especial a decisão plenária de 19-12-12, nos autos do TC-000453.989.15-4/TC 000614.989.15-0, cujo voto de desempate, proferido pelo Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, assim consignou: (...)
- No mesmo sentido segue voto do eminente Conselheiro CLÁUDIO FERRAZ ALVARENGA nos autos do TC 1691/003/06, que assim decidiu: (...)
- Seguindo: nunca é demais ressaltar a posição adotada pelo eminente Conselheiro Dr. SIDNEY ESTANISLAU BERALDO, DD. Relator nos autos do Processo TC-002036.989.15-0, devendo a respeito ser extraído de seu voto: (...)
- Segue na mesma esteira a decisão foi proferida pelo eminente Relator Dr. DIMAS EDUARDO RAMALHO nos autos

doTC002356/026/12, podendo ser extraído de seu voto (fls.6/7): (...)

- No mesmo sentido o julgamento emanado do TC000158/007/08, com o voto da lavra do Relator DD. Conselheiro Robson Marinho, de donde pode ser deduzido: (...)
- E ainda: TC – 800024/627/03 – Prefeitura Municipal de Pedrinhas Paulista, que julgou regulares as despesas oriundas da contratação idêntica: (...)
- Inúmeros são os julgados emanados da E. Corte de Contas Paulista, que guardam estreita relação com os fatos do presente processo, como segue: TC 00831/004/14 – Prefeitura de Assis; TC 24567/026/09 – Prefeitura de Praia Grande; TC 16287/026/08 - Câmara Municipal de Cosmorama; TC 21155/026/05 - SABESP;
- Face à sua atualidade devem ser citadas, também, as sentenças proferidas nos seguintes processos:
- a-TC: 00012893.989.18 – PREFEITURA DE PEDRINHAS PAULISTA, proferida pelo eminente Conselheiro- Substituto DR. ANTONIO CARLOS DOS SANTOS, em 29 DE MAIO DE 2019, de onde pode ser extraído: (...)
- b- TC 00013423.989.18-5 – PREFEITURA DE PEDRINHAS PAULISTA, proferida pelo DD. Conselheiro-Substituto DR. MÁRCIO MARTINS DE CARVAHO, em 09 DE JULHO DE 2020, de onde pode ser extraído: (...)
- Merece, ainda, citação especial, também quanto à sua atualidade e considerando tratar-se de decisão proferida nos autos concernentes ao próprio CONSORCIO INTERMUNICIPAL DO VALE DO PARANAPANEMA-CIVAP: TC 002772.989.18 (DOC. XI), sentença proferida pelo eminente AUDITOR DR. SAMY WURMAN, em 04 DE JUNHO DE 2020, devendo ser destacado a respeito: (...)
- O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também reconhece a inexistência de ilegalidade na contratação de empresa para prestação de serviços técnico-jurídicos junto ao Poder Público, como comprovam as decisões a seguir elencadas:

a) Decisão de primeiro grau, transitada em julgado, nos autos do Processo nº. 3000465-83.2013.8.26.0104 – Comarca de Cafelândia – data do trânsito em julgado: 18.08.2015;

b) Acórdão – Apelação nº. 0003683-73.2014.8.26.0222 – 8ª. Câmara de Direito Público – data de julgamento: 07 de fevereiro de 2.018;

c) Acórdão – Apelação nº. 0003104-702015.8.26.0326 – 1ª. Câmara de Direito Público – data de julgamento: 07 de junho de 2016; d) Acórdão – Apelação nº 0005797-48.2007.8.26.0539 – 5ª. Câmara de Direito Público – data de julgamento: 02 de dezembro de 2013;

- Merecem citações a respeito, ainda, os acórdãos abaixo elencados, oriundos do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, inclusive considerando legais as contratações de assessorias, mesmo decorrentes de dispensa de licitação:

a) Acórdão – Apelação nº. 0000661-98.8.26.0604 - 5ª. Câmara de Direito Público – data de julgamento: 12 de agosto de 2013;

b) Acórdão – Apelação nº. 0007304-74.8.26.0196 – 6ª. Câmara de

Direito Público – data de julgamento: 16 de dezembro de 2013;

c) Acórdão – Apelação nº. 533.022-5/0-00 – 8ª. Câmara de Direito Público – data de julgamento: 07 de outubro de 2009.

- Face à sua atualidade, destaque-se, também, as decisões mais recentes do Egrégio Tribunal de Justiça, a seguir elencadas: (...)
- Segue na mesma esteira o entendimento do Egrégio Superior de Justiça – STJ – consagrado no julgamento do Recurso Especial nº. 1.192.332-RS, cuja relatoria coube ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em cuja decisão foi reconhecida a possibilidade de contratação de serviços de advocacia, com dispensa de licitação, dentre outros fatores, em face da discricionariedade do administrador na escolha do melhor profissional.
- Mesmo que para ilustrar, mas por imperativo e fundamental, deve ser destacada, ainda, a posição do Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da obrigatoriedade dos Municípios criarem as suas procuradorias jurídicas em detrimento da contratação de terceiros.
- A Suprema Corte decidiu que deve prevalecer na espécie a autonomia municipal consagrada nos incisos VI, IX e X do artigo 29 da Constituição de 1988, como demonstrado no AG. REG. - RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.156.016 – SÃO PAULO – o qual teve como: Agravante: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo e como Agravados: Presidente da Câmara Municipal de Tatui e Prefeito Municipal de Tatui, tendo sido julgado em 06 DE MAIO DE 2019 e ao qual foi negado provimento por votação unânime, cópia em apenso.
- Do voto do ilustre RELATOR MINISTRO LUIZ FUX, pode ser extraído: (...)
- Segue-se citação de ementa: (RE 893.694- AG.R, REL. MIN. CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJE DE 17/11/2016): (...)
- Segue-se citações de ementas: 1. RE 883.446-AG.R, REL. MIN.ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJE DE 16/6/2017; 2. RE 1.154.762-AGR, REL. MIN. ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJE DE 13/2/2019”.
- Saliente-se: na espécie o ato administrativo que autorizou a abertura do procedimento para a contratação da empresa, para a prestação de serviços jurídicos, através de regular processo licitatório, tem caráter discricionário, não se devendo adentrar no mérito do mencionado ato, não devendo prevalecer na hipótese qualquer tipo de avaliação quanto a sua conveniência e oportunidade, aliás, como reconhecido nos julgamentos da própria Corte de Contas e dos Tribunais Pátrios, como acima devidamente citados.
- Nunca é demais citar que em abono a tese da dispensa de licitação, como preconizado nas ultimas decisões acima elencadas, foi a promulgação da LEI FEDERAL Nº 14.039, de 17 DE AGOSTO DE 2020, que autoriza a contratação direta de contador e advogado junto ao Poder Público.
- Destarte, a análise criteriosa dos fatos acima descritos, somada as aprovações das contas da entidade, as jurisprudências emanadas dos Tribunais Pátrios e da própria Corte de Contas, consideradas,

ainda a similitude e o princípio da isonomia, a hipótese não pode ser outra: a presente contratação é absoluta e totalmente legal.

Marcações nas declarações de recebimento do edital do convite por três das quatro convidadas

- A fiscalização alega que houve marcação à lápis, depois apagada nas declarações de três dos participantes, o que sob sua ótica houve uma pré-marcação.
- Por primeiro deve ser esclarecido que a verificação visual dos mencionados documentos da forma como acostado aos autos não oferece oportunidade para uma real análise dos fatos, sendo certo que o processo original está da posse da fiscalização, fato que por si só dificulta a defesa em ofensa ao princípio do contraditório.
- Ademais, a fiscalização não demonstra, mesmo considerando, por mera hipótese a questão por ela narrado como real, qual o importe e/ou prejuízo tal fato trouxe ao processo licitatório, não cita, inclusive e principalmente, qual dispositivo legal teria sido violado.
- Na verdade, trata-se de mera alegação genérica, para não dizer insinuação, desprovida de qualquer fundamentação, especialmente sobre qual teria sido o preceito legal da Lei 8666/93 que teria sido violado.

Envelopes de habilitação de duas empresas não foram lacrados.

- Assegure-se, mais uma vez, que a análise dos documentos como encontrados nos autos, sem o seu original, torna-se dificultosa a apreciação da verdade real dos fatos e as circunstâncias que tal fato pode ter acontecido.
- No entanto se acontecida a hipótese tratar-se-ia de mera e eventual irregularidade formal que nada afetou a tramitação normal e isenta do procedimento, pois tratam de envelopes da documentação/habilitação, como dito pela própria fiscalização.
- Some-se a isto, ainda, o fato de que não ocorreu nenhuma dúvida, pois não ocorreu nenhuma impugnação não só a respeito, mas sobretudo a todo o procedimento, que permaneceu hígido, sendo certo, que uma das empresas citadas foi, inclusive, foi inabilitada.
- Na realidade, o sigilo absoluto deve impor-se quanto a apresentação das propostas de preços, fato que ocorreu na espécie, como reconhecido pela própria auditoria que nada questionou a respeito.

Duas das quatro empresas convidadas e participantes do certame tem como sócios primos

- Primeiramente, vale consignar que a FEMA, seus diretores, gestores e membros da Comissão de Licitação, desconhecem os vínculos trazidos à baila pela Fiscalização. Inclusive, não há obrigatoriedade legal para que se faça uma investigação na vida

pregressa das empresas e de seus sócios para todas as licitações, inclusive se são parentes ou não, como fez a Fiscalização neste caso em específico.

- Certamente, se tal busca for feita em todos os certames, por exemplo em uma licitação de aquisição de medicamentos, com 500 itens e mais de uma centena de participantes, encontrar-se-ão empresas que tiveram e que ainda possuem sócios em comum, relações contratuais etc.
- Fato é que uma busca aprofundada em todos os certames praticamente inviabilizaria as licitações públicas. Talvez por isso, não há na Lei de Licitações, nenhum dispositivo que considere ilegal que empresas que tenham ou tiveram até mesmo sócios em comum concorrer no mesmo certame licitatório. Inclusive, questionamos aqui, qual seria o fundamento legal para a Comissão de Licitações desclassificar uma ou mais licitantes que apresentem tais condições.
- Não há previsão legal para desclassificar licitantes ou desconsiderar orçamentos de empresas que tenham parentes como sócios considerando-se, principalmente, que a Comissão de Licitação não tinha conhecimento prévio de tal circunstância. A matéria já foi tratada quando da
- análise do Convite 01/2021 – Processo Licitatório, em cuja defesa a questão foi devidamente enfrentada, cujo teor ora se ratifica para que das presentes alegações fiquem fazendo pare.
- No entanto, alguns parâmetros merecem ser repetidos, como a decisão proferida nos autos do INQUÉRITO CIVIL – IC 14.0695.000106/2012-5, o qual tramitou junto à Promotoria da Comarca de Assis, já citado na defesa mencionada, de onde pode ser destacado: (...)
- Destaque-se, ainda a respeito, outras decisões ensinamentos doutrinários encartadas na defesa já citada, os quais, mais uma vez, ora ratifica-se.
- Como visto nos autos a homologação da licitação se deu pelo menor preço estando, assim, atendidas todas as prerrogativas legais incidentes na espécie.
- Ademais, não existe nos autos prova alguma, aliás, nem mesmo qualquer tipo de indício que possa caracterizar ou levar a uma conclusão de eventual conluio entre as empresas.
- Também inexistente qualquer elemento que possa levar a existência de superfaturamento, preço fora do mercado, lesividade, prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito próprio ou de terceiros, etc...etc..., fatos indispensáveis junto com o eventual conluio, para se macular de irregular e/ou ilegal o procedimento licitatório, como bem destacado nos ensinamentos doutrinários e jurisprudências acima elencados e destacados.
- Aliás, FATOS INCONTROVERSOS, eis que a fiscalização nada alegou a respeito.

Ausência de alguns relatórios e de recebimento de serviços em alguns deles.

- Todos os serviços foram executados, entregues, recebidos, conferidos, definitivamente recebidos e pagos pela Administração, sendo que todos os documentos pertinentes se encontram juntados aos departamentos respectivos, competentes para cada uma das etapas da execução contratual.
- No entanto, para que não paire dúvidas a respeito junta-se nesta oportunidade cópias dos relatórios e notas fiscais dos meses citados pela fiscalização como ausentes, além de declaração da supervisora responsável, atestando o recebimento de todos os serviços prestados.

Reajustes no valor do contrato com base no IGPM

- Conforme deveria ser de conhecimento do agente de fiscalização, o índice a ser utilizado é aquele eleito pelo edital e pelo contrato, que no caso concreto foi o IGPM. Não podem as partes alterar o índice depois de encerrada a licitação.
- De outra banda, é também cediço, que nos termos do disposto pelo Artigo 41 da Lei Federal nº. 8.666/93, corroborado pela jurisprudência e entendimento doutrinário, o Edital possui forma e teor de LEI entre as partes.
- Isso significa dizer, que tudo o que se acha previamente constante do Edital, deve ser integralmente respeitado, tanto pelo Licitante (Poder Público), bem como pelas empresas e pessoas físicas participantes do procedimento licitatório.
- No caso em tela, o próprio Edital estabeleceu de forma expressa, que em caso de prorrogação, aditamento ou renovação de contrato, o índice de atualização seria exatamente o IGP-M. Assim, não existe a menor possibilidade jurídica de alteração desse indexador, na forma recomendada pela Auditoria, sob pena de ofensa ao disposto pelo artigo 41 da Lei Federal nº. 8.666/93.
- Deve ser destacado ainda, que o IGP-M trata-se de indexador oficial e portanto devidamente reconhecido pelo Poder Público, aliás, esse é o entendimento do próprio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, conforme será mais adiante demonstrado.
- De outro lado, não haveria como prever que o IGPM teria uma disparada de preços com relação ao IPCA. Quem soubesse disso antes de ocorrer poderia enriquecer com algumas operações financeiras antecipadas. Trazer esse assunto à tona depois de transcorrida a pandemia é muito fácil.
- É incrível como se ignora aqui a enxurrada de processos judiciais, que até hoje assola o judiciário, com discussões sobre a troca de índices de correção de preços contratuais.
- No entanto, como estamos diante de uma relação de direito público, é devido adotar o índice que foi eleito pelo edital e pelo contrato. Qualquer outra providência é mera especulação.
- Feitos esses esclarecimentos preliminares a respeito legalidade e regularidade do índice de reajustamento do contrato, pedimos vênias, para demonstrar logo abaixo, que a adoção do IGPM, jamais causou qualquer prejuízo ao erário público.

PRIMEIRO TERMO ADITIVO - 30/10/2020

Variação do IGP-M no período 12 meses = 20,93%

Valor originariamente contratado e vigente até 30/10/2020, R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos e reais).

$R\$ 8.500,00 \times 20,93\%$ (variação IGP-M) = R\$ 10.279,05

- Assim, após o primeiro Aditivo, o valor mensal devidamente atualizado pelo IGP-M do período passou a ser de R\$ 10.279,05 (dez mil duzentos e setenta e nove reais e cinco centavos), o que resulta num valor total para o período de 12 meses, de exatos R\$ 123.348,60 (cento e vinte e três mil trezentos e quarenta e oito reais e sessenta centavos).

SEGUNDO TERMO ADITIVO - 01/11/2021

Variação do IGP-M no período 12 meses, período de 30/10/2020 a 30/10/2021 = 21,73%

Valor originariamente contratado e vigente até 30/10/2020, R\$ 10.279,05 (dez mil duzentos e setenta e nove reais e cinco centavos).

$R\$ 10.279,05 \times 21,73\%$ (variação IGP-M) = R\$ 12.512,68

- Assim, após o segundo Aditivo, o valor mensal devidamente atualizado pelo IGP-M do período deveria a ser de R\$ 12.512,68 (dez mil quinhentos e doze reais e sessenta e oito centavos), o que resultaria num valor total para o período de 12 meses, de exatos R\$ 150.152,16 (cento e cinquenta mil cento e cinquenta e dois reais e dezesseis centavos).
- Ocorre Excelência, que, conforme apontado pela Auditoria, a origem tomou como base a variação do IGP-M do período incorreto, tendo apurado como variação 24,86%, quando na realidade o correto seria 21,73%.
- Destarte, com o segundo aditamento, o valor mensal passou a ser R\$ 12.834,42 (doze mil oitocentos e trinta e quatro reais e quarenta e dois centavos), o resultou num valor anual de R\$ 154.013,04 (cento e cinquenta e quatro mil treze reais e quatro centavos).
- Portanto, levando em consideração a divergência dos índices em razão do período de apuração, a origem pagou a maior ao contratado, no período de 30/10/2021 a 30/10/2022, o valor exato de R\$ 3.860,88 (três mil oitocentos e sessenta reais e oitenta e oito centavos), assim demonstrado:

Valor anual devido pela variação IGP-M de 21,73% R\$ 150.152,16

MENOS

Valor anual devido pela variação IGP-M de 24,86%% R\$ 154.013,04

DIFERENÇA PAGA A MAIOR NO PERÍODO.....R\$ 3.860,88

TERCEIRO TERMO ADITIVO - 01/11/2022

Variação do IGP-M no período 12 meses, período de 30/10/2021 a 30/10/2022 = 6,52%.

- Contudo, conforme apontado pela própria Auditoria do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o Terceiro Termo Aditivo, muito embora legalmente devesse ser atualizado pela variação do IGP-M do período, não sofreu qualquer reajuste e ou atualização.
- Assim, o valor mensal após a assinatura do Terceiro Termo Aditivo, permaneceu em R\$ 12.512,68 (doze mil quinhentos e doze reais e sessenta e oito centavos), o que resultou num total no ano de R\$ R\$ 154.013,04 (cento e cinquenta e quatro mil treze reais e quatro centavos).
- Ocorre Excelência, que neste período a variação do IGP-M foi de 6.52%, percentual esse, que legalmente o contratado teria de direito para atualização do valor originariamente contrato.
- Portanto, caso no terceiro Aditivo fosse aplicado o reajuste com base na variação do IGP-M verificada no período, que foi de exatos 6,52%, o valor mensal do contrato seria de R\$ 13.328,50 (treze mil trezentos e vinte e oito reais e cinquenta centavos), o resultaria num total anual de R\$ 159.942,00 (cento e cinquenta e nove mil novecentos e quarenta e dois reais).
- Porém é importante ressaltar, mais uma vez, que no terceiro Termo de Aditivo, não houve qualquer reajuste do valor contratado, apenas a prorrogação da vigência do Termo de Contrato, conforme expressamente admitido pela própria Auditoria do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.
- Feitos esses esclarecimentos, pedimos vênha, para demonstrar no quadro abaixo, que no período compreendido entre os três Termos Aditivos ao contrato, a FEMA não realizou qualquer pagamento a maior ao contratado. Pelo contrário, acabou por obter uma vantagem financeira da ordem de R\$ 2.068,08 (dois mil sessenta e oito reais e oito centavos), assim demonstrada: (...)
- Portanto, resta sobejamente demonstrado e comprovado, que efetivamente a FEMA, durante o período da execução do presente Termo de Contrato, muito embora tivesse aplicado índice de reajuste considerado incorreto, para o segundo aditamento, ainda assim, acabou por obter uma economia real de exatos R\$ 2.068,08 (dois mil sessenta e oito reais e oito centavos).
- Isso tudo sem considerar que nos exercícios de 2020 e 2021 o País enfrentava a pandemia do novo coronavírus e havia incertezas do mercado à época dos aditamentos, o que demandaria maior prudência em tais concessões (a exemplo do negociado no 2o aditamento ao contrato no 15/2020, Convite no 05/2020, e 2o aditamento ao contrato no 16/2020, Convite no 06/2020, retro analisados).
- Ausência de pesquisa de preços para os termos aditivos
- Não há, no inciso II do artigo 57 da Lei 8.666/93, e em nenhum outro dispositivo legal, obrigação de pesquisa de preços como condição antecedente a prorrogação ou renovação de prazo de vigência contratual.
- Aqui, reitera-se integralmente todas as justificativas apresentadas sobre o mesmo tema, nos itens anteriores, destacando-se, ainda,

que na hipótese presente não há que se falar em pesquisa de preços, pois há um índice fixado contratualmente decorrente, sob pena de ilegalidade, uma vez que a própria Corte entende que o Edital é a Lei que rege o procedimento licitatório.

Execução Contratual

- Por primeiro, deve ser realçado que eventuais falhas apontadas pela fiscalização não teriam como ser ANTEVISTAS pelo parecerista.
- Ademais, nunca é demais repetir que todas as justificativas das contas de entidade, desde o exercício de 2015 até 2020 foram todas apresentadas pela empresa ora contratada, sendo certo, como bem acima destacado que TODAS, SEM EXECEÇÃO, FORAM JULGADAS REGULARES PELA EGRÉGIA CORTE DE CONTAS.
- Disto resulta, clara e objetivamente, que os apontamentos da auditoria não se traduzem em verdade absoluta, pois muitas das contas acima citadas, continham alegações da fiscalização apontando irregularidades, sendo certo, que foram devidamente ilididos, caso contrário, as contas não teriam sido aprovadas.
- Com relação aos apontamentos acima citados remeta-se às defesas apresentadas nos próprios itens ali elencados pela fiscalização, onde encontram-se demonstrados jurisprudências e ensinamentos doutrinários emanados da própria Corte de Contas, em total divergência aos apontamentos, fato que pode levar por si só ao máximo a recomendação, se for o caso, mas nunca no reconhecimento de uma eventual não execução contratual, como pretendido.

CONVITE DE PREÇOS Nº 15/2020

PROCESSO LICITATÓRIO NO 036/2020

Contratada: Gabriel Cardoso de Moura - Me

PRELIMINARMENTE:

- As contas do exercício de 2020 foram apreciadas pela Egrégia Corte de Contas através do Processo TC 004740.989.20, sendo certo que consta no relatório da auditoria que não foram verificadas falhas na instrução formal de possíveis registros (fls.10), que a matéria relativa aos contratos foi vista em conformidade com as Instruções vigentes (Instruções TCESP 02/2016 alteradas) (fls. 11), no que se refere aos contratos firmados no exercício fiscalizado, sendo que não foi verificado nenhuma irregularidade de instrução formal digna de nota. (fls.11/12).
- De sorte que inexistiu qualquer tipo de apontamento quanto ao procedimento licitatório, ora objeto das presentes justificativas, quando da análise das contas do exercício de 2020, as quais foram devidamente julgadas regulares e aprovadas, disto resultando, quanto a matéria, a hipótese da preclusão, com o trânsito em

julgado.

- Face a tudo isto, não resta dúvida quanto à aplicabilidade do princípio universal e constitucional da segurança jurídica.

Exigência de Certidão Negativa de falência ou recuperação judicial:

- Quanto este item, remete-se a leitura das contestações ao mesmo assunto, no âmbito do Convite 18/2020. As justificativas são as mesmas, reiterando-se na sua integralidade.

Ausência de comprovação de entrega/confirmação de leitura dos convites encaminhados, por e-mail, às empresas.

- A comprovação do envio dos convites encontra-se nos autos do processo. Ademais, a simples participação das empresas confirma o recebimento dos convites, sendo certo que, aqui, também, se atendeu ao requisito legal da participação de, no mínimo, três interessados. Assim, os apontamentos não trouxeram absolutamente nenhum prejuízo ao certame.

Ausência de nova cotação/pesquisa de preços para firmar o termo aditivo

- Não há, no inciso II do artigo 57 da Lei 8.666/93, e em nenhum outro dispositivo legal, obrigação de pesquisa de preços como condição antecedente a prorrogação ou renovação de prazo de vigência contratual.
- Aqui, reitera-se integralmente todas as justificativas apresentadas sobre o mesmo tema, nos itens anteriores, destacando-se o fato de que o valor permaneceu inalterado, inobstante a existência de inflação no período.
- Ora, uma vez efetuado o aditamento, sem alteração do valor, tendo a presença de índices inflacionários para o período, resta claro a economicidade e condição mais vantajosa para a administração.

TOMADA DE PREÇOS N° 01/2020

Processo Licitatório n° 023/2020

Contratada: UP Grade Inteligência Médica Ltda.

PRELIMINARMENTE:

- As contas do exercício de 2020 foram apreciadas pela Egrégia Corte de Contas através do Processo TC 4740.989.20, sendo certo que consta no relatório da auditoria que não foram verificadas falhas na instrução formal de possíveis registros (fls.10), que a matéria relativa aos contratos foi vista em conformidade com as Instruções vigentes (Instruções TCESP 02/2016 alteradas) (fls. 11), no que se refere aos contratos e termos aditivos firmados no exercício fiscalizado, sendo que não foi verificado nenhuma

irregularidade de instrução formal digna de nota. (fls.11/12).

- De sorte que inexistiu qualquer tipo de apontamento quanto ao procedimento licitatório, ora objeto das presentes justificativas quando da análise das contas do exercício de 2020, as quais foram devidamente julgadas regulares e aprovadas, disto resultando, quanto a matéria, a hipótese da preclusão, com o trânsito em julgado.
- Face a tudo isto, não resta dúvida também, quanto à aplicabilidade do princípio universal e constitucional da segurança jurídica.

Do objeto da licitação

- Quanto à natureza do objeto, o fato do agente de fiscalização não compreender o mesmo, não implica que o mercado pertinente não possa fazê-lo, nos exatos termos do que está sendo licitado.
- Uma comprovação disso, é que o edital de licitação, na modalidade tomada de preços, devidamente publicado não contou com nenhuma impugnação.
- Hoje em dia, com os mecanismos de divulgação existentes, em especial, os meios eletrônicos, se existente qualquer omissão em um edital, são inúmeras as impugnações, representações no Tribunal de Contas, e até mandados de segurança.
- O fato de a licitação estar aberta ao público por todo o prazo da tomada de preços, e, não contar com nenhuma impugnação ou questionamento, corrobora que o edital não deixou dúvidas sobre o objeto licitado.
- O objeto da licitação foi devidamente definido no termo de referência, que faz parte integrante do edital, com os objetivos, o escopo dos serviços de forma detalhada, com 10 itens específicos, não havendo que se falar em objeto genérico. Veja-se: (...)
- Ainda, importante destacar que o objeto não se resume à telemedicina, mas também a ferramentas e instrumentos de gestão e Inteligência de dados, devidamente especificados.
- Neste sentido, consta o uso da metodologia LEAN, cujo conceito pode ser facilmente obtido na internet, e refere-se a um método reconhecido de gestão, que busca eliminar desperdícios em diversos níveis, nos processos de gestão, administrativos, produção e demais áreas, visando lidar com os problemas de forma sistêmica, otimizando as atividades.
- Tal metodologia, é oferecida por diversas empresas, e uma busca no “google”, demonstra a existência de dezenas delas, não havendo que se falar aqui, de eventual comprometimento de competitividade.
- Outra questão importante, como se verificou acima, o termo de referência contempla também ferramentas e procedimentos de gestão de unidade de saúde, de forma específica e detalhada, logo não há que se falar em instrumento genérico.
- No tocante ao atestado de capacidade técnica, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou irregularidade, tratando-se, aparentemente, de mera insinuação, pois não se apresenta qual seria o dispositivo legal infringido.

- Neste sentido, inclusive, dificulta-se o exercício da ampla defesa e do contraditório, ao não se apresentar o detalhamento da suposta ilegalidade. O edital define a exigência de qualificação técnica em seu item 3.1.4, e, em estrita obediência à lei de licitações, não estabelece quantidade mínima de atestados. Assim, constam dos autos outros dois atestados de capacidade técnica, o que garante a habilitação da licitante.
- Ainda, se estabeleceu, como única condição para impossibilidade de apresentação de atestados, que a empresa emitente integre o mesmo grupo financeiro da licitante, o que não é o caso, sendo certo que, como mencionado acima, mesmo que se desconsiderássemos o atestado emitido pela empresa HBB, ainda assim, seria perfeitamente possível a habilitação.
- Ademais, o orçamento prévio tem como objetivo avaliar os preços no mercado, e no presente caso, A AUDITORIA NÃO IMPUGNOU, ALIÁS, SEQUER QUESTIONOU, TANTO OS ORÇAMENTOS PRÉVIOS COMO OS PRÓPRIOS VALORES CONTRATADOS, reconhecendo a inexistência de eventual prejuízo ao erário.

Do termo de referência

- Sobre o termo de referência, também não se vislumbra qual a suposta ilegalidade ou irregularidade, posto que também não se apresentou o suposto dispositivo legal violado, assim, tem-se a esclarecer, que o mesmo faz parte integrante do edital, como ANEXO I, nos exatos termos do item 19.1, de sorte que se trata de documento formal do processo licitatório.
- Ora, não havendo, portanto, qualquer necessidade de assinatura específica, como sempre foi feito, em todos os editais realizados pela entidade, e analisados pela Egrégia Corte de Contas, até a presente data, como mostram os diversos documentos já apensados aos autos pela própria auditoria.
- No que se refere à questão do termo de referência, vale destacar que na condição de documento formal do processo licitatório, como já mencionado, compõe o processo, como parte integrante do edital.
- Tal situação é conduta comum na administração pública e não prejudica e tampouco vicia o processo licitatório, tanto isto é verdade que a própria Câmara Municipal de Assis já utilizou de tal expediente e também o Município vizinho de Tarumã, conforme se verifica em editais (cópias) juntadas em anexo, os quais possuem termo de referência sem assinatura específica.
- Ainda: o termo de referência foi elaborado à partir de várias reuniões com as diversas estruturas dos cursos de saúde da FEMA, a fim de adequar a UPA para o bom funcionamento, deixando-a preparada para recepcionar os alunos, consultas a fontes bibliográficas, inclusive estatísticas e artigos científicos, como o encontrado no link que ora se apresenta: <https://www.estatisticabrasil.cardiol.br/articles?lang=pt>.

Da Publicação

- A Auditoria aponta como irregularidade a não publicação de extrato do edital em jornal de grande circulação.
- No entanto, eventual apontamento trata-se na verdade de vício sanável, passível de ser relevado mediante recomendação, como se verá.
- O edital foi devidamente publicado no Diário Oficial do Estado, no site da instituição e fixado em átrio próprio.
- A publicação no sítio eletrônico da Instituição se mostra um elemento importante de divulgação de seus atos, notadamente em face dos relatórios emitido pelo “Google Analytics”, que ora se juntam, onde se tem um período de apuração de dois meses, março e abril de 2020, incluindo-se aí o período de divulgação do edital em questão.
- Da análise de tais relatórios, verifica-se o acesso de 197.995 pessoas na página da Instituição, sendo que 0,36%, ou seja, 706 pessoas de forma específica para o ícone de compras e licitações.
- Assim, tem-se um número de acessos significativos, o que demonstra a ampla divulgação dos editais da Instituição, suprimindo a necessidade de publicação em imprensa escrita.
- O edital foi amplamente divulgado, constando todos os comprovantes dos autos, inexistindo-se má-fé e/ou intenção deliberada de restringir a competitividade.
- Sobre a questão da publicidade em jornal impresso, merece destaque a manifestação, adotada em decorrência de citação, do ilustre Conselheiro Dr. Dimas Ramalho nos autos o PROCESSO 000018423.989.18, a saber: (...)
- Ainda a respeito merecem destaques as citações de decisões emanadas não só da Egrégia Corte de Contas Paulista, como até mesmo de outros estados, além do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como a seguir transcritas: (...)
- Disto resulta que a não publicação em jornal de grande circulação não tem o condão de macular a totalidade do processo licitatório, uma vez que, neste caso, procedeu-se a ampla divulgação no sítio eletrônico da Fundação, com uma quantidade significativa de acesso, como acima demonstrado, excluindo-se por completo qualquer indício de má-fé e/ou dolo por parte da origem.

Do Termo Aditivo

- Ainda, em relação ao presente processo licitatório, verifica-se um equívoco da auditoria, ao proceder a análise dos termos aditivos celebrados. Isto porque, são dois instrumentos de aditamento contratual.
- Houve um primeiro termo aditivo, celebrado em 04 de maio de 2021, pelo prazo de 02 meses, sem qualquer alteração do valor inicial, perfazendo um total de R\$ 144.000,00 (dois meses de R\$ 72.000,00 cada), o qual foi precedido do respectivo parecer jurídico, pedido e aprovação orçamentária e termo de autorização, conforme documentos constantes nos próprios autos (27.3).

- Ressalte-se que o primeiro termo aditivo não sofreu qualquer alteração de valor.
- Posteriormente, foi celebrado um segundo termo aditivo, celebrado em 06 de julho de 2021, com valor mensal de R\$ 79.400,00, pelo prazo de dez meses, reajustado nos exatos termos da cláusula 4.1.1 do contrato que previa reajuste pelo IGPM/FGV.
- Tal valor corresponde ao um acréscimo de 10,27%, sendo que o Índice Geral de Preços – Mercado (IGP M) variou 0,60% em junho, acumulando alta de 15,08% no ano e de 35,75% em 12 meses e, variou 0,78% em julho acumulando alta de 15,98% no ano e de 33,83% em 12 meses, conforme apontado pelo Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas (FGV IBRE), o que pode ser constatado nos links: <https://portal.fgv.br/noticias/igpm-junho-2021> e <https://portal.fgv.br/noticias/igpm-julho-2021>.
- Assim, por qualquer índice se verifica, seja o mês anterior ou mesmo o próprio mês do contrato, o percentual utilizado foi menor que índice oficial previsto no contrato, o que por si só já caracteriza e comprova a condição econômica mais vantajosa para a administração.
- Logo, incabível o posicionamento da auditoria sobre a falta de orçamento impedir a condição mais vantajosa para a administração, pois tal situação resta comprovada pela adoção de percentual menor do que o índice oficial previsto no contrato.
- Ainda, remetemos às argumentações e decisões colacionadas anteriormente sobre o mesmo tema, em especial aquelas contidas no item Convite nº 32/219, sendo certo, portanto, que não há obrigação legal de nova pesquisa de mercado a cada renovação de prazo de vigência contratual.
- Com relação à minuta e parecer jurídico a que se refere a auditoria em relação ao segundo termo aditivo, tem-se que ocorreu um equívoco, pois o auditor refere-se à minuta do primeiro termo e não do segundo, situação de fácil percepção ao se identificar o prazo e valor da mesma. (cláusulas 1 e 3, respectivamente).
- Assim, o parecer jurídico em questão refere-se ao segundo termo aditivo, constando de forma expressa, o prazo de 10 (dez meses), e a previsão de reajuste de preços, nos exatos termos do contrato original (cláusula quarta), de forma que em havendo a respectiva previsão contratual, por óbvio que a minuta estava apta para aprovação.
- Repita-se, o índice de reajuste utilizado estava devidamente previsto no contrato, sendo adotado percentual menor do que aquele apurado no período, logo incabível o entendimento de que não houve indicação de índice, estudo ou parâmetro para a adoção do preço, além do que o índice estava previsto no edital, não havendo, assim, imperiosa necessidade de sua citação expressa em qualquer outro documento.
- Com relação a adoção da expressão “permanecerá”, tem-se que se refere ao tempo verbal do segundo aditivo, ou seja, a partir da data de sua celebração em diante, e não em relação a situação anterior, ou seja, o preço pactuado a partir da assinatura do segundo aditivo deveria ser mantido por todo o tempo de sua vigência, o que de fato ocorreu.

- Desta forma, quanto aos preços e prazos, todas as alterações encontram-se devidamente fundamentadas, motivadas e autorizadas, razão pela qual não há que se falar em nenhuma irregularidade.
- Não se vislumbra, de fato, nenhum apontamento objetivo por parte da Fiscalização, restando comprovado as condições econômicas mais vantajosas para a administração, nos exatos termos do artigo 57, II da lei de licitações e 70 “caput” da CF/88.
- Podemos resumir, de forma mais objetiva, o termo de referência em 3(três) tópicos básicos e principais, a saber:
- 1) atendimento por tele consulta, exame cardiológico e emissão de laudo; 2) gestão de saúde para viabilizar melhores indicadores, agilidade no atendimento e redução de custos; 3) implantação de protocolos clínicos e oferta de cursos EAD.
- Através dos dados e informações constantes dos relatórios de atividades desenvolvidas, emitidos a cada mês, juntamente com as respectivas notas fiscais e já anexados aos autos, bem como das planilhas entregues pessoalmente, por meio magnético, aos senhores auditores, com a identificação nominal do paciente atendido, horário de atendimento da tele consulta, médico responsável (especialista em cardiologia), realização de exame e emissão do laudo respectivo, tem-se a efetiva comprovação dos serviços prestados.
- Destaque-se que a auditoria reconheceu a efetiva prestação dos serviços, não demonstrando qualquer dúvida a respeito disto.
- A fim de se demonstrar a compatibilidade de preços utilizamos o primeiro item caracterizado no termo de referência e mencionado acima, qual seja, atendimento por tele consulta, exame cardiológico e emissão de laudo, caracterizados por três procedimentos médicos para cada atendimento realizado na UPA de Assis, no âmbito do contrato.
- Pelos relatórios já mencionados, foram realizados 5.104 atendimentos no ano de 2021, resultando em uma média mensal de 425 atendimentos.
- Se considerarmos apenas um dos procedimentos incluídos nos atendimentos, qual seja a tele consulta (ainda tem-se o exame e o laudo), e multiplicarmos pelo valor de uma consulta médica pelo preço sugerido pela FENAM (Federação Nacional dos Médicos) para janeiro de 2021, que era de 197,79, temos um custo mensal de R\$.84.060,75, bem superior ao custo inicial do contrato, de R\$72.000,00 e do valor com aditivo que foi de R\$.79.400,00.
- Veja-se: por um valor menor do que o apurado para a realização tão somente das consultas, a contratada realizava exames, laudos, fornecia apoio na gestão em saúde com seus funcionários presentes na unidade, bem como ofertava cursos em EAD.
- Neste sentido, destaca-se os itens do termo de referência, os quais estabelecem ações de gestão, para redução de custos e melhoria nos processos de trabalho, quais sejam: (...)
- Comparando-se tal termo de referência, com os relatórios mensais apresentados pela contratada, destaque-se os serviços específicos de tais itens, como: Gerenciamento Diário (com a análise, diariamente, dos indicadores para mitigar fila de espera para

atendimento médico, dentre outros problemas da unidade; :Huddle PA (em andamento ferramenta do Huddle no PA Assis, identificar os problemas diários, sugerir ações para mitigar os problemas; Mensuração e movimentos do ciclo do processo do paciente, atividades gerais de gestão constantes do item Visão Geral (como disponibilização de cesso aos médicos, enfermagem e administrativos para os treinamentos definidos na plataforma DECO; alinhamentos pontuais junto à FEMA da gestão para os próximos passos, análise dos indicadores e gatilhos para mitigação, elaboração e divulgação de Comunicação na UPA para processo COVID, mapeamento do fluxo de reposição do carrinho de emergência e sugestões de melhorias); dentre outros.

- Tais atividades, dentre outras, estão descritas no relatório do mês de novembro de 2021, mas constam de todos os relatórios mensais apresentados pela contratada, de janeiro a dezembro de 2021, caracterizando-se a execução do objeto, em todos os seus termos, inclusive dos outros serviços além das consultas de telemedicina.
- FINALMENTE, destaque-se, por imperioso e necessário, que inexistente qualquer elemento que possa levar a existência de superfaturamento, preço fora do mercado, lesividade, prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito próprio ou de terceiros, etc..etc..., fatos indispensáveis junto com o eventual conluio, para se macular de irregular e/ou ilegal o procedimento licitatório, como bem destacado nos ensinamentos doutrinários e jurisprudências acima elencados e destacados.
- Aliás, FATOS INCONTROVERSOS, eis que a fiscalização nada alegou a respeito.

Convite no 01/2021:

Processo Licitatório no 07/2021

Contratada: Seven Join Ltda.

Não definição do objeto de forma clara

- Aqui a auditoria alega que o objeto não foi definido no termo de referência, de forma detalhada, notadamente quanto a informação de que os serviços seriam mensais.
- Importante consignar, que a análise de serviços e preços cotados, decorre de previsão da própria Instituição, de que os valores seriam mensais, conforme reconheceu a própria auditoria e consta dos autos (DOC. 28.1 – fls 18 do processo licitatório)
- Neste sentido, ao contrário do que apresenta a auditoria em seu relatório, tem-se que as informações sobre a periodicidade dos pagamentos estão expressas de forma clara e objetiva nos documentos que compõem o processo licitatório.
- Tem-se que o edital, em sua cláusula 14.1, estabelece de forma clara e cristalina, que o valor decorre de estimativa mensal, bem como a cláusula 15.1, que define os pagamentos mensais, com intervalos a cada 30 dias. Ainda, a minuta do contrato, que faz parte integrante do edital, estabelece as mesmas condições em sua cláusula 5.1.

- Importante consignar que o termo de referência, em seu item, 4, ao definir o prazo de execução, estabelece que o termo inicial do contrato se dará com a ordem de serviço.
- Assim, em uma interpretação conjunta de todos os instrumentos que compõem o edital, incluindo-se a minuta de contrato, tem-se, que, uma vez emitida a ordem de serviços, os mesmos seriam mensais, com pagamentos a cada 30 (trinta) dias, nos exatos termos edital (clausula 15.1) e minuta de contrato (cláusula 5.1).
- Logo, no entendimento da FEMA, os orçamentos apresentados foram suficientes para apurar o valor médio praticado pelo mercado, e, não existem as inconsistências ou dúvidas levantadas pela Fiscalização, não havendo que se falar em macula ao artigo 14 da Lei no 8.666, tampouco ao princípio da transparência.

Exigência de Certidão Negativa de falência ou recuperação judicial:

- Neste item, remete-se à leitura das justificativas ao mesmo tema, as quais se reitera na íntegra, em especial no Convite 18/2020.

Dos orçamentos e propostas da licitação.

- Primeiramente, vale consignar que a FEMA, seus diretores, gestores e membros da Comissão de Licitação, desconhecem os vínculos trazidos à baila pela Fiscalização. Inclusive, não há obrigatoriedade legal para que se faça uma investigação na vida pregressa das empresas e de seus sócios para todas as licitações, como fez a Fiscalização neste caso em específico.
- Certamente, se tal busca for feita em todos os certames, por exemplo, em uma licitação de aquisição de medicamentos, com 500 itens e mais de uma centena de participantes, encontrar-se-ão empresas que tiveram e que ainda possuem sócios em comum, relações contratuais etc.
- Fato é que uma busca aprofundada em todos os certames praticamente inviabilizaria as licitações públicas. Talvez por isso, não há na Lei de Licitações, nenhum dispositivo que considere ilegal que empresas que tiveram sócios em comum no passado possam concorrer no mesmo certame licitatório. Inclusive, questionamos aqui, qual seria o fundamento legal para a Comissão de Licitações desclassificar uma ou mais licitantes que apresentem tais condições?
- Não há previsão legal para desclassificar licitantes ou desconsiderar orçamentos de empresas que tiveram no passado, sócios em comum, ou com algum tipo de relação contratual considerando-se, principalmente, que a Comissão de Licitação não tinha conhecimento prévio de tal circunstância.
- Ressalte-se a respeito, a decisão proferida nos autos do INQUÉRITO CIVIL – IC 14.0695.000106/2012-5, o qual tramitou junto à Promotoria da Comarca de Assis.
- Vejamos o teor parcial do Relatório Conclusivo da Promotoria de Justiça do Estado de São Paulo, que resultou no arquivamento do

referido Inquérito Civil: (...)

- Destaque-se que a promoção de arquivamento foi devidamente HOMOLOGADA pelo Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo.
- Temos, ainda, decisão a respeito proferida pelo Egrégio Tribunal de Contas da União: (...)
- Mesmo que tivessem efetivamente participado da licitação as duas empresas que tinham em sua composição um mesmo sócio, ainda assim nada de ilegal existiria, ao contrário do asseverado, aliás, como reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência. Veja-se.
- A questão foi suscitada em consulta apresentada no item “questões práticas” formulada à equipe da Editora NDJ – Consultoria, como consta do Boletim de Licitações e Contratos, volume 12, de dezembro de 2007, página 1199, de onde pode ser extraído o seguinte: (...)
- O ACÓRDÃO acima citado, originário do EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO resulta dos autos da APELAÇÃO CÍVEL Nº 172.157-5/5, da Comarca de Pereira Barreto, em que é recorrente o JUÍZO “EXOFFICIO”, sendo apelantes SBM ASSESSORIA E CONSULTORIA TÉCNICO LEGISLATIVA S/C LTDA. E OUTROS e apelados ANTONIO CARLOS DA SILVA E OUTROS, cuja ementa é a seguinte:
- Como visto nos autos a homologação da licitação se deu pelo menor preço estando, assim, atendidas todas as prerrogativas legais incidentes na espécie.
- Ademais, não existe nos autos prova alguma, aliás, nem mesmo qualquer tipo de indício que possa caracterizar ou levar a uma conclusão de eventual conluio entre as empresas.
- Também inexistente qualquer elemento que possa levar a existência de superfaturamento, preço fora do mercado, lesividade, prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito próprio ou de terceiros, etc...etc..., fatos indispensáveis junto com o eventual conluio, para se macular de irregular e/ou ilegal o procedimento licitatório, como bem destacado nos ensinamentos doutrinários e jurisprudências acima elencados e destacados.
- Ou seja, não há nada que impeça que, em uma licitação, participem empresas, que no passado, tiveram os mesmos sócios. Não há nada que impeça, que inclusive a mesma empresa anteriormente contratada participe do certame!
- Finalmente, destaque-se que os serviços foram efetivamente prestados, conforme os relatórios juntados aos autos, FATO QUE NÃO FOI IMPUGNADO NO RELATÓRIO DA FISCALIZAÇÃO.

Certidões de Habilitação

- Não vislumbramos qual a suposta ilegalidade ou irregularidade apontada, tratando-se, aparentemente, de mera insinuação.
- Inclusive, questionamos aqui: a partir deste ponto devemos passar a conferir data e hora da emissão das certidões para habilitação? Se as datas e horários forem semelhantes temos que inabilitar a licitante? Até quantos minutos de diferença entre uma certidão e

outra podemos considerar aceitável? Com fundamento em que dispositivo legal podemos ou devemos inabilitar tais empresas?

- Destaque-se ainda, que não há qualquer questionamento quanto a validade das certidões, logo, não se tem caracterizado qualquer violação a dispositivo legal.
- Veja-se, a fiscalização não indicou qualquer dispositivo legal que teria sido violado no presente caso.
- Quanto a alegação de que duas certidões de empresas diferentes possuem a mesma diagramação, não vislumbramos qual a suposta ilegalidade ou irregularidade apontada, tratando-se, aparentemente, de mera insinuação.
- Inclusive, de se questionar, a necessidade de tal conferência. A preocupação e cuidado da administração, deve ser com a veracidade e validade das certidões, as quais estão em perfeita ordem.
- A questão da mesma diagramação de impressão e tonalidades de cores de certidões das empresas Seven Join Ltda e BoyBand Comunicação Visual Ltda, tem-se a esclarecer que existe uma padronização em tais casos.
- As cores são padronizadas para garantir a fidelização na replicação da mesma, com uso de sistemas e escalas de padronização de cores como o “CMYK”, “RGB” e “PANTONE”, definidos em manuais de identidade visual de diversas Entidades, inclusive no Estado de São Paulo, mais especificamente o Manual de utilização do Brasão do Estado, publicado pela Secretaria de Comunicação do Governo do Estado de São Paulo, disponível em https://issuu.com/governosp/docs/periodo_eleitoral_identidade_visual_paginas_separa, do qual extraem-se as ilustrações abaixo: (...)
- O mesmo ocorre com a diagramação de documentos em sites oficiais, de forma que, qualquer certidão solicitada, independentemente do CNPJ, serão emitidas com a mesma diagramação em função da padronização, conforme documentos em anexo, os quais se tratam de empresas diferentes, no caso, a FEMA e a Seven Join, emitidos e impressos em máquinas diferentes, porém com a mesma diagramação.
- Ressalte-se que os documentos em questão, referem-se, todos, à fase de habilitação, sendo que as propostas de preço, não tiveram qualquer questionamento, notadamente quanto ao seu sigilo e conformidade com o exigido no edital.

Ausência de “carimbo” de protocolo

- Não há obrigação legal de constar carimbo de recebimento em envelopes de proposta ou documentos. Questiona-se: qual dispositivo legal foi em tese violado?
- Ora, consta da ata de abertura do processo licitatório, devidamente assinada por todos os membros da Comissão de Licitações, que TODAS as empresas convidadas entregaram os envelopes para habilitação e de proposta de preços, na data estabelecida no edital.
- Tem-se que a comissão, formada por agentes públicos dotados de Fé-Pública, reconheceu a regularidade da entrega dos envelopes,

expressamente na respectiva ata de abertura, de forma que não há qualquer comprovação de que os envelopes não foram entregues no dia e hora estipulados pelo edital. Assim, não existe qualquer vício no presente apontamento.

Inabilitação das três empresas

- Conforme consta da ata de abertura dos envelopes de documentos, na fase de habilitação, realmente as empresas foram inabilitadas, sendo certo que origem efetuou exatamente o que se estabelece a lei, ou seja, concedeu prazo para correção dos documentos.
- De se observar que deve prevalecer o princípio da celeridade processual, ou seja, foi muito mais vantajoso para a administração conceder o prazo para regularização, do que cancelar todo o procedimento e “perder” os atos devidamente válidos praticados até então.
- Irrelevante o fato de a inabilitação decorrer da ausência dos mesmos documentos, até porque não o foi, especialmente em razão da empresa BOYBAND COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA – EPP, pois deve se levar em conta que, na data aprazada para a regularização, todas as empresas estavam devidamente habilitadas a participar do certame.
- Frise-se que, não há, por parte da auditoria a indicação de qual dispositivo legal foi violado no presente caso, ao contrário, se cumpriu a lei, ao conceder o prazo para regularização documental e tampouco asseverou concreta e objetivamente a existência de qualquer tipo de conluio entre as empresas.
- FINALMENTE, destaque-se, por imperioso e necessário, que inexistente qualquer elemento que possa levar a existência de superfaturamento, preço fora do mercado, lesividade, prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito próprio ou de terceiros, etc...etc..., fatos indispensáveis junto com o eventual conluio, para se macular de irregular e/ou ilegal o procedimento licitatório, como bem destacado nos ensinamentos doutrinários e jurisprudências acima elencados e destacados.
- Aliás, FATOS INCONTROVERSOS, eis que a fiscalização nada alegou a respeito.

Modalidade Especial no 01/2021 (Lei Complementar no 182, de 1o de junho de 2021)

Dos orçamentos prévios

- A auditoria aponta um suposto comprometimento dos orçamentos prévios, em razão da sociedade anterior ao procedimento.
- Aqui, mais uma vez se equivoca a auditoria, pois tal circunstância, por si só, não é capaz de macular o procedimento. Assim, reitera-se na integralidade as justificativas apresentadas sobre o mesmo apontamento em relação ao convite 01/2021 – Processo Licitatório 07/2021, destacando-se que o presente foi realizado mais de um

ano após a alteração contratual.

- Além disso, vale ressaltar, para ambos os casos, que há nos autos comprovação inequívoca de que os preços contratados são os praticados pelo mercado, e, que os serviços foram executados, entregues, conferidos e recebidos em definitivo, o que afasta qualquer irregularidade.
- De acordo com o princípio trazido do direito francês, “Pas de nullité sans grief”, de que não se declara nulidade sem causa e efeito, uma vez constatado que os serviços foram prestados (fato que não é contestado pela Fiscalização), e, que o preço é compatível com o praticado pelo mercado, há que se aprovar a matéria, pois não houve qualquer prejuízo para a Administração, para a empresa ou para terceiros.
- De se destacar ainda, que a ausência de qualquer apontamento por parte da Fiscalização, no que tange ao procedimento da modalidade especial de licitação, implica na conclusão lógica de que o procedimento licitatório em si, foi aprovado sem ressalvas pela Fiscalização, visto que foram apenas apontadas observações que não guardam pertinência com o processo licitatório, nem mesmo com a formalidade e juridicidade do contrato.
- Este ponto é essencial, por se tratar de uma modalidade nova, com pouca ou nenhuma jurisprudência nessa Corte de Contas. Então, a aprovação do procedimento licitatório em si, sem ressalvas, é um fato a ser destacado.
- No que tange ao comparativo dos objetos entre o presente contrato e um outro celebrado em razão de processo licitatório diverso, incabível ao caso, pois se tratam de objetos completamente distintos.
- Os termos de referência dos dois processos são completamente distintos. O termo de referência do processo 007/2021 possui duas páginas, já o termo de referência do processo 065/2021 possui 14 laudas, merecendo destaque os itens apresentados no quadro comparativo abaixo: (...)
- Veja-se, de forma clara e cristalina que os objetos são completamente distintos, não guardando, absolutamente qualquer similaridade, ainda que de forma remota, entre si. Mais: consta do termo de referência do processo 065/2021 – Modalidade Especial 001/2021, o detalhamento dos resultados esperados pela administração, definindo-se metas a serem cumpridas.
- Neste sentido resta demonstrada a total diferença dos objetos contratuais, bem como a maior complexidade e nível de exigência da futura contratada, quanto ao objeto relativo ao processo licitatório 065/2021, comparativamente ao objeto do processo licitatório 007/2021.
- Finalmente, em face disto, resta justificada a divergência entre os valores apontados pela auditoria, pois se tratam de contratos com objetos absolutamente distintos.
- No que se refere às atividades desenvolvidas na atualidade no HUB Inova FEMA, a alegação da auditoria de que as mesmas poderiam, em tese, ser desenvolvidas por professores da FEMA, não se coaduna com a realidade dos fatos.
- Realmente a FEMA possui mestres e doutores, no entanto, os

mesmos são qualificados para a área acadêmica, sendo que o objetivo da contratação, como se verifica no termo de referência, era estabelecer o contato entre a academia e o mercado inovador, com foco para o desenvolvimento, fomento, e gerenciamento de negócios focados em StartUps ou modelos de negócios disruptivos.

- Ainda, a fim de se demonstrar, que as alegações da auditoria, sobre a possibilidade dos docentes atuarem no HUB, não merecem prosperar, apresentamos a situação de cada um dos professores constantes na relação juntada aos autos (doc. 31), onde é possível verificar que quase todos possuem carga horária preenchida com as atividades acadêmicas, conforme se verifica no horário de aulas de cada um, bem como que, desenvolvem outras atividades além de atuarem na FEMA, como extraído dos próprios currículos lattes respectivos.
- (...)
- Verifica-se que os docentes, Alex Sandro Romeo de Souza Poletto, Célio Desiró, Diomara Martins Reigato Barros, Douglas Sanches da Cunha e Luiz Ricardo Begosso, possuem altas cargas horárias de aula no período noturno e jornada de 40 horas no CEPEIN da FEMA.
- Importante esclarecer que o CEPEIN tem alta demanda de serviços, e, conseqüentemente de funcionários, em função disto não se mostra razoável que professores atuantes em tal estrutura sejam deslocados para o HUB, ainda, tal é a demanda que se faz necessário a contratação de profissionais para o setor, inclusive com a abertura de Processo Seletivo, através do edital 10/2023, o qual encontra-se disponível no site da FEMA.
- Ainda, os professores Almir Rogério Camolesi, Fernando Cesar de Lima e Guilherme De Cleve Farto, desenvolvem atividades privadas, no âmbito mercadológico e empresarial.
- No que tange aos Professores Claudia Regina da Silva Franzão (inglês), Fernando Graciano de Brito (matemática e física), Marisa Atsuko Nitto (matemática) e Sara Rabelo de Souza (matemática e psicologia), não atuam diretamente na área de tecnologia e inovação.
- Finalmente, vale destacar que os professores Domingos de Carvalho Vilela Junior, Fábio Eder Cardoso e Luiz Carlos Begosso, atuam na CEETEPS/FATEC, possuindo dois vínculos públicos.
- De todo o acima apresentado, tem-se que é praticamente impossível que os professores assumam responsabilidades do HUB, uma vez que não possuem condições de aumento de carga horária ou assumirem outro vínculo público, restando demonstrada a necessidade da contratação ora combatida.
- Ressalte-se, também: importante destacar que todos os docentes mencionados possuem jornada de trabalho em horas aula, além do que já possuem dois vínculos, não sendo possível sua lotação, em período integral, para as atividades no HUB, sem prejuízo do exercício das funções inerentes às atividades regulares.
- Em face disto, o que se pretendeu, foi estreitar os laços entre a academia e o mercado inovador, com a contratação de uma StartUp. Assim, a Instituição, valendo-se do princípio constitucional da discricionariedade optou pela terceirização da atividade,

objetivando, principalmente o interesse público, promovendo-se a integração entre academia, comunidade e iniciativa privada, adotando-se o modelo da tripla hélice para a inovação.

- A presença dos professores da FEMA é importante e já acontecia no HUB, mas era insuficiente para, efetivamente desenvolver a proposta de um espaço de inovação.
- Resta assim, caracterizada a necessidade da contratação.
- Ocorre que, com a rescisão contratual, identifica-se um prejuízo nas atividades de inovação da FEMA, pois, embora algumas atividades continuem a ocorrer, a grande maioria, voltada para a inovação acabou sofrendo prejuízos na sua execução.
- Veja-se, os projetos de diversas StartUps (Bioss, Onfoco, App médicos, Icline Streaming, Ticketeria Cine Piracaia e Playshare), Projetos para futuras StartUps, com mentorias para desenvolvimento, especialmente para utilização de resíduos de cana de açúcar e cicatrização de baixo custo, além de comitês de Inovação Junior não estão sendo desenvolvidos, fatos comprovados pelo próprio Relatório ora anexado.
- Embora o professor Doutor Alex Poletto esteja atuando no HUB, e algumas atividades estejam ocorrendo, tem-se uma diminuição significativa nas mesmas, inclusive com o encerramento de parcerias entre o HUB e empresas da região, demonstrando que a presença tão-somente de um professor no HUB é insuficiente para o atingimento de seus objetivos, em um espaço de tempo mais curto.
- Deve ser informado, ainda, que recentemente foi formulado uma denúncia anônima ao Ministério Público do Estado de São Paulo no sentido de que o Prof. Dr. Alex Poletto estaria atuando junto a HUB em desvio de função.
- Face aos argumentos acima expostos e considerando, ainda, a denúncia agora formulada verifica-se que a questão da atuação do referido professor no HUB não é inteiramente pacífica.
- Informe-se que tanto a Fundação, como o Professor prestarão as informações necessários e aguardarão o desfecho da mencionada denúncia para a tomada de providências, se for o caso.
- A título de esclarecimento, tem-se que o desenvolvimento das atividades atuais no HUB, somente está sendo possível, em função de todo o processo de criação, implantação e desenvolvimento realizado pelas empresas privadas que lá atuaram anteriormente.
- Assim, tem-se caracterizada a necessidade da presença de uma empresa com experiência em inovação, sob a ótica empresarial, para, conjuntamente com a academia, promover o desenvolvimento e fomento de novos negócios e modelos disruptivos.
- A Direção da Instituição está analisando toda a situação para tomada das medidas necessárias, a fim de que os objetivos originais do HUB sejam atingidos.

Da execução contratual

- A auditoria aponta que foram apresentados os relatórios mensais dos serviços prestados, porém, alega que não foram

acompanhados de documentação ou registros comprobatórios dos respectivos serviços.

- Tal apontamento, nos causa estranheza, uma vez que, em outros contratos de serviços, os relatórios mensais foram reconhecidos como instrumentos hábeis para comprovar a execução contratual.
- Mas, tal questão pode ser facilmente superada, posto que os serviços foram efetivamente prestados, como a seguir se verá.
- Até a rescisão, os serviços foram executados, entregues, conferidos, aceitos definitivamente, conforme constam dos relatórios juntados aos autos pela própria auditoria, com a assinatura de funcionários da Instituição, os quais reconheceram a efetividade dos serviços.
- Ignorar tal condição seria temerário, uma vez que, se estaria colocando em dúvidas a atuação do agente público, que é dotada de fé pública.
- Inobstante a isto, a fim de dirimir qualquer dúvida, apresenta-se abaixo, documentação comprobatória das diversas atividades e serviços executados.
- (...)
- Por todo o exposto, resta demonstrada a real necessidade da contratação, pela FEMA, bem como, que a mesma se deu nos exatos termos da lei, com a efetiva prestação dos serviços e nos valores praticados pelo mercado.
- FINALMENTE, destaque-se, por imperioso e necessário, que inexistente qualquer elemento que possa levar a existência de superfaturamento, preço fora do mercado, lesividade, prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito próprio ou de terceiros, etc...etc..., fatos indispensáveis junto com o eventual conluio, para se macular de irregular e/ou ilegal o procedimento licitatório, como bem destacado nos ensinamentos doutrinários e jurisprudências acima elencados e destacados.
- Aliás, FATOS INCONTROVERSOS, eis que a fiscalização nada alegou a respeito.

6.3.1.1 – DESPESAS COM CONTRATAÇÕES DIRETAS SEM FORMALIZAÇÃO DE PROCESSOS DE DISPENSA

DISPENSA 885/2020

Contratada: Seven Join Ltda.

PRELIMINARMENTE:

- As contas do exercício de 2020 foram apreciadas pela Egrégia Corte de Contas através do Processo TC 4740.989.20, sendo certo que consta no relatório da auditoria que não foram verificadas falhas na instrução formal de possíveis registros (fls.10), que a matéria relativa aos contratos foi vista em conformidade com as Instruções vigentes (Instruções TCEP 02/2016 alteradas) (fls. 11), no que se refere aos contratos e termos aditivos firmados no exercício fiscalizado, sendo que não foi verificado nenhuma irregularidade de instrução formal digna de nota. (fls.11/12).
- De sorte que inexistiu qualquer tipo de apontamento quanto ao

procedimento licitatório, ora objeto das presentes justificativas quando da análise das contas do exercício de 2020, as quais foram devidamente julgadas regulares e aprovadas, disto resultando, quanto a matéria, a hipótese da preclusão, com o trânsito em julgado.

- Face a tudo isto, não resta dúvida também, quanto à aplicabilidade do princípio universal e constitucional da segurança jurídica.
- Apesar disso, a auditoria aponta algumas ocorrências, as quais não são suficientes para macular a contratação, como a seguir se verá, com as justificativas apresentadas para cada uma delas.
- Inicialmente, tem-se que se trata de objeto inédito e inovador, com algumas características próprias, notadamente em face da criação do espaço do HUB INOVA FEMA, o que gerou inicialmente uma dificuldade de se encontrar critérios para pesquisa de preço.
- No entanto, a FEMA realizou pesquisas junto a diversas instituições de ensino, e, embora não tenha identificado objetos idênticos, constatou-se que a unidade de medida para atividades semelhantes, era a atribuição de valor à hora trabalhada.
- Assim, adotou-se o valor da hora-aula do professor da Instituição como parâmetro para a verificação do preço do serviço.
- Em dezembro de 2020, o valor da hora/aula dos professores da FEMA era de R\$ 84,18 (oitenta e quatro reais e dezoito centavos) para professor mestre e R\$ 108,99 (cento e oito reais e noventa e nove centavos) para professor doutor.
- Assim, estabelecendo-se uma média aritmética de tais valores, tem-se o valor de R\$ 96,58 (noventa e seis reais e cinquenta e oito centavos) a hora/aula, a qual acrescida dos encargos diretos de aproximadamente 51% (FGTS, INSS, PIS, férias, 1/3 de férias e 13º salário), perfaz um montante de R\$ 145,80 (cento e quarenta e cinco reais e oitenta centavos).
- Considerando uma jornada de 40 horas semanais, multiplicada por 4,5 semanas, que é a média das atividades docentes, tem-se um total de 180 horas mês, que multiplicadas pelo valor acima apurado, chega-se ao montante de R\$26.244,00 (vinte e seis mil, duzentos e quarenta e quatro reais).
- No caso concreto, os serviços foram prestados do dia 17 de dezembro de 2020 a 28 de janeiro de 2021, correspondentes a 26 dias úteis, com carga horária de 8 horas, perfazendo 208 horas no período, que multiplicadas pelo valor médio acima, chega-se a R\$ 30.326,40 (trinta mil, trezentos e vinte e seis reais e quarenta centavos).
- Assim, sob qualquer ótica, tem-se o parâmetro do preço, e a comprovação de que o mesmo estava compatível com o mercado, caracterizando-se a vantajosidade e economicidade da contratação.
- Ademais, vale consignar, que os cálculos acima, levam em consideração, a presença de um único professor, e a contratação da empresa, caracteriza-se por um grupo de profissionais, que atuaram diretamente junto à instituição, e não uma única pessoa.
- Finalmente, com relação ao preço, deve ser observado que a Fundação, valendo-se do critério acima referenciado, atendeu ao artigo 15, inciso V da lei 8666/93, que dispõe que, sempre que

possível, as compras deverão balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública.

- Neste sentido, utilizou-se para a formulação dos preços contratados, o valor da hora/aula paga pela própria FEMA.
- No que se refere a divergência de datas entre a emissão do empenho e a autorização, tem-se que, ao analisarmos o pedido de empenho e a nota de empenho, emitidos em 17/12/2020, constam referência ao documento de autorização, e-com 62230, que teria sido emitido, supostamente depois.
- Na realidade, o que provavelmente deve ter ocorrido, é uma divergência nos registros de datas dos sistemas de emissão de empenhos e o de produção do e-com (sistema eletrônico de comunicação) da FEMA, posto que se tratam de sistemas distintos.
- Ora, não há outra hipótese, pois, analisando os documentos, resta claro, que quando da elaboração do pedido e do respectivo empenho, já se tinha ciência da autorização, tanto isto é verdade que constou sua numeração (e-com 62230), inclusive na nota de empenho.
- Assim, de se concluir que, na realidade, a autorização foi emitida antes da elaboração do pedido e da nota de empenho, pois não seria possível que se soubesse o número do e-com antecipadamente.
- Ainda, deve se acrescentar que, a autoridade autorizadora, assinou o empenho, na respectiva data, de forma que reside aí, a autorização para a despesa, ou seja, com a assinatura do empenho, na respectiva data, tal qual foi efetuado.
- A teor da Lei 4.320/64, a autorização para execução do serviço se materializa e formaliza com a assinatura do empenho, sendo qualquer outro documento, uma mera formalidade, que isoladamente, não tem qualquer valor legal.
- Outro apontamento, diz respeito à suposta dificuldade de apresentação de proposta, por eventual falta de definição do início da prestação do serviço e do prazo de execução.
- Na realidade, tem-se o detalhamento dos serviços de forma clara e específica, na definição do objeto, com seus respectivos itens, pormenorizadamente descritos nos documentos (autorização: e-com 62230, pedido de empenho e nota de empenho), fato este não questionado ou impugnado pela auditoria.
- Assim, tem-se que o objeto especificado e detalhado, especialmente no seu núcleo central, qual seja CRIAR O ESPAÇO HUB INOVA FEMA.
- O presente se trata de dispensa de licitação, com fulcro no artigo 24, inciso II da Lei 8666/93, e, normalmente, nestes casos, o início dos trabalhos se caracterizam pela emissão e entrega da nota de empenho ao fornecedor, sendo que o prazo de execução deve ser sempre o mais breve possível, nestas hipóteses quase que de forma imediata, a fim de se atender aos interesses das partes, tanto da Instituição, no recebimento do serviço, como do fornecedor no recebimento dos respectivos valores.
- A auditoria reconheceu a entrega de relatório de atividades, comprovando a execução dos serviços, nada questionando a respeito. Assim, tem-se uma questão de extrema relevância:

AUDITORIA RECONHECEU A EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.

- Com relação aos valores pagos à empresa Seven Join, a auditoria aponta que teria ocorrido um suposto fracionamento de despesa, com gastos totais que superaram os limites estabelecidos na Lei 8666/93, com os valores atualizados pelo Decreto 9.412/2018.
- Na verdade, tal entendimento não merece prosperar, pois os valores foram decorrentes de despesas realizadas em exercícios financeiros distintos, qual seja, parte em 2020 e parte em 2021. Veja-se.
- No exercício de 2020, foi efetuado o empenho utilizando-se a dotação orçamentária do referido exercício financeiro, no valor de R\$ 23.000,00, em 17/12 daquele ano, nos exatos termos do artigo 57 da Lei 8666/93, que estabelece que a duração das despesas regidas pela presente Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários.
- Neste sentido, a despesa decorrente da dispensa em questão, (885/2020) deve ser considerada no exercício de 2020, e não no exercício de 2021. Tanto isto é verdade, que os serviços se iniciaram em dezembro de 2020, a dotação orçamentária foi a do exercício de 2020, e o pagamento foi contabilizado nos restos a pagar do referido exercício, como comprovam os documentos já acostados nos autos e agora novamente disponibilizados.
- Assim, as despesas foram devidamente empenhadas em dotação própria do exercício de 2020, mas não foram pagas no mesmo exercício, mas sim no exercício seguinte.
- Os serviços iniciaram-se no final do exercício de 2020 e terminaram em janeiro de 2021, caracterizando-se, portanto, como restos a pagar não processados, eis que não liquidados integralmente.
- A Lei 4320, em seu artigo 36 define RESTOS A PAGAR, como “as despesas empenhadas, mas não pagas até o dia 31 de dezembro, distinguindo-se em processadas das não processadas”
- Resumidamente, pode ser conhecido que nos Restos a Pagar Processado o fato gerador da prestação do serviço está presente e a entrega dos bens já foi plenamente atendida. Logo, o pagamento deverá ser efetuado.
- Na hipótese dos Restos a Pagar Não Processados o fato gerador também está presente, mas o bem parcial ou totalmente não foi entregue. Logo, o pagamento somente deverá ser efetuado após a entrega total do bem.
- Isto efetivamente foi o que ocorreu na presente hipótese, ou seja, a despesa foi empenhada em 2020 e liquidada no exercício seguinte (janeiro de 2021).
- Por imperativo deve ser destacado, também, o disposto no artigo 35 da Lei 4320, a saber: “Art. 35. Pertencem ao exercício financeiro: II – as despesas nele legalmente empenhadas”.
- Ratifique-se, portanto: a despesa empenhada, como na presente hipótese, em 2020, pertence ao exercício financeiro de 2020, pois foi nele que foi legalmente empenhada.
- Saliente-se, por necessário e fundamental, que o pagamento dos restos a pagar são despesas extraorçamentárias porque não pertencem ao exercício financeiro, dado que foram empenhadas no

exercício anterior, assim objetivamente temos: a) no momento da inscrição dos restos a pagar eles são considerados despesas orçamentárias; b) no momento do pagamento dos restos a pagar, eles são considerados despesas extraorçamentárias.

- A documentação acostada demonstra que o valor pago a empresa foi de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais), é inferior ao limite anual de dispensa prevista no inciso II para o exercício de 2020, fixado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a teor do disposto na Medida Provisória 961 de março de 2020, convertida na Lei 14.065/2020, estando, portanto, a despesa realizada dentro dos parâmetros legais fixados para a dispensa no exercício de 2020.
- Assim, face a descrição dos fatos como acima narrado, a documentação existente e a ora acostada, além da legislação vigente e aplicável à espécie, impossível a busca da fiscalização em incluir a despesa referenciada em um computo de um total de 190.000,00, objetivando a caracterização de um eventual fracionamento, que como visto é inexistente na espécie, uma vez que esta despesa foi realizada em exercício financeiro distinto das outras duas citadas no relatório.
- Assim, no exercício de 2020, ocorreu uma despesa de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais), com o objeto específico, caracterizado pelo núcleo central da CRIAÇÃO O ESPAÇO HUB INOVA FEMA, dentro dos limites legais de dispensa de licitação, a teor do estabelecido na Lei 14.065/2020.
- Mas não é só, além de se tratar de exercício financeiro distinto, os objetos não são idênticos, aliás, como reconhecido pela própria auditoria, que os classifica como “similares” e não como idênticos, conforme consta às fls. 47 do relatório.
- Resta comprovado, portanto, que o valor de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais), não pode ser computado na totalidade das despesas para efeitos de análise dos limites de dispensa e das modalidades de licitação a serem utilizadas, logo, o valor deve ser considerado de forma autônoma, e, no exercício de 2021, deve se observar um total de despesas com a empresa Seven Join, de R\$ 167.000,00 (cento e sessenta e sete mil reais), o qual trataremos no tópico seguinte.
- A auditoria aponta ainda, que não houve formalização do termo de contrato, em suposta contrariedade ao artigo 60 da lei 8666/93.
- Tal entendimento, não pode prosperar, pois, não houve no caso, contrato verbal, como insinuado pela fiscalização. Ao contrário, em estrita conformidade com o artigo 62 da lei de licitações, utilizou-se da nota de empenho, a qual substitui o contrato, a teor do dispositivo acima mencionado, ressaltando-se, como já esclarecido acima, que as partes, descrição do objeto, justificativa para contratação e valor contratado, estão integralmente presentes na documentação constante dos autos, qual seja, autorização, pedido de empenho, nota de empenho, relatório de prestação de serviços e nota fiscal de serviços.
- Ratifique-se: não se trata contrato verbal, e sim de substituição do termo de contrato, por outros documentos, nos exatos termos do artigo 62 da lei 8666/93, o que é admitido por esta Egrégia Corte de Contas, como constam em várias decisões, merecendo destaque,

aquela proferida pelo Tribunal Pleno, em sessão de 02/12/2020, no recurso ordinário, TC-009006.98.19, extraindo-se do voto da Relatora Conselheira Doutora Cristiana de Castro Moraes (fl. 09), o seguinte: “Todavia, a substituição de termo de contrato por notas de empenho é permitida no caso em apreço, segundo dispõe o artigo 62 da lei de licitação”.

- Assim, a teor de todas as justificativas acima apresentadas, tem-se que o preço pago era compatível com os preços de mercado, os serviços foram efetivamente prestados, não havendo qualquer ilegalidade, dolo, ou má-fé no presente caso. Aliás, FATOS INCONTROVERSOS, eis que a fiscalização nada alegou a respeito.

DISPENSA 124/2021

Contratada: Seven Join Ltda.

- No presente caso, a auditoria apontou as mesmas supostas irregularidades da dispensa anterior, as quais apresentaremos as respectivas justificativas.
- No que tange à suposta ausência de pesquisa de preços, reitera-se integralmente as justificativas já apresentadas, principalmente quanto à utilização do valor da hora/aula docente como parâmetro para calcular os valores contratados, em estrita obediência ao estabelecido no artigo 15, inciso V, da lei 8666/93.
- Utilizou-se novamente, a unidade de medida de valor à hora trabalhada.
- Como já esclarecido, o valor médio da hora aula, para professores mestres e doutores, em fevereiro de 2021, acrescido dos encargos, era de R\$ 145,80 (cento e quarenta e cinco reais e oitenta centavos).
- No caso concreto, os serviços foram prestados do dia 04 de fevereiro de 2021 a 26 de fevereiro de 2021, correspondentes a 15 dias úteis, com carga horária de 8 horas, perfazendo 120 horas no período, que multiplicadas pelo valor médio acima, chega-se a R\$ 17.496,00 (dezessete mil, quatrocentos e noventa e seis reais).
- Ademais, vale consignar, que os cálculos acima, levam em consideração, a presença e um único professor, e a contratação da empresa, caracteriza-se por um grupo de profissionais, que atuaram diretamente junto à instituição, e não uma única pessoa.
- Assim, sob qualquer ótica, tem-se o parâmetro do preço, e a comprovação de que o mesmo estava compatível com o mercado, caracterizando-se a vantajosidade e economicidade da contratação.
- Destaque-se que procedeu-se a uma redução do valor em face da alteração do objeto, excluindo-se do mesmo, o núcleo central de criação do hub, uma vez que, como visto acima, ela já estava criada, mantendo-se as demais atividades, notadamente, as relativas à implantação do processos de inovação.
- Outro apontamento, repetido, diz respeito à suposta dificuldade de apresentação de proposta, por eventual falta de definição do início da prestação do serviço e do prazo de execução.

- Reitera-se, que ocorreu o detalhamento dos serviços, de forma clara e específica, na definição do objeto, com seus respectivos itens, pormenorizadamente descritos nos documentos (autorização: e-com 62573, pedido de empenho e nota de empenho), fato este não questionado ou impugnado pela auditoria.
- Tem-se que o objeto foi especificado e detalhado, excluindo-se o núcleo central anterior o da CRIAÇÃO DA HUB, agora, com outro núcleo central, qual seja GERENCIAR E DESENVOLVER AMBIENTE DE INOVAÇÃO, UMA VEZ QUE O PROCESSO DE CRIAÇÃO JÁ ESTAVA CONSOLIDADO.
- O presente se trata de dispensa de licitação, com fulcro no artigo 24, inciso II da Lei 8666/93, e, normalmente, nestes casos, o início dos trabalhos se caracterizam pela emissão e entrega da nota de empenho ao fornecedor, sendo que o prazo de execução deve ser sempre o mais breve possível, a fim de se atender aos interesses das partes, tanto da Instituição, no recebimento do serviço, como do fornecedor no recebimento dos respectivos valores.
- A auditoria reconheceu a entrega de relatório de atividades, comprovando a execução dos serviços, nada questionando a respeito. Assim, tem-se uma questão de extrema relevância: AUDITORIA RECONHECEU A EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.
- Quanto à não formalização do contrato, adotou-se o mesmo procedimento, qual seja o previsto no artigo 62 da lei de licitações, caracterizado pela substituição do termo, pela nota de empenho, que possui todas as informações necessárias para a execução dos serviços.
- Destaque-se, por imperioso e necessário, que inexistente qualquer elemento que possa levar a existência de superfaturamento, preço fora do mercado, lesividade, prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito próprio ou de terceiros, etc...etc..., fatos indispensáveis junto com o eventual conluio, para se macular de irregular e/ou ilegal o procedimento licitatório, como bem destacado nos ensinamentos doutrinários e jurisprudências acima elencados e destacados. Aliás, FATOS INCONTROVERSOS, eis que a fiscalização nada alegou a respeito.
- Finalmente, considerando que a auditoria efetuou apontamentos de forma a relacionar todas as prestações de serviços efetuadas pela empresa Seven Join, apresenta-se abaixo uma síntese para melhor elucidar os fatos.
- 1) No exercício de 2020 houve uma única dispensa, realizada no valor legal previsto para a época, de R\$ 23.000,00, quando o limite era de R\$ 50.000,00, com a prestação dos serviços caracterizada pela CRIAÇÃO do espaço do HUB INOVA FEMA. 2) No exercício de 2021, ocorreram, uma dispensa no valor de R\$ 17.000,00, quando o limite era de R\$ 17.600,00 e uma carta convite no valor de R\$ 150.000,00, cujos objetos eram de viabilizar a efetiva implantação do espaço do HUB INOVA FEMA. Ressalte-se que a soma dos valores, corresponde a R\$ 167.000,00, estando, portanto, dentro do limite para a modalidade de licitação caracterizada como convite, que era de R\$ 176.000,00. 3) No exercício de 2022, percebeu-se a necessidade de ampliação dos

serviços e foi realizada a licitação, na modalidade especial, com objeto bem mais completo e complexo, a fim de se dar efetividade às atividades do ESPAÇO HUB INOVA FEMA. 4) Conforme comprova os documentos acima colacionados, no item relativo a análise da licitação na modalidade especial, resta demonstrado que todos os serviços foram efetivamente executados e prestados pela empresa Seven Join, nos seus respectivos objetos e momentos, com a CRIAÇÃO, ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO, IMPLANTAÇÃO E EFETIVO DESENVOLVIMENTO DE PROJETOS DE INOVAÇÃO DA FEMA.

DISPENSAS 411/2021 e 592/2021

Contratada: Medqualis Serviços Médicos SS

- Aqui, trataremos as duas dispensas conjuntamente, uma vez que se tratam de um mesmo fornecedor, cujos apontamentos foram semelhantes e os fatos e justificativas que serão apresentadas, serão utilizadas para ambas.
- A auditoria aponta, em síntese, que os objetos são genéricos, o que poderia dificultar a elaboração de uma proposta de preços, ausência de pesquisa de preços, suposta divergência nas informações constantes nas notas fiscais, ausência de formalização dos termos de contrato e o fato de não constar, no processo de dispensa, relatório ou outro documento descrevendo os serviços prestados.

Objeto:

- Aqui a auditoria aponta objeto genérico e suposta dificuldade de apresentação de proposta, por eventual falta de definição do início da prestação do serviço e do prazo de execução.
- Na realidade, tem-se o detalhamento dos serviços de forma clara e específica, na definição do objeto, os quais constam na nota de empenho, definido que se trata de acompanhamento dos alunos, no estágio do curso de medicina, que se refere ao internato, sendo certo, ainda, que tais atividades estão descritas no projeto pedagógico do curso, sendo desnecessário descrevê-las em outro documento, posto que inerentes ao objeto em questão.
- Assim, não há que se falar em objeto genérico, ao contrário, tem-se o objeto especificado e detalhado, especialmente seu núcleo central, qual seja ACOMPANHAR AS ATIVIDADES DOS ALUNOS DO CURSO DE MEDICINA NO ESTÁGIO NA UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA DA SANTA CASA.
- Ainda, trata-se de dispensa de licitação, com fulcro no artigo 24, inciso II da Lei 8666/93, e, normalmente, nestes casos, o início dos trabalhos se caracterizam pela emissão e entrega da nota de empenho ao fornecedor, sendo que o prazo de execução deve ser sempre o mais breve possível, nestas hipóteses quase que de forma imediata, a fim de se atender aos interesses das partes, tanto da Instituição, no recebimento do serviço, como do fornecedor

no recebimento dos respectivos valores.

- Como será demonstrado abaixo, quando da demonstração da execução contratual, perfeitamente possível identificar a exata execução do objeto com as respectivas datas de início e fim.

Pesquisa de preços:

- Quanto a suposta ausência de pesquisa de preços, o que ocorreu foi que a FEMA adotou como parâmetro, os valores pagos para hora plantão, nas unidades de urgência e emergência, como era o caso.
- Tal valor está definido em R\$ 120,00 (cento e vinte reais) a hora, e é utilizado em editais de credenciamento para contratação de pessoas jurídicas para a UPA de Assis, conforme editais que ora se junta.
- Assim, adotou-se o valor da hora de plantão, a fim de se padronizar o pagamento. Neste sentido, a dispensa 411/2021, no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), corresponde a 75 horas de atividades e a dispensa 592/2021, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) corresponde a 67 horas de atividades, as quais estão distribuídas nas atividades dos alunos nas diversas áreas do estágio, realizado no internato, como a seguir se verá.
- Finalmente, com relação ao preço, deve ser observado que a Fundação, valendo-se do critério acima referenciado, atendeu ao artigo 15, inciso V da lei 8666/93, que dispõe que, sempre que possível, as compras deverão balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública.
- Neste sentido, utilizou-se para a formulação dos preços contratados, o valor da hora/plantão paga pela própria FEMA, para unidades de urgência e emergência.

Datas das efetivas prestações dos serviços:

- Importante esclarecer que no ano de 2021 estávamos em plena pandemia, sendo que os registros de pontos restaram prejudicados, e o calendário do internato precisou ser refeito, de sorte que as atividades se desenvolvem por conjuntos de áreas, quais sejam: Clínica Médica; Clínica Cirúrgica; Pediatria e Ginecologia, com as respectivas atividades de urgência e emergência em cada uma delas.
- Outra questão importante, é que as atividades de internato atingem o 5º e 6º ano do curso.
- No ano de 2021, especificamente, em razão da pandemia, as atividades do internato, ocorreram de 15 de março a 18 de julho para o primeiro semestre e de 02 de agosto a 12 de dezembro para o segundo semestre, conforme cronograma do internato de 2021 em anexo.
- Em relação à dispensa 411/2021, a autorização se deu em 30/04, com a emissão do empenho na mesma data, sendo a nota fiscal emitida em 13/05, de forma que o período do serviço está

compreendido neste intervalo.

- Na dispensa 592/2021, a autorização se deu em 30/06, com a emissão do empenho em 06/07, sendo a nota fiscal emitida em 20/07, de forma que o período do serviço está compreendido neste intervalo.
- Veja-se que os dois intervalos de execução dos serviços estão compreendidos nas datas constantes dos cronogramas das atividades do internato, ou seja, os serviços foram prestados nas datas das atividades acadêmicas, conforme estava contemplado no cronograma, de sorte que não há que se falar em prestação de serviço anterior ao empenho.
- Assim, o que pode ter ocorrido, é algum equívoco no momento da emissão da nota fiscal, porém, de acordo com o cronograma do internato e o desenvolvimento das atividades acadêmicas, há total compatibilidade entre as datas da emissão das notas de empenho, as prestações dos serviços, desenvolvimento das atividades acadêmicas, emissão das notas fiscais e posterior pagamento, em estrita obediência à ordem cronológica dos fatos e dos documentos.

Do termo contratual

- A auditoria aponta ainda, que não houve formalização do termo de contrato, em suposta contrariedade ao artigo 60 da lei 8666/93.
- Tal entendimento, não pode prosperar, pois, não houve no caso, contrato verbal, como insinuado pela fiscalização. Ao contrário, em estrita conformidade com o artigo 62 da lei de licitações, utilizou-se da nota de empenho, a qual substitui o contrato, a teor do dispositivo acima mencionado, ressaltando-se, como já esclarecido acima, que as partes, descrição do objeto, justificativa para contratação e valor contratado, estão integralmente presentes na documentação constante dos autos, qual seja, autorização, pedido de empenho, nota de empenho e nota fiscal de serviços.
- Ratifique-se: não se trata contrato verbal, e sim de substituição do termo de contrato, por outros documentos nos exatos termos do artigo 62 da lei 8666/93, o que é admitido por esta Egrégia Corte de Contas, como constam em várias decisões, merecendo destaque, aquela proferida pelo Tribunal Pleno, em sessão de 02/12/2020, no recurso ordinário, TC-009006.98.19, extraindo-se do voto da Relatora Conselheira Doutora Cristiana de Castro Moraes (fl. 09), o seguinte: (...)
- Assim, a teor de todas as justificativas acima apresentadas, tem-se que o preço pago era compatível com os preços de mercado, os serviços foram efetivamente prestados, não havendo qualquer ilegalidade, dolo, ou má-fé no presente caso. Aliás, FATOS INCONTROVERSOS, eis que a fiscalização nada alegou a respeito.

Da execução contratual

- Neste apontamento, teria ocorrido uma suposta falta de comprovação dos serviços, porém, não é o caso.
- Na dispensa 411/2021, como já mencionamos acima, foram 75 horas, distribuídas no intervalo de 30/04 a 13/05, assim, dispostas: de 03 a 08 de maio, com 8 horas diárias, correspondentes a 48 horas, no dia 09 de maio, um domingo, 3 horas e no período de 10 a 12 de maio, com 08 horas diárias, correspondentes a 24 horas, totalizando-se as 75 horas de atividades.
- Na dispensa 592/2021, como já mencionamos acima, foram 67 horas, distribuídas no intervalo de 06/07 a 20/07, assim, dispostas: de 07 a 10 de julho, com 8 horas diárias correspondentes a 32 horas, no dia 11 de julho, um domingo, 3 horas e no período de 12 a 15 de julho, com 08 horas diárias, correspondentes a 32 horas, totalizando-se as 67 horas de atividades. Destaque-se que ambos os períodos estão compreendidos nas atividades do internato do primeiro semestre de 2021, conforme cronograma já juntado, em que se verifica que as atividades foram de 15 de março a 18 de julho daquele ano.
- Ainda, junta-se o documento enviado pelo responsável pela empresa contratada, o qual informa o comparecimento dos alunos e as respectivas notas atribuídas aos mesmos, qual seja, o e-com 65077/10/2021, com o assunto NOTAS ESTÁGIO UTI.
- Assim, com o detalhamento das datas acima e o envio e lançamento das notas aos alunos, resta comprovada a execução contratual, nos exatos termos pactuados e constantes nos documentos contábeis juntados aos autos.
- FINALMENTE, destaque-se, por imperioso e necessário, que inexistente qualquer elemento que possa levar a existência de superfaturamento, preço fora do mercado, lesividade, prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito próprio ou de terceiros, etc...etc..., fatos indispensáveis junto com o eventual conluio, para se macular de irregular e/ou ilegal o procedimento licitatório, como bem destacado nos ensinamentos doutrinários e jurisprudências acima elencados e destacados.

9.1. QUADRO DE PESSOAL

- A documentação ora apensada comprova a regularização da questão do quadro de pessoal, nos termos do extrato obtido junto ao site da Audep.

9.1.1 – REMUNERAÇÕES ACIMA DO TETO CONSTITUCIONAL PRELIMINARMENTE: DA COISA JULGADA, DA ISONOMIA E DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

- Neste tópico a auditoria aponta como irregularidade a ocorrência de pagamentos acima do teto do subsídio do Prefeito Municipal. Mesmo citando decisões anteriores favoráveis a Fundação, insiste na tese da irregularidade.
- Afirma, que mesmo considerando o teto do Supremo Tribunal

Federal como válido um professor, assim mesmo teria ultrapassado o teto.

- Fato que, no entanto, não corresponde à realidade dos fatos como a seguir se provará.
- Por primeiro, imperioso e necessário torna-se mister esclarecer que a matéria já se ENCONTRA DEVIDAMENTE PACIFICADA junto a esta Egrégia Corte de Contas, aliás, como reconhece a própria auditoria que, no entanto, ignora por completo o arcabouço e o mérito de tais decisões, referentes as contas dos exercícios de 2017-2019 e 2020, sendo certo que a de 2018 ainda não foi apreciada, estando na fase de instrução.
- As contas dos exercícios referenciados foram todas julgadas regulares e aprovadas, como a seguir se demonstrará disto resultando, quanto a matéria, a hipótese da preclusão, com o trânsito em julgado. Veja-se:
- (...)

DA REALIDADE DOS FATOS:

- Sobre a questão do teto remuneratório das Universidades, merece destaque especial o fato de que recentemente o Presidente do Supremo Tribunal Federal, no Processo de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6257, deferiu medida liminar para suspender aplicação de subteto aos professores e pesquisadores das Universidades Públicas do País, de modo a valer, como teto único aos docentes de instituição de ensino superior públicas do país, o teto federal, que é o subsídio dos Ministros do STF.
- Neste sentido, a teor do contido na decisão do STF e considerando as atividades desenvolvidas pelos docentes da FEMA, entendeu-se que o teto remuneratório a ser considerado deva ser aquele aplicável às Instituições Federais, qual seja o subsídio dos Ministros do STF.
- Na verdade, o que se pretendeu desta Egrégia Corte de Contas foi o reconhecimento do princípio da isonomia, posto que, independentemente do Ente Federativo ao qual a Instituição de Ensino Superior esteja vinculada, os docentes exercem as mesmas atividades e funções de ensino e pesquisa, como efetivamente reconhecido quando das aprovações das contas dos exercícios acima declinados.
- Desta feita, deve ser considerado, para efeitos remuneratórios dos docentes da FEMA, o teto Federal.
- Para melhor compreensão dos fatos, necessária a demonstração dos pedidos, despachos e os trâmites da referida ADI.
- A Ação foi proposta pelo Partido Social Democrata (PSD), constando de sua exposição de motivos: (...)
- O referido pedido inicial ao STF veio acompanhado com um parecer jurídico emitido pelo Eminentíssimo Professor e Ministro Aposentado do STF Eros Roberto Grau, que apud constou: (...)
- Importante consignar que embora o tema, inclusive a primeira parte fora citado universidades estaduais, a segunda parte foi clara ao dizer prevalecendo, assim, como teto único das universidades no país, os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

- Demonstrado está, que o despacho concessivo da medida liminar e da tutela de urgência atendeu “in totum” o pedido constante na petição inicial, como acima declinado.
- Desta forma, tanto da leitura gramatical da decisão, como da leitura teleológica, pode se extrair o entendimento de que, o que foi garantido com a decisão é a unicidade do sistema educacional de nível superior, conforme consta no art. 214 da C.F.
- Reforça esse entendimento o acolhimento do pedido feito pela FEMA para entrar na ADI como AMICUS CURIAE, condição que foi deferida pelo Eminentíssimo Relator Gilmar Mendes.
- Em seu pedido ao STF, a Fundação Educacional do Município de Assis, fez constar: (...)
- A instituição ainda, justifica em sua petição (deferida) que seu ingresso como amicus curiae se dará porque em ADI não se admite intervenção de terceiros, a não ser como a forma em que foi proposta, inteligência da lei 9.868/199 e 138 do CPC. Como fundamento meritório aduziu a Fundação Pública Municipal: (...)
- De fundamental importância, ainda, para o pleno entendimento da matéria os ensinamentos, especialmente quanto considerados o nível nacional da educação, extraídos do voto condutor da concessão de medida liminar, a saber: (...)
- Desta forma, Nobre julgador, fica evidente o caráter necessário e plenamente constitucional da interpretação conforme a constituição dada ao ato administrativo de pagamento das remunerações dos Docentes da Fundação.
- Ainda como subsídio pode se afirmar com segurança que: isto tudo decorre em razão de que todos os fatos impugnados ocorreram em um novo curso de Medicina implantado na Fundação de Ensino Municipal e que os atos indicados como irregulares na ação popular foram aprovados pelo Tribunal de Contas e relacionam-se com uma tentativa heroica em criar, implantar e estruturar um novo curso na área da saúde (medicina) voltado para a formação de novos médicos e para o atendimento da comunidade mais carente do OESTE PAULISTA, destinado a formar novos profissionais da área da saúde.
- Neste contexto, várias obras foram realizadas, novos profissionais contratados, uma nova estrutura organizacional foi implantada em uma instituição de ensino municipal que passou a ser responsável pela formação de novos profissionais na área de saúde e a auxiliar e participar diretamente na gestão da área da saúde de vários municípios que compõem o Vale do Paranapanema, bem como, enfrentar uma das mais sérias crises sanitárias vividas pelo mundo.
- Assim, o momento de pandemia o aporte econômico exigido, uma nova estrutura organizacional acadêmica, foi necessária para essa gestão da área da saúde municipal e do Vale do Paranapanema, como demonstram os documentos em anexo.
- No sentido de auxiliar o município de Assis e todo Vale do Paranapanema, que compõe aproximadamente 16 outros pequenos municípios, ocorreu parceria entre a Fundação de Ensino e o Município, inclusive na gestão da área da saúde da Santa Casa da cidade de Assis/SP, do Hospital Regional, da Implantação de Consultórios e locais de atendimento nas Unidades de Pronto

Atendimento de Assis e Região.

- O novo curso de medicina, fisioterapia, enfermagem e outros implantados nesse período de pandemia demandaram nos últimos 05 anos intenso aporte econômico e operacional.
- A discussão sobre salários envolve a contratação de profissionais do ramo da saúde (principalmente professores médicos) que estiveram envolvidos na área educacional, gerencial, no tratamento, cura e no salvamento de inúmeras vidas, em especial de pessoas mais carentes acometidas de COVID, que residem na região.

DA REAL SITUAÇÃO DO SERVIDOR JAIRO CESAR DOS SANTOS

- Em seu relatório a fiscalização aponta que tão somente um servidor teria ultrapassado o teto constitucional fixado pelo STF, citando especificamente o Prof. Jairo Cesar dos Reis, considerando a soma total de seus vencimentos, alegando que o servidor teria exercido as atividades de um só emprego público.
- Acontece, no entanto, que na verdade tem-se que o professor citado efetivamente exerce duas funções, quais sejam: a de professor, para a qual foi aprovado em Concurso Público, fato este reconhecido pelo próprio autor e a de Coordenador de Curso, função de confiança, conforme documentos ora juntados.
- Estranhável o apontamento! Simplesmente porque a Egrégia Corte de Contas, através de relatórios de sua auditoria e de decisões já prolatadas a respeito, já sedimentou e consolidou o entendimento de que o servidor Jairo Cesar dos Reis exerce duas funções junto à instituição. Veja-se:
- No EXERCÍCIO de 2017 – PROCESSO 1547.989.17. do relatório da fiscalização (fls.16) podemos extrair a respeito o seguinte: (...)
- Segue-se, ainda, no mesmo sentido os apontamentos constantes no mesmo relatório (fls.17/18), como a seguir transcrito: (...)
- No EXERCÍCIO de 2019 – PROCESSO TC 3234.989.19 , do relatório da auditoria pode ser extraído (fls.16) a respeito o seguinte: (...)
- No EXERCÍCIO de 2020 – PROCESSO TC 4740.989.20, nada foi apontado quanto ao exercício das funções do Prof. Jairo Cesar dos Reis. (...)
- Consigne-se, como já devidamente declinado acima, que as contas referentes aos mencionados exercícios (2017- 2019-2020) receberam parecer favorável, sendo, portanto, devidamente aprovadas.
- Embora possa parecer cansativo, não nos resta outra alternativa senão a de invocarmos novamente os fundamentos dos princípios da isonomia, do trânsito em julgado e da segurança jurídica, os quais, à evidencia, devem incidir na espécie.
- Destarte, considerando o acima exposto, ou seja, que o servidor Jairo exerce, na verdade, duas funções, a de Professor e a de Coordenador, como já reconhecido pela própria Corte de Contas, apresentamos a seguir quadros demonstrativos do seus recebimentos em ambas funções, distintamente, ou seja,

desempenhando o emprego público de Professor e desenvolvendo atividades relativas à Coordenação do Curso de Medicina, comprovando que em nenhuma hipótese, recebeu acima do teto fixado para os Ministros do STF. Veja-se: (...)

- Acresça-se, ainda, a respeito do trabalho do Professor e Coordenador do Curso de Medicina que a sua atuação direta quanto a análise e aplicação da regulamentação dos Cursos de Medicina para os estabelecimentos de Ensino Superior vinculados ao sistema de ensino do Estado de São Paulo está prevista na DELIBERAÇÃO CEE Nº 167/2018, cópia em apenso.
- Para o reconhecimento do curso de medicina da FEMA foram atendidas as normas contidas na deliberação acima referenciada, tendo o referido curso sido reconhecido através da Portaria CEE-GP 393, de 19-11-21, cópia em apenso.
- Para o reconhecimento do curso são realizadas vistorias “in loco”, oportunidades em que foram analisadas a atuação e performance do Coordenador do Curso, como consta à fls. 20 do Parecer 232/2021, cópia ora anexada, de onde pode ser extraído: (...)
- Como pode ser observado, tem-se que o servidor Jairo Reis desenvolvia, à época, a atividade de docente, no internato, nas unidades de Pediatria I e II, aliás, como muito bem reconhecido, de forma expressa pelo Conselho Estadual de Educação, como acima bem destacado, exercendo, ainda, a função de Coordenador do Curso, logo, comprovado está a condição de duas funções no presente caso.
- Necessário e oportuno salientar, também, que como Coordenador, o Prof. Jairo recebeu nota 4, numa escala de 1 a 5, quando da avaliação acima mencionada, o que é digno de louvor.
- Ainda em o item 9.1.5. – Comprovação e aulas não dadas, às fls. 74 do relatório (5) a auditoria aponta que foram atribuídas duas matrículas ao servidor- 1957-71 e 9649-0/1 - (ambas como Professor IV).
- A descrição, a seguir destacada, constante do próprio relatório, demonstra que a atribuição das matrículas, como acima mencionado, traduz-se em mero erro formal, em lamentável engano, como a própria auditoria apurou e afirma expressamente como verdade o fato de que: “(....) Conforme consta das fichas financeiras o servidor foi remunerado, na matrícula 1957-71, por aulas ministradas no quantitativo mensal de 199 h/aulas (44 semanais – código 331 – aula integral), enquanto na matrícula 9649-0/1, foi remunerado pelo exercício de coordenação do curso (código 82.....)”.
- Com referência às aulas de atendimento laboratorial de morfologia as justificativas já foram apresentadas em item próprio.
- Como acima destacado e como constante nos documentos comprobatórios dos valores recebidos pelo servidor (fichas financeiras), torna-se imperioso destacar, aliás, como reconhecido pela própria auditoria, que na realidade e na prática, o servidor recebeu pelo exercício de duas funções: de professor e de coordenador.
- Veja-se que, conforme documentos constantes nos autos (nº 58 – Declaração do Diretor Executivo, Contrato de Trabalho de

Professor, nomeação como Coordenador do Curso de Medicina, Declaração da Direção do IMESA e NOTA DE ESCLARECIMENTO prestada pela Direção do IMESA), referido servidor desempenha um conjunto de atividades, divididas em dois grandes grupos, quais sejam, aquelas relativas ao exercício da Coordenação de Curso, bem como outras atividades acadêmicas, inseridas no rol daquelas inerentes aos professores e que constam da Deliberação nº 03/2007, do Conselho Curador.

- Nos documentos acima referenciados, resta claro as atividades desempenhadas pelo Professor, notadamente as relativas às Unidades Curriculares do internato, realizadas fora de sala de aula, notadamente nas diversas unidades de saúde do Município, merecendo destaque a atuação na Santa Casa de Assis.
- Alega a auditoria que não houve comprovação das aulas ministradas.
- Aqui, importante esclarecer que existe uma diferença entre aulas atribuídas e aulas ministradas.
- As aulas ministradas são aquelas exercidas em sala de aula, inerentes à função de lecionar, detalhadamente descrita na Deliberação nº 03/2007, sendo que as demais funções inerentes ao caso, referem-se a outras atividades desempenhadas pelos docentes.
- Em manifestação no item 9.1.5, a auditoria reconhece, inclusive em razão dos documentos juntados, que o ano de 2021 foi atípico, em função da pandemia, de forma que não foram desenvolvidas todas as atividades de forma presencial, com atividades, remotas, por plataformas e recursos de Tecnologia da Informação e atividades síncronas, sendo que, em função disso, impossível o registro de ponto pelos docentes. A
- inda, reconheceu que, de um modo geral, restou comprovado o desempenho das atividades por parte dos docentes, em função dos controles de aulas ministradas, registros de conteúdos e frequência dos alunos.
- Especificamente no caso do Professor Jairo Cesar dos Reis, dada a peculiaridade das atividades, que foram desempenhadas em diversos locais, além da situação de pandemia, não houve o registro do ponto, mas isso não pode se estabelecer a presunção de sua não realização.
- Ao contrário, os documentos juntados, em especial as manifestações do Conselho Estadual de Educação, quando do reconhecimento do curso de medicina, deixam claro que as atividades atribuídas ao Professor Jairo Cesar do Reis foram desenvolvidas pelo mesmo.
- Observe-se, assim, que não houve má intenção ou dolo ao atribuir-se, equivocadamente, ao servidor duas matrículas como professor, pois a realidade fática, prática e legal, demonstrou, sem subterfúgios ou outra forma, através dos meios de pagamentos, a verdade real dos fatos, ou seja, recebeu ele pelas duas funções que efetivamente exerceu, ou seja, de Professor e de Coordenador.
- Finalmente deve ser ratificado que o exercício das duas funções foi plenamente reconhecido anteriormente pela própria auditoria em seus relatórios, inclusive com a aprovação das contas dos

exercícios respectivos pela Egrégia Corte, e pelo Conselho Estadual de Educação, inclusive quando da vistoria “in loco” para aprovação do Curso de Medicina, como já destacado e devidamente documentado.

9.1.2 – REGULAMENTAÇÃO/AUTORIZAÇÃO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS

- Neste item, a auditoria aponta uma suposta falta de regulamentação, de algumas verbas remuneratórias, o que na realidade não condiz com as situações de fato, uma vez que, seus respectivos conteúdos são de fato compatíveis com as atividades docentes, efetivamente previstas nas deliberações do Conselho Curador, como a seguir se demonstrará.

JULGADO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO TRÂNSITO EM

- Inicialmente, importante esclarecer que as verbas remuneratórias da FEMA, são pagas desde a muito tempo, nos exatos termos em que se verificou no exercício de 2021. Veja-se, tem-se que as normativas são relativas aos exercícios de 2003, 2007 e 2016, de sorte que os pagamentos são feitos desta forma, a mais de 5 (cinco) anos, alguns até mesmo a mais de 20(vinte) anos, com as contas aprovadas por esta Egrégia Corte, como já salientado em itens anteriores, inclusive sem nem mesmo nenhuma recomendação a respeito.
- Assim, inobstante as justificativas a seguir apresentadas, para cada uma das verbas, vale destacar que deve prevalecer na espécie, a hipótese da preclusão, com o trânsito em julgado daquilo que sistematicamente se praticava em exercícios anteriores, sem qualquer apontamento.

DAS JUSTIFICATIVAS ESPECÍFICAS

- A verba de número 118, denominada “Atendimento Laboratorial” está prevista, atualmente, na portaria nº 35/2003, que reajustou valores constantes da portaria nº 24, de 09 de maio de 2003, que ora se junta, a qual foi produzida em decorrência de reunião do Conselho Curador, ocorrida em 08 de maio de 2003, e que aprovou as verbas lá constantes, conforme ata que ora se junta.
- Ressalte-se, a citada portaria nº 24, foi editada como resultado da referida reunião do Conselho Curador.
- Assim, a referida verba 118 – Atendimento Laboratorial foi efetivamente autorizada pelo Conselho Curador, nos exatos termos estatutários, conforme documentos ora juntados. No tocante à verba 168, “Aula Atendimento Laboratório de Morfologia”, primeiramente, fundamental destacar a sua finalidade, conforme consta no documento apresentado à auditoria e juntado aos autos

(doc. 45) é exatamente aquela constante nas deliberações do Conselho Curador, especialmente a de nº 03 de 14 de agosto de 2007, ou seja, o desempenho da atividade docente relativa às atividades de práticas profissionais.

- Veja-se, trata-se de aula, com todas as ações inerentes às mesmas, apenas com a peculiaridade de se identificar o local em que são realizadas, qual seja o laboratório morfofuncional, e mais, nos mesmos valores da hora/aula, qual seja, de R\$ 31,75.
- A título de comparação, a verba 163, denominada de Estágio Aula Supervisionado, possui a mesma descrição, qual seja, se refere a atividades docentes de práticas profissionais, com o mesmo valor de R\$ 31,75.
- Ainda, a própria auditoria, ao afirmar que não há previsão expressa, reconhece que, implicitamente, a verba decorre sim, de previsão constante nas deliberações do Conselho Curador, com o descritivo das atividades e valores, idênticos a outras verbas docentes, especialmente o desenvolvimento de atividades práticas inerentes às disciplinas dos cursos.
- Assim, a verba 168, decorre de todos os termos da já citada Deliberação nº 03, com os mesmos valores e finalidades da atividade docente nela constantes, com a única diferença de se mencionar que foi realizada em um laboratório específico, qual seja o de morfologia, tratando-se, na realidade de atividade de prática profissional desenvolvida por docente.
- Finalmente, trata-se de uma questão meramente terminológica, pois as atividades remuneradas através da verba 168, poderiam ser remuneradas através da verba 163, a qual não foi questionada pela auditoria, posto que são idênticas, caracterizando-se como atividades docentes, relativas a aulas de práticas profissionais, com uma única peculiaridade, de que na verba 168 se destacou o local de tais atividades.
- Ainda, juntamente com a verba 163, a auditoria aponta as verbas 107 (66,72%), 333 (39,43%) e 334 (51,43%), as quais, também, possuem suas finalidades, conforme doc. 45, exatamente idênticas aquelas constantes nas deliberações do Conselho Curador, especialmente a de nº 03 de 14 de agosto de 2007 a qual, na sua descrição sumária refere-se a funções de professor.
- Aqui, também trata-se de aula, com todas as ações inerentes às mesmas, apenas com a peculiaridade de se identificar o curso ofertado, nos mesmos percentuais definidos nas verbas 103 (66,72%), 100 (39,43%) e 102 (51,43%), respectivamente.
- Ora, mais uma vez tem-se, que, a própria auditoria, ao afirmar que não há previsão expressa, reconhece que, implicitamente, a verba decorre sim, de previsão constante nas deliberações do Conselho Curador, com o descritivo das atividades e valores idênticos a outras verbas docentes, especialmente o desenvolvimento de atividades inerentes às disciplinas dos cursos.
- Assim, as verbas 107, 333 e 334, decorrem de todos os termos da já citada Deliberação nº 03, com os mesmos percentuais e finalidades da atividade docente nela constantes, com a única diferença de se mencionar que foi realizada em determinado curso, tratando-se, na realidade de atividade desenvolvida por docente.

- Finalmente, trata-se de uma questão meramente terminológica, pois as atividades remuneradas através das referidas verbas, poderiam ser remuneradas através daquelas com os mesmos percentuais acima referenciados, as quais não foram questionadas pela auditoria, posto que são idênticas, caracterizando-se como atividades docentes.
- Com relação às verbas constantes das alíneas “d” e “e” apontadas às fls. 66 do relatório, caracterizadas pelos códigos 173 – Aula Plantão e 174 – Aula Disponibilidade, necessário esclarecer, inicialmente, que se tratam de remuneração paga exclusivamente aos docentes médicos, que atuam no internato do curso de medicina, na Santa Casa de Assis, nas especialidades de Clínica Médica, Clínica Cirúrgica, Pediatria e Ginecologia e Obstetrícia.
- Com relação ao valor do plantão presencial, este foi estabelecido em razão de pesquisas de preços e valores de mercado para a atividade à época.
- Neste sentido, a FEMA abriu edital de credenciamento médico para realização de plantões, adotando-se o valor de R\$ 120,00 a hora, conforme documentos que ora se juntam, chamamentos públicos n.º 01/2020 e 01/2021, e informado à fiscalização no documento 45, juntado ao relatório, onde consta a referência de R\$ 120,00 a hora, bem como, sua origem nos procedimentos licitatórios referenciados.
- Ainda, a fim de se viabilizar a realização do internato no curso de medicina, a FEMA celebrou convênio com a Santa Casa de Assis, sob o nº 01/2019, o qual previu a responsabilidade da FEMA por diversas áreas médicas, com o fornecimento de profissionais médicos e professores para tanto e foi aprovado pelo Conselho Curador, como comprova cópia da ata em apenso.
- Para a execução do convênio em referência, estabeleceu-se a elaboração de planos de trabalhos anuais, sendo que no exercício em exame, foi firmado o plano de trabalho nº 02/2021, com a previsão expressa para que a FEMA atuasse nas áreas de Ginecologia e Obstetrícia, com plantões presenciais nas 24 horas do dia, 7 dias por semana, conforme cláusula terceira e seus respectivos itens, definindo-se, de forma específica no item 3.13, o valor de R\$ 120,00 a hora/plantão, conforme os parâmetros acima apresentados.
- Mas, como sobredito, a FEMA também ficou responsável pelas áreas de Pediatria, Clínica Médica e Clínica Cirúrgica, porém com plantões presenciais nos horários diurnos, sendo das 7h00 às 17h00 para a Clínica Cirúrgica e das 8h00 às 17h00 para Clínica Médica e Pediatria, com plantões a distância nos demais horários, nos termos das Cláusulas Quarta, Quinta e Sexta, respectivamente, do mencionado plano de trabalho.
- Assim, o valor foi definido como sendo de R\$ 40,00 a hora em razão de não se tratar de plantão presencial, mas sim plantão à distância, em regime de retaguarda, nos exatos termos dos itens 4.12, 5.12 e 6.12 do mencionado plano de trabalho.
- Imperioso esclarecer, que as áreas de atuação da FEMA no internato, decorrem de expressa previsão em sua matriz curricular, nos últimos semestres letivos do curso, quais sejam o 9º a 12º,

conforme grade curricular que ora se junta.

- No tocante a diferença de modalidade de plantão, presencial para a Ginecologia e Obstetrícia e à distância nas demais, decorre da especificidade de tal especialidade médica, buscando-se, desde logo, apresentar ao aluno, o compromisso do médico ginecologista, para com a paciente, pois, como se diz: “o bebê não escolhe a hora de nascer”, garantindo-se, assim, uma formação diferenciada para o aluno e um atendimento mais humanizado para o paciente.
- Neste sentido, é que as verbas em referência, quais sejam, os plantões realizados em função do internato na Santa Casa de Assis, verba 173 e 174, foram devidamente autorizadas pelo Conselho Curador da FEMA, quando da aprovação do Convênio entre as Entidades, para realização do internato do curso de medicina.
- A auditoria ainda aponta pagamentos sob a denominação “Aula Internato” e “Aula UPA”, sob o código 172 e 178 respectivamente alegando que, “..., embora prevista no artigo 8º, § 1º, do Anexo I da Deliberação nº 08/2016 (doc. 44, pag. 7), também não possuem regulamentação expressa, pelo Conselho Curador, ...”.
- Aqui, nos parece que ocorre um equívoco na interpretação realizada pela auditoria, senão vejamos:
- Quanto a natureza das atividades desenvolvidas pelos professores, dúvidas não restam, pois estão expressamente previstas na deliberação nº 03/2007 do Conselho Curador, as quais foram transcritas na finalidade apresentada conforme documento 45, juntado ao relatório, com a única diferença de se indicar o local onde se realiza, qual seja na UPA, ou nos demais locais de internato, mas se caracteriza como aula, ou seja, atividade docente, nos exatos termos da citada deliberação.
- Ainda, como as aulas do internato, são em tempo superior aos 50 minutos, nos exatos termos da Deliberação nº 08/2016, é que se ajustou o valor, como reconhecido pela própria auditoria.
- Assim, as verbas 172 e 178, decorrem da interpretação das duas deliberações do Conselho Curador mencionadas pela auditoria, quais sejam, as deliberações nº 03/2007 e nº 08/2016, logo, estão autorizadas pelo referido órgão.
- Não deve prevalecer na hipótese, a conclusão apresentada pela auditoria, uma vez que, as verbas estão regulamentadas e autorizadas pelo Conselho Curador, conforme detalhadamente demonstrado acima, não havendo que se falar em pagamento sem autorização.
- Finalmente, com base nos fatos como acima descritos, bem como na documentação ora encartada, não restam dúvidas de que inexistente qualquer elemento que possa levar a existência de lesividade, prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito próprio ou de terceiros, pois os pagamentos decorreram de atos de interpretação da norma aplicável, comprovando-se a total ausência de eventual dolo, sendo certo, que os pagamentos foram efetuados de conformidade com a norma incidente na espécie.

SEGURANÇA JURÍDICA E DO TRÂNSITO EM JULGADO

- Neste item, mais uma vez é importante esclarecer que tal adicional é pago pela FEMA desde a muito tempo, de sorte que os pagamentos são feitos desta forma, a mais de 5 (cinco) anos, com as contas aprovadas por esta Egrégia Corte, como já salientado em itens anteriores, inclusive sem nem mesmo nenhuma recomendação a respeito.
- Consigne-se, ainda, que mencionados pagamentos foram todos referendados pelo Conselho Curador, com a devida aprovação da previsão orçamentária para os mesmos.
- Assim, inobstante as justificativas a seguir apresentadas, deve prevalecer na espécie, a hipótese da preclusão, com o trânsito em julgado, referente aquilo que sistematicamente se praticava em exercícios anteriores, sem qualquer apontamento.
- Quanto a tais pagamentos, deve ser observado que a origem efetuou os mesmos nos exatos termos da deliberação nº 03/2007, que está em plena vigência e eficácia, e determina o pagamento para todas as aulas após as 19h00.
- Assim, o que se procedeu, foi o cumprimento da referida deliberação.
- Com relação ao pagamento às aulas sem vinculação aos respectivos horários, deve se observar um aspecto histórico relevante, e que passaremos a discorrer:
- Desde a criação da Fundação, e o início de suas atividades, as aulas sempre foram remuneradas no mesmo valor, independentemente do horário em que eram ministradas.
- No ano de 2005, com a diminuição significativa de alunos nos cursos diurnos, foi proposto a redução da mensalidade de todos os cursos para o período diurno, à razão de 20% do valor, com a redução valor da hora/aula diurno no mesmo percentual.
- Tal circunstância está discutida e deliberada pelo conselho Curador, em reunião de fixação dos valores das mensalidades para o ano de 2006, porém, condicionada à aprovação da redução salarial em acordo sindical, que deveria ter sido celebrado com a FETEEP/SP (Federação dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino Superior do Estado de São Paulo).
- Foi realizada uma assembleia junto aos docentes da FEMA, à época, no ano de 2005, ou seja, a quase 20 anos atrás, na qual se deliberou que a redução seria por um período e que, após a consolidação dos cursos diurnos, os valores seriam restabelecidos e pagos de maneira igualitária.
- Neste sentido, é que o Conselho aprovou a Deliberação nº 03/2007, que estabelece exatamente esta distinção, de forma que, à época, o valor da hora/aula para o período diurno era de R\$ 14,60 e, para o período noturno, ficou estabelecida em R\$ 18,25, que reduzido em 20%, resulta exatamente em R\$ 14,60.
- Com o passar do tempo, os cursos diurnos se consolidaram e, em cumprimento ao estabelecido no referido acordo sindical, os valores foram recompostos.
- A questão é que, em função do lapso temporal transcorrido entre a situação fática, e o presente momento, não se localizou o

documento em questão, embora a origem tenha efetuado contato com a FETEEP/SP, conforme documento em anexo, e-mail onde referida entidade sindical informa que só possui os acordos coletivos dos últimos 5 (cinco) anos.

- Ainda, em consulta ao endereço eletrônico do sindicato representante da categoria docente, para a região, constata-se que o último ano de dissídios, convenções e acordos coletivos, é 2008, sendo que, no presente caso, tem-se que a situação ocorreu em relação ao exercício de 2006.
- Inobstante a isto, a origem ainda está realizando diligências junto aos órgãos mencionados, para tentar localizar o documento em referência, e apresentação do mesmo a esta Egrégia Corte.
- Assim, o pagamento da verba nominada de adicional noturno, na verdade refere-se à gratificação que todos os docentes tinham direito, independente do horário das aulas ministradas, e que foi suspensa por um período e, posteriormente restabelecida.
- Neste sentido, tais pagamentos estão em estrita observância às normas regulamentadoras da FEMA, ao contrário da conclusão da auditoria.
- Finalmente, os fatos como acima descritos e a documentação ora encartada, não deixam dúvidas de que inexistente qualquer elemento que possa levar a existência de lesividade prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito próprio ou de terceiros, pois os pagamentos decorreram de atos de interpretação da norma aplicável, comprovando-se a total ausência de eventual dolo, sendo certo que os pagamentos foram efetuados de conformidade com a norma incidente na espécie.

9.1.4 – GRATIFICAÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

- Neste item, a auditoria aponta suposta ausência de norma regulamentadora, para o pagamento das gratificações de ensino superior para os professores médicos devidamente titulados.

JULGADO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO TRÂNSITO EM

- Aqui, mais uma vez, tem-se apontamento de situação que ocorre em exercícios anteriores, neste caso, desde a implantação do curso de medicina, que se deu no exercício de 2016, de sorte que, tais gratificações vêm sendo pagas a mais de 5 (cinco) anos, sendo que as contas dos exercícios passados foram devidamente aprovadas por esta Egrégia Corte, como já salientado em itens anteriores, inclusive sem nem mesmo nenhuma recomendação a respeito.
- Consigne-se, ainda, que, como no item 9.1.3, a previsão para mencionados pagamentos foi referendada pelo Conselho Curador, com a devida aprovação da previsão orçamentária para os mesmos, a qual foi enviada para o Poder Executivo, constando da respectiva Lei Orçamentária Anual do Município.

- No caso, tem-se, que a situação decorre da titulação de cada professor, sendo certo que, em nenhum caso, foi realizado o pagamento da referida gratificação a quaisquer dos professores, em percentual diverso daquele previsto para a respectiva titulação.
- Ainda, no caso dos professores médicos, a situação é diferenciada, uma vez que a titulação se inicia com a residência médica, que tem carga horária muito superior a uma especialização em outras áreas de formação, assim, adotou-se uma proporcionalidade entre as respectivas cargas horárias, com a adoção dos percentuais, tal como se definiu.
- Neste sentido, tem-se que ocorreu na espécie, autorização implícita do Conselho Curador da Instituição, quando da aprovação das peças e previsões orçamentárias, conforme constam dos documentos anexados – PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA - 2021, em que às fls. 133 a 138, identifica-se nominalmente os professores, e suas respectivas titulações. Na sequência, no anexo I, tem-se as peças contábeis, com a composição das despesas de pessoal, elaborada a partir das informações sobre os docentes, e suas respectivas titulações.
- Assim, na composição das receitas e despesas por órgão, tem-se a identificação das despesas com pessoal e respectivos encargos, relativamente ao curso de medicina. Logo, o Conselho Curador, se manifestou sobre as respectivas verbas.
- Finalmente, os fatos como acima descritos e a documentação ora encartada, não deixam dúvidas de que inexistente qualquer elemento que possa levar a existência de lesividade, prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito próprio ou de terceiros, pois os pagamentos decorreram de atos de interpretação da norma aplicável, comprovando-se a total ausência de eventual dolo, sendo certo que os pagamentos foram efetuados de conformidade com a norma incidente na espécie.

9.1.5. – COMPROVAÇÃO DAS AULAS MINISTRADAS

- Neste item, a auditoria aponta uma suposta ausência de comprovação de atividades desenvolvidas por alguns professores. O que, como se demonstrará, não deve prosperar, pois se tratam de atividades efetivamente realizadas pelos docentes, em favor da Instituição e da comunidade.
- Como já mencionado acima, no item 9.1.1, a auditoria reconhece, inclusive em razão dos documentos juntados, que o ano de 2021, foi atípico, em função da pandemia, de forma que, não foram desenvolvidas todas as atividades de forma presencial, com atividades, remotas, por plataformas e recursos de Tecnologia da Informação e atividades síncronas, sendo que, em função disso, impossível o registro de ponto pelos docentes.
- Inobstante a isto, a auditoria reconheceu que, de um modo geral, restou comprovado o desempenho das atividades por parte dos docentes, em função dos controles de aulas ministradas, registros de conteúdos e frequência dos alunos.
- Assim, considerando o ano de pandemia, com todas as

difficultades inerentes a tal circunstância, a FEMA NÃO PAROU, E CONTINUOU O DESEMPENHO DE SUAS ATIVIDADES ACADÊMICAS, POR MEIO DE SEUS DOCENTES.

- No entanto, apresenta-se, por amostragem, uma suposta ausência de comprovação de algumas aulas, citando, nominalmente, quatro docentes, num universo de aproximadamente 190 professores.
- Tal condição não condiz com a realidade, uma vez que, o exercício de tais atividades, serão a seguir comprovadas.
- Inicialmente cumpre consignar que existe uma diferença entre aulas atribuídas e aulas ministradas efetivamente em sala de aula.
- Conforme consta, da já mencionada Deliberação nº 03/2007, do Conselho Curador da FEMA, as atividades inerentes ao cargo de professor estão descritas de forma sumária, destacando-se em lecionar, realizar pesquisa, produção de trabalhos acadêmicos, planejamento e implementação de cursos, avaliar programas, coordenar atividades acadêmicas e científicas, e, ainda, prestar assessoria nas áreas técnicas e científicas, bem como, em outras atividades institucionais, sendo certo ainda, que, para cada uma dessas atividades, consta sua respectiva descrição detalhada.
- No caso, toda e qualquer atividade a ser desenvolvida pelo professor, inserida no rol acima apresentado, se referem como sendo aulas, de forma genérica. Porém, somente aquelas inerentes à atividade de lecionar, que contempla, dentre outros detalhamentos, a função de ministrar aulas presencialmente ou à distância constarão do horário.
- Assim, as aulas constantes no horário de aulas apresentado, são exclusivamente as relativas à específica função de lecionar, ou seja, atividades específicas em sala de aula ou laboratórios, não englobando assim, todas as outras atividades possíveis.
- Os quatro docentes em questão, além das aulas efetivamente ministradas, e que constam dos horários divulgados para cada curso, em suas respectivas disciplinas, também desenvolveram outras atividades, dentre aquelas constantes da deliberação nº 03/2007, além de lecionar, merecendo destaque a pesquisa, projetos de extensão e projetos institucionais e o assessoramento institucional, de sorte que, suas respectivas cargas horárias totais, contemplaram todas as atividades, quais sejam, a de lecionar e as demais, conforme o caso de cada um.
- Logo, para efeito de análise dos pagamentos, não se deve levar em consideração apenas a carga horária constante do quadro de horários, mas a carga horária total do professor, decorrente de todas as demais atividades por ele desenvolvidas, mesmo que fora da própria sala de aula.
- Ainda, merece esclarecer que, além da previsão do respectivo valor constante na deliberação em questão, em 19/04/2007, decidiu-se, em sede de ação trabalhista, processo nº 00004-2007-100-15-00-9, movido pela ex-professora Lucilene Gonzalez, que todas as atividades desenvolvidas por professores deveriam ser remuneradas em hora-aula, como no presente caso, consoante cópia da documentação em apenso.
- Neste sentido, a fim de se demonstrar que os docentes em questão desempenharam outras atividades, passaremos a analisar cada um

dos casos citados pela auditoria.

- No caso da docente Fernanda Cenci Queiroz, além das aulas, como já mencionado, desenvolveu outras atividades, relativas aos estágios do curso de enfermagem, ao qual está vinculada, notadamente quanto a orientação, organização e coordenação das respectivas disciplinas, as quais estão expressamente descritas na deliberação n. 03/2007, sob a denominação “Orientar estágios docentes” e “Coordenar disciplinas oferecidas simultaneamente a várias turmas”.
- No presente caso, foi exatamente o que ocorreu, pois, conforme se verifica na grade curricular do curso de enfermagem, em anexo, os estágios estão contemplados nos dois últimos anos do curso, com 480 horas/aula por ano, distribuídas em três disciplinas na quarta série e quatro na quinta.
- Os alunos de cada série são divididos em grupos de seis alunos, o que gera, em média 5 grupos por série, nos diferentes locais, como Enfermarias, UTIs, Unidades Básicas de Saúde, entre outros, formando-se um grupo de aproximadamente mais dez professores, além de todas as demais disciplinas teóricas.
- Ainda, os estágios são realizados em período diverso das aulas teóricas.
- Assim, resta comprovada a necessidade de um docente específico, para organizar e coordenar todo esse volume de atividades referentes aos estágios, sendo certo, que tal docente, no exercício de 2021, foi a professora Fernanda Cenci.
- No caso, tem-se o pagamento por serviços efetivamente prestados pela professora, em favor do curso de enfermagem da FEMA, não havendo que se falar em pagamento de aulas não ministradas e/ou sem comprovação, posto que demonstrado o exercício das atividades pela professora.
- Em relação aos professores Eduardo Augusto Vella Gonçalves, Elizete Mello da Silva e Aline Silvério Paiva Tertuliano da Silva, tem-se que participaram de vários projetos Institucionais, o que exigiu o desempenho de outras atividades além das aulas ministradas, como já mencionado.
- Merece destaque a atuação nos diversos processos seletivos, para outros Entes, realizados pela FEMA no exercício em exame, o projeto FEMA Cidadania e, o maior e mais importante projeto Institucional, qual seja a transformação da FEMA em Centro Universitário, o que demandou, uma série de pesquisas, estudos, reuniões, elaboração de minutas, dentre outros.
- Tais atividades estão expressamente descritas na deliberação n. 03/2007, sob a denominação sumária de realizar pesquisas, prestar assessoria e colaborar em atividades institucionais, destacando-se, de forma detalhada, as atividades consistentes em: “Elaborar Projetos”, “Interagir com Pesquisadores”, “Produzir relatórios”, “Exarar pareceres técnicos”, “Assessorar profissionais de diversas áreas”, “Assessorar pesquisas da comunidade”, “Participar da organização de processos seletivos”, “Participar de comissões”, “Gerir projetos de pesquisa, ensino e extensão”, “Participar de reuniões”, dentre outras.
- Em relação aos processos seletivos, o grupo de docentes

envolvidos elaborou dezesseis propostas técnicas, ora anexadas, encaminhadas aos Municípios de Assis, Tarumã, Cândido Mota, Pedrinhas Paulista e Pardinho, com a realização de alguns deles, conforme relatórios finais também juntados, devendo ser consignado que a FEMA auferiu receita com os mesmos, através da cobrança das respectivas taxas de inscrição, como comprova a documentação ora encartada

- Com relação ao FEMA Cidadania, trata-se de um projeto que teve seu início no ano de 2018, com a presença de professores e alunos em bairros periféricos, como Vila Progresso, Vila Prudenciana e Park Colinas, com a oferta de serviços de atendimento médico, orientação jurídica, assistência em enfermagem em fisioterapia, oficinas de produtos de higiene e limpeza, dentre outras.
- Trata-se de atividade caracterizada por uma ação social que atendeu parcela importante da população, e faz parte das responsabilidades sociais da Instituição, de sorte que se verifica aí, o atendimento ao interesse público e social.
- No ano de 2021, em face da pandemia, optou-se por atividades de arrecadação de diversos produtos dos mais variados gêneros, em duas edições, conforme relatório de atividades ora anexado.
- Assim, aqui também se demonstra o efetivo desenvolvimento das atividades, restando comprovada sua execução.
- Quanto ao projeto de transformação da FEMA em Centro Universitário, trata-se de uma atividade extremamente complexa, que envolveu pesquisas e estudos das normas legais, em especial as Deliberações do Conselho Estadual de Educação, ora anexadas. Ainda, pesquisas, reuniões e visitas em outras Instituições de Ensino Superior, com a obtenção de documentos que serviram de orientação e balizamento para as etapas seguintes.
- Merece destaque, dentre aproximadamente 15 Instituições consultadas e pesquisadas, as buscas realizadas junto às Universidades Municipais de Taubaté e São Caetano do Sul e Centros Universitários de Franca, São João da Boa Vista e Santa Fé do Sul, posto que jurisdicionados ao mesmo órgão regulador que a Instituição, qual seja o Conselho Estadual de Educação.
- Como resultado do trabalho de pesquisa em questão, elaborou-se, inclusive, a proposta de adequação estatutária da Instituição, a qual foi analisada e deliberada pelo Conselho de Curadores, em reunião de 06 de outubro de 2021, conforme a convocação, a minuta das alterações estatutárias e a respectiva ata da reunião, em anexo.
- Ainda, durante todo o exercício em questão os trabalhos continuaram, com os estudos e minutas para adequação do Regimento do IMESA, que é a unidade de ensino mantida pela FEMA, e que se sujeita a maior mudança estrutural no caso.
- Assim, junta-se documentos para comprovar os diferentes estágios das análises realizadas, com os ajustes e propostas de adequação, anotações, observações e sugestões de textos a serem apresentados, visando a transformação da FEMA em Centro Universitário.
- Assim, resta demonstrado que foi desenvolvido um exaustivo trabalho visando a transformação da FEMA em Centro Universitário, com inúmeros estudos, produção de documentos,

minutas e propostas.

- A título de argumentação, a FEMA pagou, em 2015, aproximadamente R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) para uma empresa elaborar o projeto do curso de medicina. No caso em tela, tem-se que o projeto de Centro Universitário é infinitamente mais complexo, envolve a reorganização de toda a Instituição, com todos os seus cursos de graduação e pós-graduação, bem como a reorganização administrativa.
- Neste sentido, os valores pagos aos docentes envolvidos, estão compatíveis com as descrições de atividades previstas na Deliberação nº 03/2007, bem como, a sua forma de pagamento, a qual, determina que seja em hora/aula, em consonância, inclusive, com a decisão proferida pela Justiça do Trabalho, acima mencionada.
- Quanto ao Prof. Jairo Cesar dos Reis, reitera-se na integralidade o já alegado no item 9.1.1, notadamente quanto ao desempenho de duas funções, e o fato de se tratarem de atividades docentes diversas de aulas ministradas e de serem realizadas fora da FEMA.
- Resta comprovado, portanto, que as aulas pagas decorrem de atividades efetivamente desenvolvidas pelos docentes, sendo certo que o requisitado pela auditoria, limitou-se a horários das aulas ministradas, o que, como explanado acima, não se aplica à espécie, de forma que, não deve prevalecer a conclusão da auditoria, de que as requisições não foram atendidas.
- Os fatos como acima descritos e a documentação ora encartada, não deixam dúvidas de que inexistiu qualquer elemento que possa levar a existência de lesividade, prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito próprio ou de terceiros, pois os serviços foram efetivamente prestados como comprova a farta documentação ora encartada, comprovando-se a total ausência de eventual dolo, sendo certo que os pagamentos foram efetuados de conformidade com a norma incidente na espécie e ainda decisão emanada da Justiça do Trabalho bastante pertinente e aplicável à espécie.
- Some-se ainda, o fato de que os trabalhos realizados pelos docentes atenderam integralmente aos princípios constitucionais, em especial o atendimento ao interesse público, uma vez que, restou plenamente atendidos, em sua plenitude, os anseios da instituição e da comunidade, com a atuação proeminente da instituição em várias atividades sociais.

11 – TESOURARIA, ALMOXARIFADO E BENS PATRIMONIAIS

- Por primeiro deve ser destacado que já existia uma Portaria designando uma comissão para cuidar da questão o inventário e da incorporação de bens.
- A documentação ora encartada comprova que não persiste mais o apontamento da auditoria, pois o inventário foi efetivamente realizado.

13.DENÚNCIAS/REPRESENTAÇÕES/EXPEDIENTES

- Neste item a auditoria aponta a existência de uma CPI junto à Câmara Municipal, sendo certo que foi pedido prorrogação de prazo pelos seus membros, portanto, encontra-se em fase de instrução, não sendo produzido qualquer tipo de relatório e tampouco concedido vista e prazo para a aplicabilidade do princípio do contraditório e da ampla defesa.

14.5 – CONTROLE INTERNO

- Superado o apontamento da auditoria, pois a documentação ora encartada em outro item (recomendação administrativa do Ministério Público) está sendo rigorosamente cumprida, com adoção de providências para a disponibilização de todos os dados junto ao site do órgão.

14.7 – TRANSPARENCIA FISCAL E ACESSO À INFORMAÇÃO

- Em relação a este tópico, a Auditoria aponta como suposta falha a não regulamentação do Serviço de Informação ao Cidadão e a Ouvidoria. Em relação ao apontamento da Auditoria no sentido de que a FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS não teria regulamentado o Serviço de Informação ao Cidadão e a Ouvidoria, temos a esclarecer o seguinte:
- A FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS, assim que tomou ciência do relatório, cuidou de determinar as providências para a instituição e regulamentação tanto do Serviço de Informação ao Cidadão e também da Ouvidoria.
- Tanto isto é verdade, que a instituição possui sim, canais de comunicação e informações aos cidadãos, através dos sistemas: “FALE CONOSCO” e também pelo E-COM, via e-mail.
- Através desses sistemas a população tem pleno acesso a todas as informações e dados que possam interessar, podendo, inclusive, interagir apresentando RECLAMAÇÕES, SUGESTÕES e solicitando PROVIDÊNCIAS, objetivando sanar seus problemas.
- Assim, pode-se afirmar com toda segurança, que todos os questionamentos, reclamações e/ou sugestões apresentadas pelos cidadãos usuários dos serviços, tiveram as respostas devidas dentro do prazo legal, aliás, fato reconhecido pela própria auditoria que não citou em seu relatório, um fato qualquer que não tenha sido atendido ou solucionado.
- Assim, em tendo sido mantido pela FEMA FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS, canais, através dos quais, os cidadãos e usuários podem fazer suas reclamações, sugestões e questionamentos dos mais diversos assuntos, obtendo em prazo bastante célere as respectivas respostas por parte da FUNDAÇÃO – FEMA, espera-se que também em relação a este tópico, sejam as contas consideradas regulares.
- Ressalte-se, que no exercício de 2020 tivemos o mesmo apontamento e as razões de defesa como acima elencadas foram totalmente aceitas quando do julgamento das contas daquele

exercício, que acabou por serem julgadas regulares.

- Finalmente, consigne-se que a entidade já providenciou a regulamentação do serviço de ouvidoria, nos termos apontados pelo relatório, como comprova a documentação ora encartada.

14.8- FIDELIDADE DOS DADOS INFORMADOS AO SISTEMA AUDESP

- Neste tópico a auditoria aponta como falhas a ocorrência de inconsistências entre os dados obtidos in loco pela Fiscalização e aquelas informadas pelo Órgão ao sistema Audesp.
- Realmente Excelências, durante a execução do exercício financeiro de 2.021, a Fundação Educacional do Município de Assis, incorreu em algumas falhas em relação ao envio de dados e informações ao sistema AUDESP, uma vez que, os dados informados não expressavam a real situação.
- Contudo, assim que a origem tomou conhecimento do teor do relatório da fiscalização, cuidou de adotar as providências necessárias para a regularização dessas falhas, tendo inclusive processado várias alterações e adequações junto ao seu sistema de informatização.
- As justificativas relativamente a este item do Relatório da Auditoria do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, encontram-se devidamente apresentadas, inclusive com documentos anexos, nos respectivos itens da presente defesa.
- Ad argumentando, com todo respeito, muito embora tais falhas de ordem meramente formais e burocráticas tenham ocorrido, as mesmas jamais tiveram origem dolosa, haja vista que, ocorreram simplesmente em decorrência de desconhecimento específico do pessoal técnico e também por deficiências de sistema.
- De se ressaltar também, que todas essas falhas foram devidamente corrigidas, bem como, não causaram qualquer prejuízo e ou embaraço à fiscalização, e muito menos, resultaram na ocorrência de qualquer prejuízo no resultado econômico e financeiro da Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA.
- Assim, em tendo sido todas as falhas devidamente sanadas pela origem, espera-se que também em relação a esses apontamentos sejam as contas declaradas aprovadas, relevando-se tais ocorrências apenas no campo das recomendações.

15 – ATENDIMENTO À LEI ORGÂNICA, INSTRUÇÕES E RECOMENDAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS

- Todos os esclarecimentos e justificativas relativamente aos apontamentos constantes deste item do relatório, encontram-se efetivamente prestados nos respectivos TÓPICOS da presente defesa, inclusive com a juntada de documentos comprovando as medidas e providências efetivamente tomadas pela atual administração, objetivando o saneamento das mesmas.
- Assim, também com relação a esses apontamentos espera-se que

essa Colenda Corte, considere como regulares as contas, uma vez que, os mesmos, aqui relacionados, encontram-se devidamente justificados e respondidos nos seus respectivos itens da presente defesa, inclusive com a juntada da documentação a eles pertinentes.

Encaminhados os autos com vistas ao Ministério Público de Contas, o processo não foi selecionado para análise específica, nos termos do Ato Normativo PGC 006/2014, de 03.02.2014, publicado no DOE de 08.02.2014.

A Fundação analisada obteve, nos últimos exercícios apreciados, os seguintes julgamentos na apreciação de suas contas:

Exercício	Nº do Processo	Decisão	Auditor
2020	TC-004740.989.20	Regulares com ressalvas	Samy Wurman
2019	TC-003234.989.19	Regulares com ressalvas	Antonio Carlos dos Santos
2018	TC-002868.989.18	Em trâmite	Silvia Monteiro
2017	TC-002467/989/17	Regulares com ressalvas	Valdenir Antonio Polizeli

DECISÃO

PRELIMINAR

A análise da Fiscalização abarcou, além de processos licitatórios realizados no exercício em exame, alguns formalizados em exercícios anteriores (2019 e 2020) que tiveram execução contratual em 2021, dentre eles, processos apreendidos pela Polícia Civil do Estado de São Paulo – 1ª Delegacia de Polícia de Investigações Gerais de Presidente Prudente, em cumprimento à Decisão Judicial expedida nos autos do processo nº 1501360-80.2022.8.26.0047 – 3ª Vara Criminal do Foro de Assis/SP.

É necessário enfrentar uma questão preliminar, portanto. Isso pois houve atos praticados em datas anteriores ao exercício ao que estes autos se referem, o que efetivamente prejudica a competência desta Auditoria de Contas para sobre eles se manifestar conclusivamente quanto à irregularidade das prestações de contas.

Embora seja correto assim concluir, ainda conheço de tais apontamentos para, acerca deles, exarar determinações e recomendações ao gestor, no exercício da competência de auditoria operacional. Assim se faz, pois: i) os fatos criticados não constam dos processos originais, e somente neles se poderiam fazer incluir por meio da ação de revisão; e ii) inexistindo remédio regimental apto a produção de autos apartados em sede de balanço anual, o princípio da economia processual, da primazia da solução do mérito e da razoável duração dos processos recomenda que se conheçam as questões arvoradas nestes próprios autos, mesmo porque presentes os

regulares instrumentos de impugnação de que trata nossa Lei Orgânica.

Quanto às críticas da fiscalização que foram despertadas pelo advento da análise de execução contratual ocorrida no ano de 2021, delas conheço e julgo na plenitude.

MÉRITO

A Fiscalização verificou que as ações desenvolvidas durante o exercício fiscalizado se coadunam com os objetivos para os quais a Fundação foi legalmente criada na administração indireta do Município.

No exercício em exame a FEMA obteve superávit orçamentário de R\$ 350.581,72, correspondente a 0,53% da Receita realizada, o que aumentou em 21,50% o superávit financeiro retificado vindo do exercício de 2021. Os resultados financeiro, econômico e patrimonial foram R\$ 1.961.032,83; R\$ 7.667.813,02 e 53.114.201,13, respectivamente.

Constatou-se a regularidade dos lançamentos, classificação e apropriação das despesas mais representativas, dentre as quais se destacam os gastos com pessoal (remunerações, 13º salário e férias) e encargos sociais.

DAS DESPESAS

1. No tocante à classificação incorreta de algumas despesas sujeitas à contratação por licitação, classificando-as como “Outros/Não Aplicável”, tendo em vista que não causou prejuízo à análise da fiscalização, a ocorrência poderia ser direcionada ao campo das ressalvas.

Entretanto, a Origem anunciou que tal falha ocorreu por equívoco e tão logo teve conhecimento do apontado em relatório, tomou providências, passando a registrá-las de forma correta, o que não ocorreu, tendo em vista que tal apontamento foi realizado nos exercícios de 2017, 2018, 2019 e 2020, cabendo determinação para que seja a classificação das despesas referentes a licitações corrigida.

2. No exercício em análise foram constatadas irregularidades nos atos de **concessão de bolsas de estudo** de 07 alunos.

Cumpra informar que tramita no Ministério Público Estadual um Inquérito Civil (nº 269/2020), visando a investigação de improbidade administrativa nos atos de concessão das bolsas, e uma Ação Popular (de nº 1007332-88.2022.8.26.0047) que busca a reparação de possíveis danos causados à Fema, em razão da concessão dessas bolsas de estudo.

Considerando que o Ministério Público do Estado de São Paulo, no

documento SEI nº 2900100753492022-51, de 19/09/2022, elucidou que o erário não poderia continuar a ser mensalmente onerado com valores relevantes relacionados a benefícios concedidos a indivíduos que, objetivamente já se constatou, não poderiam deles gozar, situação que configura prejuízo ao erário; e, tendo em vista o caráter objetivo da ilegalidade, tal fato não apenas recomenda, mas obriga a imediata tomada de providências pela autoridade responsável pelo controle do fato gerador do prejuízo acima mencionado, o parquet recomendou à FEMA que adotasse providências com o objetivo de fazer cessar as bolsas dos alunos que não preenchiam os requisitos para sua concessão.

Assim, foi editada a Portaria nº 37, de 04 de outubro de 2022, a qual anulou os respectivos atos de concessão, em razão de descumprimento da Deliberação do Conselho Curador nº 8/2016, que em seu Anexo I (art. 3º, § 6, “b”) e Anexo II (art. 4º, § 6º, “b”) dispõe que o beneficiário deve constar como dependente na declaração do imposto de renda do docente/empregado da FEMA ou de seu cônjuge/companheiro, enquanto o § 6º, alínea “c”, daqueles mesmos artigos e Anexos dispõe que “cada beneficiário poderá obter apenas uma bolsa de estudos”.

De acordo com o relatório emitido pela FEMA (evento 10.4, p. 11), os valores anuais dos cursos nos exercícios em que os beneficiários, que tiveram seus atos de concessão anulados, gozaram do benefício da bolsa de estudo, totalizaria cerca de R\$ 552.571,60, os quais não compuseram a arrecadação da Fundação.

Assim, entendo que a conduta da Administração poupou o erário de maiores danos, em atendimento à recomendação do MPSP, sendo que corresponde à conduta esperada de um gestor diligente.

Ademais, tendo em vista que os atos de concessão se deram em exercício anterior ao em análise, e ausentes nos autos os processos referentes a essas bolsas, cabe recomendação para que a Origem se atente aos requisitos necessários e formalize devidamente a documentação comprobatória para concessão de tal benefício.

Por fim, **determino** a abertura de sindicância para apurar as devidas responsabilidades pela concessão das bolsas de forma irregular.

3. No tocante às despesas com **adiantamentos**, a Fiscalização analisou, por amostragem, os recursos concedidos ao Diretor Executivo da FEMA, Sr. Eduardo Augusto Vella Gonçalves, verificando falhas no tocante a justificativa, ausência de parecer do Controle Interno e possível utilização de recursos para atendimento ao interesse alheio ao público.

Com efeito, o artigo 68 da Lei Federal 4.320/64, dispõe da seguinte forma:

“Art. 68. O regime de adiantamento é aplicável aos casos de despesas expressamente definidos em lei e consiste na entrega de numerário a servidor,

sempre precedida de empenho na dotação própria para o fim de realizar despesas, que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação.”

Mencionado dispositivo definiu que a entrega de numerário se destina a casos expressamente definidos em lei e deve se direcionar a servidor, não a agente público.

Ainda, referido regime está restrito a despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação, assim, devem estar devidamente discriminadas nos documentos de despesas e/ou na prestação de contas, demonstrando motivação e transparência nos gastos.

As irregularidades apontadas pela fiscalização demonstram falta de transparência quanto a utilização dos valores despendidos a título de adiantamento, pois ausente de informação de quantas pessoas participaram de cada viagem, dos valores gastos com alimentação, viagens que perduraram em fins de semana sem a devida motivação etc.

Não obstante, nos autos não existem elementos que possam demonstrar que os atos praticados foram eivados de vícios, ou beneficiaram servidores, apenas demonstram que estes não estão em conformidade com o princípio da transparência e com as orientações contidas no Comunicado SDG 19/2010, podendo ser alçados ao campo das recomendações.

DOS BENS PATRIMONIAIS

No tocante aos Bens Patrimoniais, conforme anotações consignadas nos relatórios quadrimestrais emitidos pelo Controle Interno, a Origem não dispõe de inventário de bens móveis e imóveis, e seu acervo bibliográfico não está incorporado ao patrimônio da Instituição. Tais circunstâncias foram objeto de apontamento, também, nos relatórios de Fiscalização das contas de 2018, 2019 e 2020.

Assim, **determino** seja feita a integração do acervo da biblioteca ao registro de bens patrimoniais e que se realize o inventário dos bens, a fim de obter a real situação da entidade.

DAS LICITAÇÕES

• Concorrência Pública 001/2019

Referido procedimento licitatório, teve como objeto a contratação de serviços com fornecimento de materiais para execução de obra de engenharia para construção do bloco de ciências da saúde no campus da FEMA.

Foi firmado o Contrato nº 016/2019, de 23/05/2019, com a empresa San Pio Construtora Eireli, com vigência de 8 meses, no valor de R\$ 3.788.396,28.

Quando da análise do edital, a Fiscalização verificou que houve exigência de Regularidade Fiscal genérica bem como que a protocolização de recursos/impugnações fosse por meio físico.

A jurisprudência desta Corte era pacífica no sentido de que a exigência de regularidade fiscal deveria estar adstrita aos tributos decorrentes do ramo de atividade das interessadas licitantes, em compatibilidade ao objeto licitado, nos termos do artigo 29, inciso III, da Lei nº 8.666/93, devendo a Administração fixar objetivamente no instrumento convocatório a relação de tributos que devem fazer parte do rol da documentação relativa à regularidade fiscal. (TC-010119.989.17-6. sessão de 26/07/2017. Relatora Conselheira Cristiana de Castro Moraes; TC-006179.989.17-2. sessão de 02/08/2017. Relator Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho; 011896.989.17-5 e outros. sessão de 25/10/2017. Relator Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho).

No entanto, observo que o Tribunal Pleno reconheceu que não há ilegalidade nos requisitos de regularidade fiscal expressos no edital de licitação nos exatos termos do artigo 29 da Lei 8.666/93.

Colaciono a seguir, o entendimento exarado nos autos do TC-009550.989.21 – Exame Prévio de Edital – Tribunal Pleno – Relator: Exmo. Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho:

“O entendimento prevalente nesta Corte considera que não é responsabilidade da Administração discriminar quais os tributos que devem ter sua regularidade fiscal comprovada, mas que compete à empresa proponente apresentar os comprovantes relativos aos tributos que incidem sobre a sua atividade.

Deste modo, afasto a queixa apresentada neste aspecto, uma vez que o entendimento prevalente neste E. Tribunal sobre a matéria é no sentido de que os requisitos de regularidade fiscal expressos no edital nos termos do artigo 29 da Lei 8.666/93 não são considerados ilegais e não justificam, portanto, quaisquer correções”.
(grifos meus)

Quanto ao fato de o parecer jurídico não englobar as falhas supramencionadas, entendo que pode ser relevado, cabendo recomendação para que a análise do edital licitatório seja feita de maneira minuciosa afim de verificar toda e qualquer cláusula que possa acarretar prejuízos ao certame.

O Termo Aditivo e Modificativo nº 001/2019, de 15/08/2019 teve como finalidade o acréscimo de diversos serviços, tendo em vista o projeto executivo apresentado pela Contratada tais como: execução de refeitório; estaca tipo Strauss, estaca escavada, aço CA50 e embasamento; pilares de concreto pré-moldados e vigas de concreto pré-moldado; regularização de contrapiso e armação de tela Q92 e instalação elétrica para modificação do tipo de ar-condicionado a ser instalado.

De acordo com o constante do evento 10.12 (p. 34), referidos aditamentos totalizaram R\$ 541.249,43, correspondentes a 14,28% do valor total contratado.

O 2º Termo Aditivo, de 23/01/2020, teve como finalidade prorrogar o prazo de vigência contratual e de execução em 06 meses.

O 3º Termo Aditivo, de 02/03/2020, teve como finalidade acrescer ao valor do contrato R\$ 399.624,20, posto que com o início das obras houve atualizações nas demandas e usos do prédio, além de solicitações externas para atendimento as normas dos bombeiros e da concessionária de energia elétrica, foram necessários ajustes no projeto e nos quantitativos.

O 4º Termo Aditivo, de 02/07/2020, prorrogou o prazo de vigência e execução pelo período de 5 (cinco) meses, tendo em vista o aditamento de serviços devido a alterações técnicas e o atraso na entrega dos materiais, devido a pandemia.

Por fim, o 5º Termo Aditivo, de 05/08/2020, tinha como finalidade efetuar o reequilíbrio econômico do contrato original, no valor de R\$ 152.703,83.

A Fiscalização apontou, para o 2º, 3º, 4º e 5º aditivos que as justificativas não eram aceitáveis.

Entendo que algumas das modificações são decorrentes dos ajustes do projeto executivo, no entanto, assiste razão à fiscalização quando arguiu que a maioria das alterações são itens que deveriam constar do projeto básico, denotando falhas em inobservância ao artigo 6º, IX da Lei 8.666/93.

Cumpra esclarecer que o projeto básico, além de ser uma peça imprescindível para execução de obra ou prestação de serviços, deve ser o documento que propicia à Administração o conhecimento pleno do objeto que se quer licitar, de forma detalhada, clara e precisa. Deve oferecer aos licitantes as informações necessárias à elaboração de sua proposta, mediante regras estabelecidas pela Administração.

Preceitua o inciso IX do art. 6º da Lei Federal 8666/93, a seguir:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: (...)

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos

necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;"

Já o TCU – Tribunal de Contas da União, em suas orientações básicas publicadas em 2006 na Revista Atualizada e Ampliada – 3ª edição – Licitações e Contratos, fls. 61 e 62, assim definiu:

"Projeto Básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços. Deve ser elaborado com base nas indicações de estudos técnicos preliminares. Deve possibilitar a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.

[...]

Em qualquer licitação de obras e serviços, se o Projeto Básico for falho ou incompleto, a licitação estará viciada e a contratação não atenderá aos objetivos da Administração.

[...]

As soluções técnicas adotadas no Projeto Básico deverão estar suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de serem reformuladas

durante a fase de elaboração do Projeto Executivo.”

Assim, os documentos apresentados pela Administração não possuíam informações técnicas suficientes para que se procedesse à avaliação do custo da contratação e à definição dos métodos e prazos de execução de todos os serviços propostos.

É possível, necessário, e de responsabilidade da Administração fazer todos os estudos preliminares, levantamentos in loco e apropriações de dados reais, baseados na experiência pretérita do município, para a elaboração do Projeto Básico completo, incluindo a Planilha detalhada de cada serviço, baseada nas composições de custos unitários e serviços, nos estudos de viabilidade técnica e econômica, no fluxo de caixa da Administração, no cronograma físico e financeiro e de desembolso máximo suportado pela entidade, no planejamento dos serviços compostos por todos os elementos.

Tendo em vista que houve alteração do valor contratual, o seguro garantia deveria ter sido atualizado a fim de manter a garantia contratual na proporção de 5% (cinco por cento) do valor total atualizado do contrato, nos termos do artigo 56, §2º da Lei de Licitações.

Ademais, as justificativas constantes dos autos não foram suficientes para esclarecer as prorrogações de prazo, bem como para o reequilíbrio econômico.

Entendo que tais falhas podem ser alçadas ao campo das recomendações para que a Origem embase os pedidos de prorrogação de prazo e demais alterações contratuais de forma a não restar dúvidas acerca de sua necessidade.

No tocante a execução contratual, entendo que as patologias das pinturas verificadas pela Fiscalização não são suficientes para macular a execução do contrato.

Ademais, faço severa recomendação para que a FEMA cumpra os termos legais quanto aos prazos para elaboração dos Termos de Recebimento Provisório e Definitivo, bem como que as partes assinem os documentos que lhe digam respeito.

• Concorrência Pública nº 001/2020

Referido procedimento licitatório, teve como objeto a contratação de serviços com fornecimento de materiais para execução de obra de engenharia do prédio do curso de engenharia civil no campus da Fema.

Foi firmado o Contrato nº 057/2020, de 30/12/2020, com a empresa San Pio Construtora Eireli, com vigência de 360 dias, no valor de R\$ 6.007.786,46.

Duas observações tomam, desde logo, a atenção: i) trata-se da mesma empresa vencedora da Concorrência Pública 1/2019; ii) o valor vencedor, R\$ 6 milhões, é cerca de 25% inferior ao estimado pela administração pública, R\$ 8,1 milhões, o que deveria suscitar dúvidas quanto a exequibilidade, preocupação mais tarde justificada ante ao grande conjunto de reequilíbrios deferidos; iii) entre os eventos 10.18 (Processo 61.2020 - Concorrência 01.2020 - parte 01.pdf) e 10.19 (Processo 61.2020 - Concorrência 01.2020 - parte 02.pdf) a numeração de páginas vai daquela de número 98 para a de número 1245, intervalo em que se localiza a ata da sessão e todas as impugnações, essenciais para aferir qualquer elemento subjetivo da conduta.

As ocorrências apuradas, quando da análise do edital tratam da regularidade fiscal genérica e da protocolização de recursos/impugnações em meio físico, bem como em relação ao parecer técnico jurídico, as quais já foram abordadas quando da análise da Concorrência Pública nº 001/2019, pelo que deixo de abordá-las novamente.

No tocante à exigência de capacidade técnica operacional, o edital exigiu a apresentação de atestados comprovando aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, com 3.000,00 m² ou mais, de determinados serviços:

3.1.4.1. Comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoa(s) jurídica(s) de direito Público ou Privado, devidamente registrado(s) na(s) entidade(s) profissional lisa competente(s), comprovando aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, com 3.000,00 m² ou mais, conforme abaixo relacionados:

- 1) Estacas Hélice Contínua diam. 30cm - 2.400,00 m;
- 2) Laje pré-fabricada tipo alveolar piso sobrecarga mínima 500Kg - 729,00 m²;
- 3) Estrutura Metálica de cobertura - 17.500,00 Kg;
- 4) Telhamento em chapa de aço com pintura poliéster tipo sanduíche. esp=0,50mm com poliestireno expandido - 960 m²;
- 5) Revestimento de piso porcelanato 60x60cm - 1.450,00 m²;
- 6) Instalação de forro de gesso acartonado - 1.500,00 m²;
- 7) Divisória em placa dupla de gesso acartonado, resistência ao fogo 120 minutos, esp. 130/70mm - 370 m

Considerando que a obra da licitação em exame tem uma área de construção de 3.322,87 m² (conforme se depreende do documento acostado no

evento 10.18, p. 22), a exigência de atestados com obras somente a partir de 3.000,00 m², correspondendo a 90,28% da área a ser construída, não se mostra razoável, uma vez que fere a Súmula 24 desta Corte de Contas, além de configurar cláusula restritiva a competitividade do certame.

SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

Mais: a prova de capacidade técnico operacional pode exigir quantitativo de cerca de 50% do total, mas a eleição de parcelas de maior relevância técnica, não pode se dar concomitantemente com um certo quantitativo, a teor do que consta da Súmula 23.

SÚMULA Nº 23 - Em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico-profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos.

Entendo que referida cláusula deveria ter sido mais bem analisada pela equipe jurídica, tendo em vista que as Súmulas vinculam sobre os temas específicos de que elas estão tratando, facilitando a interpretação e aplicação das normas jurídicas, devendo ser levadas em consideração na elaboração dos editais licitatórios.

O contrato possui 08 termos aditivos, cujas finalidades eram alterar o valor, o prazo de vigência e o prazo de execução, além do reequilíbrio econômico-financeiro.

A Fiscalização apontou, para todos eles, que as justificativas não eram aceitáveis:

O Termo Aditivo nº 01, de 26/04/2021, aditou o contrato no valor de R\$ 492.353,45, em virtude de ajustes nos quantitativos e valores das estacas, percebidos após a realização da sondagem do terreno, realizada concomitantemente à obra.

Assiste razão à Fiscalização tendo em vista que referidos aumentos refletem falhas de projeto básico da obra, em inobservância ao artigo 6º, IX da Lei 8.666/93. Reitero os argumentos apostos sobre a matéria já trazidos quando da análise da Concorrência Pública nº 001/2019.

O Termo aditivo de reequilíbrio nº 01, de 21/07/2021, no valor de R\$ 1.650.857,26 teve como justificativa o aumento de preços devido a pandemia do novo coronavírus. O supedâneo objetivo, no entanto, parece de todo inverossímil, uma vez que, assinado o contrato original em 30/12/2020, observa-se que o evento pandêmico

já estava instalado e consolidado, não devendo, portanto, suscitar nenhuma surpresa quanto aos valores ou condições de sua execução.

Ainda que durante o período pandêmico tenha havido escassez de materiais e consequente aumento de preços dos existentes/disponíveis, considero que, sabendo de tais fatos, não deveria ter a empreiteira se comprometido com o agressivo desconto praticado no torneio. Com o reequilíbrio, o valor do contrato passou a R\$ 7.658.643,72, o que corresponde a um aumento de 27,48% do valor inicial, superando os valores apresentados pela 2ª e 3ª empresas participantes do certame.

Já o Termo Aditivo nº 03, de 17/09/2021, teve como finalidade o reequilíbrio econômico-financeiro dos itens acrescidos no termo aditivo nº 01, no valor de R\$ 122.475,58, sob a mesma justificativa de alteração dos valores em razão da pandemia.

Em que pese a Fiscalização entender que tal argumento é frágil, entendo que a empresa contratada trouxe justificativas e documentação suficientes para embasar o pedido de reequilíbrio.

O Termo Aditivo nº 04, de 03/12/2021, teve como finalidade prorrogação do prazo de vigência e de execução contratual por 90 dias, em razão das chuvas e aditamento no valor de R\$ 433.994,13.

A contratada solicitou prorrogação de prazo de 150 dias, no entanto a Administração entendeu que 90 dias eram suficientes, em decorrência dos atrasos ocasionados pelas chuvas.

No entanto, de fato, não há qualquer documento que mencione o aditivo de valor, seja ele a solicitação pela contratada ou o parecer jurídico constante dos autos, pelo que assiste razão a fiscalização. Aumentos de valor não podem ser aceitos sem documentação e justificativas que o embasem e esclareçam.

Na documentação trazida pela Origem, em sede de defesa, não há elementos que justifiquem referida alteração de valor.

O Termo Aditivo nº 05, de 08/03/2022 teve como finalidade prorrogar o prazo de vigência e de execução contratual por 60 dias e aditar o contrato no valor de R\$ 271.896,42 em razão de acréscimo de serviços para adequar a acessibilidade e entradas com a rua nova que foi executada e ao estacionamento que seria alterado.

Para arrumar a acessibilidade ao prédio foi necessário a limpeza, aterro e compactação de todo o terreno ao redor da edificação, além de terra para fazer esse serviço. Ao fundo do prédio, foi aditado uma mureta de 50cm com canaleta meia cana para segurar a água que vem de cima do talude, pois em dias de chuva a gelha executada não foi suficiente para segurar a água.

Assim, entendo como aceitáveis as justificativas apresentadas, estando embasadas de planilhas e documentação pertinente.

O Termo Aditivo nº 06, de 24/05/2022 prorrogou o prazo de vigência e o prazo de execução contratual por 30 dias e reequilibrou o contrato no valor de R\$ 191.752,82, em razão do aumento do valor do item 19.9 da planilha orçamentária, qual seja, o brise metálico fixo em chapa lisa alumínio pré pintada, ocasionado pela pandemia e pela guerra entre países da Europa/Ásia. Foram juntados aos autos pesquisas de preços que embasaram os pedidos, não havendo irregularidade a ser tratada.

Os termos aditivos nº 07 e nº 08, de 28/06/2022 e 26/08/2022, prorrogaram o prazo de vigência e de execução contratual em 60 e 90 dias, respectivamente. Tendo em vista que referidas prorrogações não tiveram impacto financeiro para a Contratante, entendo que as justificativas apresentadas podem ser aceitas.

Por fim, considerando todos os aditamentos de valor e reequilíbrios financeiros, o valor do contrato passou de R\$ 6.007.786,46 para R\$ 9.170.116,12, correspondente a um aumento de 52,64% do valor inicial. Ademais, o prazo de execução foi prorrogado por 330 dias.

Em que pese a fiscalização ter evidenciado a existência de fissuras na parte externa da edificação, a obra não tinha sido concluída até a data da fiscalização, pelo que cabe à Fiscalização, na próxima inspeção verificar a conclusão da obra e a correção das falhas anunciadas. Em empreitadas do porte da analisada nessa concorrência, por sobrecarga do solo abaixo, é natural e esperado que o recalque diferencial cause pequenas fissuras, que devem ser prontamente reparadas pela empreiteira, em virtude da garantia quinquenal de que trata o art. 618 do Código Civil (Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.).

Pondero, ademais, que a qualidade técnica alcançada pelo objeto enfim executado, como aferida pelo laudo fotográfico que consta do evento 10.22, é extraordinária, dotando a origem de equipamento civil de grande performance técnica e vida útil provável. Por outra, o valor final pago, parece, a toda evidência módico, tendo o orçamento estimativo sido feito com esmero e assinatura do técnico responsável com as bases de dados que usualmente se emprega.

A crítica formulada acima quanto ao custo final da obra somente é feita na medida em que inicialmente a empreiteira havia acordado com valor expressivamente inferior. Trata-se, portanto, de uma censura quanto a possível falta de clareza na condução do contrato e quanto a falha na impessoalidade na condução do certame. Mas, enfim, as alterações realizadas pelos aditivos assinados bilateralmente de fato melhoraram sobremaneira o obra e tornaram bastante mais

gravosa a execução, de forma que não parece haver qualquer evidência de prejuízo ao erário no caso.

Como argumento lateral, mesmo porque não discutido nos autos, considero que a origem deveria melhor esclarecer o uso que pretende conferir ao edifício construído, e se dispõe de demanda de alunos - até aqui em um único curso superior - para uma área total de pouco mais 3.000 m2.

- **Convite nº 018/2020**

O certame em questão, teve como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços profissionais de engenharia e arquitetura para assistir e subsidiar os representantes da Fema no acompanhamento e fiscalização da execução de contratos de obras e elaboração de projetos arquitetônicos, de engenharia e complementares e emissão de laudos técnicos e pareceres.

O Contrato nº 052/2020, de 29/10/2020 foi firmado com a empresa Progetto – Arquitetura, Engenharia e Meio Ambiente Ltda. ME, no valor de R\$ 270.000,00, com vigência de 12 meses.

As ocorrências apuradas, quando da análise do edital que tratam da regularidade fiscal genérica e do parecer técnico jurídico, já foram abordadas quando da análise da Concorrência Pública nº 001/2019.

Ainda, verificou-se que o item 5.1.3.1 do edital exigiu certidão negativa de falência ou recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da licitante, em ofensa à Súmula 50 desta Corte de Contas.

Assiste razão à Fiscalização quando apontou que a descrição do objeto era genérica, posto que, embora liste os tipos de serviços a serem realizados, não há nenhum dado estimativo acerca do número de obras existentes/previstas, projetos, fiscalizações, pareceres e laudos que seriam exigidos durante a execução do contrato, conforme se verifica pelo trecho retirado do documento acostado no evento 10.23 (p. 24):

Os serviços a serem contratados serão de assessoria técnica para elaboração e acompanhamento dos processos de licitação na área de arquitetura e engenharia, incluindo elaboração de parecer técnico, acompanhamento e fiscalização de obras em andamento e futuras que por venturam surgirem, compreendendo a elaboração de termo de início de obras, medições mensais, termos de recebimento provisório e definitivo, pareceres técnicos, laudos, notificações, incluindo análises e pareceres dos prédios existente, elaboração de projetos básicos para expansão do campus, composta por projeto de arquitetura, planilha orçamentária, memoriais, cronogramas além

de projetos complementares, como estrutural, elétrico, hidráulico de edificações novas e/ou reformas/ampliações dos prédios existentes. (sic)

Entendo, ainda, que referida descrição não é suficiente para que empresas ofereçam orçamento estimativo e, posteriormente, propostas que estejam adequadas para atender a demanda da entidade. Chamo a atenção da origem para o fato de que, a teor do art. 25, II c/c art. 13, I e IV da Lei 8666/93, em primeira análise, era cabível a contratação direta do objeto almejado. Ao optar pela realização do torneio, entretanto, comprometeu-se a origem a conduzi-lo de acordo com o regramento posto.

Ademais, além de comprometer os valores a serem pactuados, a ausência de detalhes no escopo da contratação também poderá impactar a fiscalização e o acompanhamento da execução em si.

Esclareço que a definição do objeto é ponto crucial de qualquer procedimento licitatório, devendo sua descrição ser suficientemente clara para que os interessados em participar do certame entendam exatamente o produto de interesse da Administração.

Colaciono entendimentos desta Corte, nesse sentido:

011334.989.17-5 E OUTROS. SESSÃO DE 06/09/2017. RELATOR CONSELHEIRO DIMAS EDUARDO RAMALHO:

“(…) procedente a crítica formulada em relação ao Termo de Referência dos instrumentos convocatórios, que não contempla elementos suficientes à adequada formulação de propostas.

Além disso, a própria Representada, consoante esclarecimentos prestados pela Secretaria de Obras e Serviços Públicos, admite a ausência de elementos necessários no Termo de Referência, como o percentual utilizado de BDI e quantidade mínima de serviços”. (grifo meu)

012919.989.17-8 E OUTROS. SESSÃO DE 04/10/2017. RELATOR CONSELHEIRO SUBSTITUTO SAMY WURMAN:

“Além disso, considerando no contexto do objeto a necessidade de atendimento às premissas do Plano Municipal de Gestão de Resíduos Sólidos, entendo necessária a adição das informações correlatas e referência ao mesmo no instrumento convocatório, compatibilizando-o para correta disponibilização aos eventuais licitantes de todas as informações indispensáveis à participação”. (grifo meu)

013761.989.17-7 E OUTROS. SESSÃO DE 13/12/2017. RELATORA

CONSELHEIRASUBSTITUTA SILVIA MONTEIRO:

“A omissão de dados quanto aos itens 1 e 15 merecem ser corrigidas, já que a formulação de uma proposta segura e idônea demanda, necessariamente, informações relevantes, a exemplo do número de passageiros pagantes, gratuidades, frota necessária (em operação e reserva), número e tipo de veículos, de forma clara e transparente” (grifo meu)

O Termo Aditivo nº 01 que prorrogava por 12 meses o contrato foi assinado em 01/11/2021. Ocorre que a vigência do contrato em exame era até 29/10/2021.

Cumprе esclarecer que a prorrogação dos contratos administrativos deve ser realizada antes do término da vigência, uma vez que exaurido o prazo de vigência, desconstituída está a relação jurídica existente.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO. ASSINATUR. EXTEMPORÂNEA DO TERMO ADITIVO.

1. A prorrogação da vigência dos contratos de prestação de serviços contínuos é realizada mediante termo aditivo em que, sendo desnecessária nova licitação, se mantém as partes contratantes e contratada e as mesmas condições inicialmente acordadas. É ato bilateral e de natureza convencional, conforme imposição do art. 65, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

2. Toda prorrogação deve ser formalizada no bojo do processo administrativo que lhe deu causa, sendo vedado à celebração de termo aditivo de prorrogação quando o contrato tenha expirado por ausência de previsão legal ou após o encerramento de sua vigência, o que configurará ato nulo

3. Hipótese em que a assinatura do termo aditivo ocorreu após a expiração do contrato original, no que mantida a sentença que denegou a segurança.

(AC nº 5018456-72.2012.404.7200/SC – TRF-4)
(grifo meu)

No entanto, tendo em vista que dia 28/10 é dia do servidor público, e que a assinatura do termo aditivo se deu em 01/11/2021 entendendo que, em caráter excepcional, é possível a continuidade do aludido contrato, isso porque, como se sabe, a regra é a prorrogação do contrato administrativo mediante a formalização do respectivo termo aditivo, antes do término do prazo de vigência do ajuste, já que o aditamento não pode produzir efeitos retroativos, mas a falta dessa providência

tempestiva deve ser analisada sob a ótica do interesse público, mesmo porque não seria razoável prejudicar a comunidade destinatária do investimento estatal em razão da inércia do agente em evitar a execução do objeto de inquestionável interesse social sem a devida cobertura contratual formal.

A Fiscalização ainda informou a assinatura de um 2º Termo Aditivo, que prorrogou por mais 03 meses a vigência do contrato, além da redução do valor mensal de R\$ 22.500,00 para R\$ 15.750,00.

Exposto tudo isso, cumpre ainda destacar que a Sra. Luciana Barreto Fernandes, esposa do Prefeito Municipal de Assis (Sr. José Aparecido Fernandes) e servidora da FEMA, é ex sócia da empresa Progetto – Arquitetura, Engenharia e Meio Ambiente Ltda – ME, se retirando da empresa em 10/06/2016 e sendo admitida, na mesma data, a Sra. Josiane Luiza Monice (retirou-se da sociedade em 11/08/2017), a qual foi contratada como funcionária (em 01/12/2020) da empresa Up Grade Inteligência Médica Ltda., que também possuía contrato com a Fema (contrato nº 01/2020; processo nº 23/2020) e foi objeto de análise acima.

Atualmente, a empresa Progetto – Arquitetura, Engenharia e Meio Ambiente Ltda. – ME tem como sócios o Sr. Reinaldo Antonio da Silva Filho e a Sra. Renata Rocha Pereira da Silva, sendo que esta é sócia da empresa Planass - Planejamento e Assessoria em Convênios Ltda. (empresa com indisponibilidade de cotas por tutela antecipada) junto com o Sr. Arildo Blefari de Almeida, aparentemente filho do Presidente da Fema.

As possíveis relações que a sócia da empresa Progetto – Arquitetura, Engenharia e Meio Ambiente Ltda. – ME (Sra. Renata Rocha Pereira da Silva) teve/tem com servidores ou parentes de servidores da Fema pode ter comprometido a competitividade da disputa, principalmente, diante da fragilidade nos orçamentos prévios, situações ora anotadas, assim como em razão da modalidade de licitação adotada (Convite).

Como apontado, o procedimento todo se concluiu no exercício anterior ao que considerado e, portanto, resta a determinação para que a origem busque maior isonomia e competitividade em seus torneios licitatórios.

• Convite nº 05/2020

Referido convite tinha como objeto a contratação de engenheiro eletricista, modalidade eletrônica, para responsabilidade técnica da TV Fema, Rádio Fema e Provedor Femanet.

Foi firmado o contrato nº 15/2020, de 23/03/2020, com prazo de vigência de 12 meses, com a empresa Dyonathan Pedroso da Luz – ME, pelo valor de R\$ 33.360,00.

Houve prorrogação do prazo por 12 meses, a partir de 24/03/2021, sem alteração de valor (1º Termo Aditivo). O 2º Termo Aditivo prorrogou mais uma vez o prazo por 12 meses, a partir de 25/03/2022, com alteração de valor, passando para R\$ 36.000,00 (IGP-M de 7,914%).

Foram convidadas 03 empresas para participarem do certame, e uma outra empresa ainda manifestou interesse em participar da licitação, qual seja a Construtora Baldrame.

No tocante a previsão editalícia de que o prazo para manifestação de interesse para empresas não cadastradas participarem do certame, ocorrer com antecedência de, no mínimo 24 horas úteis da data e hora estabelecida para entrega de envelope, entendo que a menção a “úteis” se trata de mera formalidade, cabendo a Origem respeitar, estritamente, em seus procedimentos licitatórios os prazos previstos na legislação regente da matéria.

Em que pese a Fiscalização apontar que não houve comprovação de entrega/confirmação de recebimento dos convites encaminhados por e-mail, duas das empresas convidadas compareceram à sessão, quais sejam Dyonathan Pedroso da Luz – ME e Estática Projetos Ltda, pelo que entendo suprido referido apontamento, não sem recomendar à Origem que solicite confirmação de recebimento e/ou de leitura quando do envio de toda e qualquer mensagem que necessite de comprovação.

No tocante a realização de aditivo sem pesquisa de preços, reforço que compete à Administração, no intento de prorrogar a avença com fulcro no artigo 57, II, da Lei 8.666/93, demonstrar que o valor contratado está em consonância com os praticados no mercado, o que se efetiva por meio de pesquisa de preços realizada com empresas do ramo.

• Convite nº 06/2020

O objeto da referida licitação era a contratação de empresa especializada em engenharia elétrica para elaboração de projetos técnicos para cabine primária de energia em mt (média tensão?) com aprovação da concessionária de energia, elaboração de projeto para adequações e expansão da rede elétrica primária e secundária com adequação do contrato de fornecimento de energia, atualização do projeto de prevenção e combate de incêndio e acompanhamento técnico.

O contrato nº 16/2020, de 02/04/2020, com a empresa Dyonathan Pedroso da Luz – ME, tinha 12 meses de vigência, pelo valor global de R\$ 196.400,00.

O 1º Termo Aditivo, de 01/04/2021, prorrogou o prazo por mais 12 meses, a partir de 03/04/2021, dos serviços de acompanhamento técnico, sem alteração do valor inicial.

O 2º Termo Aditivo, de 04/04/2022, prorrogou o prazo por mais 12 meses, a partir de 05/04/2022, dos serviços de acompanhamento técnico, com alteração do valor, passando para R\$ 62.760,00 ao ano (IGP-M de 7,835%).

Foram enviados convites para 05 empresas. Em que pese a Fiscalização apontar que não houve comprovação de entrega/confirmação de recebimento dos convites encaminhados por e-mail, três das empresas convidadas compareceram à sessão, quais sejam Pedroso Engenharia - Dyonathan Pedroso da Luz – ME; Franco Construções Eireli EPP e Construtora Baldrame, pelo que entendo suprido referido apontamento, não sem recomendar à Origem que solicite confirmação de recebimento e/ou de leitura quando do envio de toda e qualquer mensagem que necessite de comprovação.

Como já observei acima, no tocante à previsão editalícia de que o prazo para manifestação de interesse para empresas não cadastradas participarem do certame, ocorrer com antecedência de, no mínimo 24 horas úteis da data e hora estabelecida para entrega de envelope, entendo que a menção a “úteis” se trata de mera formalidade, cabendo a Origem respeitar, estritamente, em seus procedimentos licitatórios os prazos previstos na legislação regente da matéria.

No tocante a realização de aditivo sem pesquisa de preços, reforço que compete à Administração, no intento de prorrogar a avença com fulcro no artigo 57, II, da Lei 8.666/93, demonstrar que o valor contratado está em consonância com os praticados no mercado, o que se efetiva por meio de pesquisa de preços realizada com empresas do ramo.

Por fim, a Fiscalização anotou que não constam, nos autos do processo, relatórios dos serviços prestados após o 2º Termo Aditivo, o que impossibilitou a fiscalização da comprovação da efetiva prestação do serviço contratado.

O Manual de Licitações e Contratos desta Corte de Contas esclarece que o caput do art. 67 da Lei no 8.666/93 prevê o acompanhamento e fiscalização da execução do contrato, ou seja, do cumprimento de todas as suas cláusulas, pois o art. 66 dispõe que o contrato deve ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas da referida lei.

Assim, o gestor do contrato deve acompanhar tanto o cumprimento das cláusulas que descrevem o objeto e as condições de execução, quanto as que definem forma de pagamento, cumprimento de obrigações acessórias e penalidades.

O certame em questão tinha como objeto a contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de consultoria e assessoria em administração pública e jurídica, objetivando ao atendimento da Fundação junto ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e atuação em todos os procedimentos licitatórios, compreendendo a realização mínima de 40 (quarenta) horas mensais de serviço e para atendimento de prazos específicos e necessários, sendo que o excedente não poderia ser cobrado pela contratada, conforme termo de referência.

Foi firmado o Contrato nº 33/2019 com o escritório Carlos Alberto Mariano Advogados Associados ME, no valor de R\$ 8.500,00 mensais, com prazo de vigência de 12 meses.

Ainda, foram firmados 3 termos aditivos, os quais prorrogaram o prazo de vigência, tendo os dois primeiros, ainda, reajustado o valor contratado.

1. Arguiu a Fiscalização que o rol do objeto contratado apresentava serviços rotineiros, sem complexidade e típico de servidores efetivos, a exemplo dos referentes às licitações, os quais não demandariam a contratação de um profissional especializado. Ainda, que referidos serviços estariam previstos no rol de atribuições do cargo efetivo de Assessor Jurídico da Entidade, previstas na Deliberação do Conselho Curador nº 04, de 20/03/2019.

Quanto ao tema, a jurisprudência deste Tribunal é farta no sentido de acolher a singularidade em serviços de advocacia quando destinados à atuação nesta Corte, a exemplo do decidido nos processos TC-000781/010/13, TC-006971.989.18, TC-021559.989.18, TC-017230.989.17 e TC-001023.989.17.

Nessa perspectiva, discorreu o e. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues nos autos do TC-006971.989.18:

Quanto à singularidade dos serviços, devidamente assentado, naqueles autos, o entendimento segundo o qual atividades de consultoria jurídica voltada ao campo das licitações, contratos administrativos e acompanhamento de processos junto a esta Corte, ainda que inerentes à rotina político-administrativa de qualquer Município, 'não podem ser qualificadas como triviais ou singelas.'

Inevitável reconhecer que a atividade administrativa envolve especificidades típicas do Direito Público a demandar, não raras vezes, engenho peculiar e elevada especialização.

Compreensível e razoável, portanto, que a autoridade eleita, responsável civil e criminalmente por relevante parcela dos atos de sua Administração, procure aperfeiçoá-la e, no legítimo exercício de juízo discricionário, decida pela contratação de consultoria de reconhecido saber

jurídico para atuação meramente complementar às atividades desempenhadas pela Procuradoria Jurídica local.

Verifico, ainda, que este Tribunal já firmou entendimento de que a existência de advogados no corpo jurídico do quadro de pessoal da Administração não impede a contratação de serviços de escritório especializado, consoante decidido nos autos dos TCs 017646/026/13, 029335/026/00, 003938/026/02, 000158/007/08 e outros.

No entanto, em análise ao quadro de pessoal constante do Sistema AUDESP – Fase IV, verifiquei que as vagas existentes para os cargos efetivo (01) e comissionado (02) de Assessor Jurídico não estavam providas. Sendo assim, entendo que antes de realizar contratação por meio de licitação, cabe à FEMA preencher as vagas existentes em seu quadro de pessoal e, caso não seja suficiente para atender as demandas da entidade, então efetuar terceirização dos serviços.

No presente caso, tendo em vista que apenas um advogado compareceu à entidade e efetuou as tarefas, conforme relatório apresentado pela Origem, entendo que possivelmente a contratação de apenas um servidor, em atendimento ao artigo 37, II da Constituição Federal, seria suficiente para realização das atribuições relativas a procedimentos licitatórios, cabendo contratação eventual para demandas relacionadas a esta Corte de Contas, pelo que alço referida falha ao campo das recomendações.

Observei, ainda, que apenas no exercício de 2021, uma das duas vagas para o cargo comissionado de Assessor Jurídico foi preenchida.

No tocante aos aditamentos, a Fiscalização criticou o índice utilizado para reajuste do contrato pactuado, uma vez que o 1º Termo Aditivo reajustou o valor contratado em 20,93% (IGP-M referência outubro/2020) e o 2º Termo Aditivo, o percentual foi de 24,86% (IGP-M referência outubro/2021).

Entendo que o IGP-M é o índice costumeiramente adotado para reajustar contratos de prestação de serviços, como no caso em tela, não havendo irregularidade na sua escolha.

No entanto, tendo em vista que não houve pesquisa de preços prévias aos aditamentos, e que nos exercícios de 2019 e 2020 a entidade obteve resultados deficitários na ordem de 4,87% e 17,24%, caberia uma verificação junto a outros escritórios/empresas a fim de comprovar a compatibilidade dos valores com os praticados no mercado, bem como a manutenção da vantajosidade e economicidade do ajuste após os altos índices de reajustes, nos termos dos artigos 57, II, da Lei nº 8.666/93.

Ademais, pela documentação acostada nos autos, verifico que a Carlos Alberto Mariano Advogados Associados ME já prestava serviços para a entidade

desde 2015, o que me faz entender que a presente licitação foi apenas para justificar a prorrogação da prestação de serviços, que não poderiam mais ser aditados, uma vez que já passaram os 60 meses de execução.

Cumpra informar que, corroborada pelos elementos trazidos aos autos de que há marcações da data de recebimento dos convites as quais foram posteriormente apagadas; juntamente com o fato de que havia envelopes sem qualquer sinal de que tenham sido lacrados/vedados, bem como que uma das empresas convidadas possuía o mesmo endereço que a vencedora, tendo apenas como diferença o número da sala, surge o ensejo de esclarecer que eventual eliminação da competição ou promoção de ilusória competitividade entre os participantes de uma licitação, com direcionamento de empresa vencedora, pode ser reputada conduta de excepcional gravidade, nos termos da legislação em vigor.

Peso, entretanto, o fato de que o patrocínio ou defesa em juízo de causas judiciais é objeto que pode ser contratado diretamente, a teor do art. 25, II da c/c art. 13, V da Lei 8666/93, além do que, como já pesado em sede de preliminar, tratar-se de ato praticado anteriormente ao exercício que se analisa. Formulo, nada obstante, recomendação para que a Origem acompanhe a prestação de serviços e elabore relatórios periódicos das atividades desenvolvidas pela contratada, posto que os relatórios ofertados pela própria contratada são eivados de subjetividade e podem não refletir corretamente o que foi executado, revelando falhas de controle na execução contratual.

• Convite nº 15/2020

Referido certame tinha como objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços continuados de jardinagem na Fema e unidades de saúde em uso pelo curso de medicina para as aulas práticas.

Foi firmado o Contrato nº 33/2020, em 30/06/2020 com a empresa Gabriel Cardoso de Moura – ME, por 12 meses, no valor de R\$ 174.840,00, e assinado o 1º Termo Aditivo, em 25/06/2021, que prorrogou o contrato por mais 12 meses, sem alteração de valor.

Quando da análise do edital, a Fiscalização verificou que a cláusula 5.1.3.1 (evento 10.48 – p. 25) exigia certidão negativa de falência, ou recuperação judicial ou liquidação judicial, em violação à Súmula 50 desta Corte de Contas.

Em que pese, constar nos autos que foram enviados e-mails a três empresas, não há comprovação de recebimento/leitura ou até mesmo eventual resposta. No entanto, as empresas que compareceram à Sessão foram as mesmas para os quais os convites foram enviados, pelo que entendo que referido apontamento encontra-se suprido.

No tocante a realização de aditivo sem pesquisa de preços, reforço que

competete à Administração, no intento de prorrogar a avença com fulcro no artigo 57, II, da Lei 8.666/93, demonstrar que o valor contratado está em consonância com os praticados no mercado, o que se efetiva por meio de pesquisa de preços realizada com empresas do ramo.

• Tomada de Preços nº 01/2020

A licitação em comento tinha como objeto a contratação de empresa capaz de apresentar soluções que unissem a inteligência de dados, tecnologia com inteligência médica produzindo gestão clínica, indicadores, performance com redução de custo e gestão por processos de negócios via metodologia Lean.

O Contrato nº 21/2020, assinado em 04/05/2020, com a empresa UP Grade Inteligência Médica Ltda, tinha prazo de 12 meses e valor inicial de R\$ 864.000,00, sendo R\$ 72.000,00 mensais.

Foram firmados 02 termos aditivos, sendo que o 1º prorrogou o prazo de vigência por 02 meses, sem alteração de valor, enquanto o 2º prorrogou por 10 meses a vigência contratual e alterou o valor para R\$ 79.400,00.

De acordo com a documentação carreada aos autos, o edital foi publicado apenas no Diário Oficial do Estado, tendo uma única empresa comparecido ao certame.

Em que pese a ausência de divulgação do edital em jornal de grande circulação do município ou da região, e talvez no site da FEMA, entendo que há outros elementos que podem ter afetado a competitividade do certame, em especial a descrição do objeto.

De acordo com a justificativa para abertura do certame, a necessidade da contratação foi resumida a: contratação de empresa capaz de apresentar soluções que unam a inteligência de dados, tecnologia com inteligência médica produzindo gestão clínica, indicadores, performance com redução de custo e gestão por processos de negócios via metodologia Lean, de acordo com Termo de Referência.

Em análise ao termo de referência mencionado, verifiquei que os objetivos a serem alcançados com a contratação eram os seguintes:

- Garantir resultados assistenciais de qualidade na FEMA e na UPA de Assis;
- Meta Primária: redução da mortalidade hospitalar por IAM para 5% dos casos atendidos pelos serviços de urgência da FEMA e da UPA de Assis;
- Meta Secundária: adesão do 100% ao protocolo do dor torácica na FEMA e na UPA de Assis;
- Melhorar os indicadores do DCNT da FEMA e da

UPA do Assis dentro do Programa do Parcerias do Estado.

A partir disso, entendo que assiste razão à Fiscalização quando apontou que o objeto é amplo, genérico e ao mesmo tempo complexo, estando ausentes elementos claros e essenciais para que os objetivos acima elencados pudessem ser alcançados, a exemplo dos equipamentos existentes na FEMA que seriam compatíveis/integrados com a solução de inteligência artificial a ser oferecida por possíveis proponentes, assim como uma quantidade média de exames/laudos a serem analisados e de orientações/discussões via telemedicina.

Entendo que não há parâmetros suficientes para elaboração de orçamentos por parte das empresas pesquisadas de maneira consistente e que consiga atender aos objetivos pretendidos.

Por fim, assim como todas as demais contratações já analisadas, não foi realizada nova cotação/pesquisa de preços para aditar o contrato.

Recomendo à Origem que as minutas de aditivos enviadas ao setor jurídico devem ser claras quanto a alteração de valor, devendo estar expressamente mencionados o índice, percentual ou parâmetro/referência utilizada para o reajuste, além de todos os documentos subsequentes estarem em consonância com a minuta aprovada ou alterada pelo departamento jurídico, para que as redações utilizadas sejam uniformes e não acarretem dúvidas.

• **Convite 01/2021**

Referido procedimento licitatório tinha como objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de consultoria para o espaço Inova Fema. Gerenciar e evoluir o espaço Hub Inova Fema. Desenvolver um ambiente de inovação interno e externo, envolvendo alunos, professores, empresas em um ecossistema que promove a co-criação de tecnologia, negócio e startups. Implementar e gerenciar o Comitê de Inovação Junior HUB Inova Fema. Mentorar, incubar e acelerar projetos com estudo de financiamento mensurado pelo fundo Fema. Criação do conceito de marca do espaço HUB Inova Fema; Design e estrutura do site. Desenvolvimento do Site institucional HUB Inova Fema. Apresentação institucional HUB Inova Fema. Captação de receita com empresas parcerias da cidade de Assis.

Foi firmado o Contrato sob nº 004/2021, em 30/03/2021, com a empresa Seven Join Ltda. – EPP, no valor de R\$ 150.000,00, proveniente do valor mensal de R\$ 25.000,00, pelo período de 06 (seis) meses.

Em relação a descrição do objeto a ser contratado, entendo que o Termo de Referência traz, de forma sucinta, a relação de serviços a serem desempenhados, sem que houvesse detalhamento claro e suficiente, o que pode ter prejudicado a obtenção de orçamentos confiáveis e capazes de balizar os preços ofertados na

licitação e, posteriormente, contratados.

Reitero os argumentos quanto a importância da descrição do objeto da contratação já trazidos quando da análise do Convite nº 018/2020.

Em análise aos orçamentos prévios apresentados, verifiquei certa similaridade entre os orçamentos trazidos pela empresa BoyBand e a R2 Propaganda e Publicidade Ltda, uma vez que as duas empresas colocaram o valor contendo apenas a expressão numérica em reais, sem que mencionasse se referido pagamento era mensal ou total; as expressões utilizadas para segregar as informações eram idênticas, e a quantidade de informações também eram parecidas, mudando basicamente o espaçamento entre linhas e o alinhamento/recuo dos parágrafos.

Participaram do certame as três empresas convidadas, quais sejam, as mesmas que foram solicitados os orçamentos iniciais.

A Fiscalização apurou que as certidões de CNPJ, Federal, Fazenda Estadual, CRF e CND Trabalhistas foram todas emitidas, pelas empresas convidadas, na mesma data, com diferença de minutos entre elas, o que pode evidenciar que foram emitidas pela mesma pessoa/empresa.

Ainda, as três empresas foram inabilitadas por não apresentarem exatamente os mesmos documentos, quais sejam: Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa de Tributos Mobiliários, expedida pela Secretaria Municipal de Finanças e Certidão negativa de falência, ou recuperação judicial, ou liquidação judicial, ou de execução patrimonial, conforme o caso, expedida pelo distribuidor da sede do licitante, ou do seu domicílio, dentro do prazo de validade previsto na própria certidão.

No tocante à cláusula 5.1.3.1 do edital, esta exigia “Certidão Negativa de Falência, ou recuperação judicial” em afronta à Súmula 50 desta Corte de Contas.

A Fiscalização ainda anotou que os sócios da empresa R2 Publicidade e Marketing Ltda., que ofertou orçamento prévio e foi uma das convidadas e participante da disputa, Sr. Thiago Jordano Carvalho e o Sr. Rodrigo de Aguiar Brandão, também eram sócios, até 11.01.2021, da empresa Seven Join Ltda., que igualmente apresentou orçamento prévio e foi convidada para o certame, sangrando-se vencedora.

Conforme alteração social de 11.01.2021, o Sr. Thiago e o Sr. Rodrigo retiraram-se da sociedade da Seven Join Ltda. vendendo suas cotas para o Sr. Valmir Valverde Junior, o qual já era sócio da empresa.

Anotou-se que a alteração na composição das empresas ocorreu apenas 28 dias antes do primeiro registro formal de abertura da licitação e o fato de a empresa Seven Join ser prestadora de serviços nesse período, conforme indicado ao

final deste tópico.

Diante disto, considerando que os três tiveram sociedade na empresa Seven Join Ltda., inclusive no mesmo período, existindo, portanto, um relacionamento entre eles, há um comprometimento dos orçamentos e propostas da licitação em exame.

Por fim, a empresa ora vencedora do presente certame já havia sido contratada por intermédio de contratação direta (Dispensas nº 885/2020 e 124/2021) as quais serão analisadas a seguir.

A confusão societária é comum em ambiente de inovação, em que incubadoras ou investidores anjo se fazem presentes em composições societárias cruzadas, mas, em sede de licitação tradicional - convite - insta afirmar, portanto, que o convite não foi bem conduzido e que o objeto, dotado de elevado conteúdo tecnológico, melhor se promoveria pelo tipo técnica e preço ou, então, pela contratação de solução inovadora, o que acabou ocorrendo com a Modalidade Especial 1/2021.

• Modalidade Especial nº 01/2021

O pacto em exame, decorrente da Lei Complementar nº 182, de 01/06/2021, tinha como objeto contratação de startup para desenvolvimento de solução inovadora, para consultoria de inovação no que diz respeito ao desenvolvimento de projetos, negócios, produtos, serviços, dentre outras atividades que envolvam inovações, criatividade e troca de experiências, problemas e desafios que envolvam o espaço de inovação.

Foi firmado o Contrato nº 10/2022, em 25/01/2022, com a empresa Seven Join Ltda., no valor de R\$ 658.800,00, com vigência de 12 meses.

O Termo de Rescisão foi assinado em 05/08/2022.

Cumpra esclarecer que o contrato anterior, firmado por meio da licitação na modalidade Convite (001/2021), possuía objeto similar, como o desenvolvimento de projetos, inovação, tecnologia, negócios e startup, e teve como valor mensal R\$ 25.000,00, enquanto a contratação em exame tinha como valor mensal R\$ 54.900,00, mais que o dobro, sem que houvesse qualquer justificativa para tal acréscimo de valor.

Ocorre que quando da rescisão do contrato, a Fiscalização apurou que o Prof. Doutor Alex Poletto foi responsável por reorganizar e reestruturar o HUB Inova Fema, tendo realizado diversas ações, atividades e networking, como eventos, palestras, reuniões e visitas de empresas, evidenciando que o quadro de professores da entidade possuía qualificação para coordenar, gerenciar e dar continuidade às

atividades e serviços do HUB Inova Fema, evidenciando que a contratação de uma terceira empresa não era necessária.

Por fim, não foram fornecidos documentos que pudessem comprovar os serviços informados nos relatórios acostados no evento 10.58, posto que, conforme declaração acostada no evento 10.59, os notebooks utilizados pela empresa Seven Join para armazenar os arquivos, foram levados em razão do encerramento do contrato, por serem de propriedade da contratada; ainda, a Fema não tem acesso às atas e registros das reuniões realizadas, bem como ao domínio hubfema.com.br e à rede social do Instagram, criados pela empresa contratada, tendo que solicitar o acesso a tais dados

Cumpra esclarecer que é dever da Administração a guarda dos documentos que se referem aos serviços contratados, para comprovação da utilização dos recursos públicos.

Também consta, no evento 10.59, relação de startups e projetos propostos pela Seven Join, além das parcerias firmadas, sem que houvesse qualquer documentação comprobatória.

Entendo que fica a execução contratual profundamente comprometida por falta de comprovação, pois transcorreu sem que houvesse qualquer registro dos serviços realizados, seja por meio de relatórios, seja por meio de dados, devidamente identificados, restando infringido o art. 64 da Lei 4320/64, e ainda o art. 67 da Lei 8666/93, porquanto não houve o necessário acompanhamento dos serviços por servidor para tanto designado.

Tanto a abertura da licitação referida quanto a sua execução ocorreram em 2022, exercício distribuído ao Exmo Sr. Auditor. Marcio Martins de Camargo (TC 2619/989/22) que ainda sobre estas questões pronunciar-se-á.

DAS DISPENSA DE LICITAÇÕES

Foram analisadas as Dispensas nº 885/2020, 124/2021, 411/2021 e 592/2021.

A Fiscalização anotou que, em comum, a todas as dispensas eram as seguintes falhas:

- Inexistência, nos autos do processo, de pesquisa prévia de preço, inviabilizando a análise da compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado, a vantajosidade e economicidade da contratação, assim como a razão de escolha da empresa contratada;
- Não foi formalizado termo contratual, essencial para regular a prestação do serviço.

Conforme verifiquei da documentação acostada nos eventos 10.60 a 10.67, constam apenas notas fiscais, razão do credor e declaração da FEMA quanto ao objeto contratado.

De fato, não constam eventuais pesquisas de preço, bem como termo contratual em ofensa ao artigo 62 da Lei 8.666/93^[1].

Válido destacar que pesquisar preços é procedimento prévio indispensável à realização de qualquer processo de contratação pública, seja ela direta, por dispensa ou inexigibilidade, ou precedida de processo competitivo.

A cotação de preços serve não apenas à verificação da existência de recursos suficientes para cobrir as despesas decorrentes do contrato, mas também para que se possa aferir a correspondência do preço a ser contratado com os de mercado.

Sem prévia pesquisa de preços torna-se impossível selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, violando os princípios da eficiência e da moralidade.

Se o que se busca é a firmeza de um parâmetro para fins de aferição da aceitabilidade das propostas, em verdade o que aconteceu é que esse parâmetro sequer existiu, revelando que não houve comprovação das condições mais vantajosas à Administração, em descumprimento ao princípio da economicidade.

No tocante à ausência de termo de contrato, cumpre mencionar que o §4º do art. 62 da Lei nº 8.666/93 dispensa o instrumento de contrato a critério da Administração e independentemente do seu valor, nos casos de 'compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica', o que não é o caso, tendo em vista que as dispensas de licitação analisadas tinham como objeto a prestação de serviços, devendo a Origem ter emitido os contratos relacionados às contratações oriundas de dispensa de licitação, para definir, não só o objeto, como os deveres, as obrigações e os direitos das partes, a forma e o prazo de execução e de pagamento, assim como da comprovação do serviço, situações que restaram sem regulamentação.

A título de informação, atualmente, o art. 95, da Lei nº 14.133/2021 prevê a substituição do instrumento do contrato nas situações de 'dispensa de licitação em razão do valor' e de 'compras com entrega imediata' dos quais 'não resulte obrigações futuras'.

Compulsando os autos, verifiquei que **a Dispensa 885/2020 e a 124/2021** tratavam de prestação de serviços pela mesma empresa que viria a ser contratada pela modalidade Convite nº 001/2021, qual seja a Seven Join.

Diante disto, penso que o empenho da Dispensa nº 885/2020, ocorrido em dezembro de 2020 (R\$ 23.000,00), concomitante com a subsequente execução do serviço em janeiro de 2021, enquanto a prestação do serviço decorrente da Dispensa nº 124/2021, ocorreu em fevereiro de 2021 (R\$ 17.000,00), poderia até mesmo ensejar a impressão de que vinha ocorrendo fracionamento da despesa, em razão de ficar caracterizada a continuação do serviço inicialmente contratado, em descumprimento à disposição do artigo 24, II, da Lei nº 8.666/93, que veda a dispensa no caso de parcelas de um mesmo serviço.

Nada obstante, ao tempo em que praticados os atos, vigorava a Lei nº 14.065, de 30 de Setembro de 2020 (art. 1º, I, "b"), que dilatou o limite da dispensa para 50 mil reais em virtude do evento pandêmico. Dessa forma, verifica-se que o somatório (R\$ 40.000,00) ainda ficava aquém do permissivo legal, nada havendo a censurar.

O fato de que, no exercício de 2021, houve outra contratação com a mesma empresa (Seven Join Ltda.) para o mesmo objeto, por meio do Convite nº 01/2021, em nada prejudica a regularidade do procedimento anterior, haja vista que primeiro ocorreram as dispensas e depois a licitação, e não o contrário.

Nada obstante é interessante recomendar que a origem melhor planeje seus procedimentos de forma a adotar a modalidade compatível com o tamanho final da contratação. Veja que o total das contratações com a empresa Seven Join Ltda. com objetos similares, de mesma essência, regidas pela Lei nº 8.666/93, perfaz o montante de R\$ 190.000,00 (Dispensas nº 885/2020 e nº 124/2021 e Convite nº 01/2021, valor que exigiria a adoção da modalidade Tomada de Preços, conforme artigo 23, II, b, da citada norma. No entanto, cumpre mencionar que houve, ainda, contratação regida pela Lei Complementar nº 182/2021, no valor de R\$ 658.000,00. Se considerado esse valor, a modalidade determinada pela Lei nº 8.666/93 seria a Concorrência, nos moldes do artigo 23, II, c.

A respeito ensina Marçal Justen Filho:

“... Essa orientação foi consagrada, de modo indireto, pelo próprio TCU, em publicação oficial. Asseverou que **“É vedado o fracionamento de despesa para a adoção de dispensa de licitação ou modalidade de licitação menos rigorosa que determina para a totalidade do valor do objeto a ser licitação”**. **“Lembre-se: fracionamento refere-se à despesa”**. In “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. Editora Dialética. 11ª edição. p.210. (grifo meu).

Cumpre mencionar ainda que a Fiscalização constatou que não há, em nenhum documento dos processos de dispensa, a data de início da prestação dos serviços, bem como prazo de execução. O que se verificou foi a execução nos meses de janeiro e fevereiro, com base nos relatórios acostados nos eventos 10.60 e 10.62.

Já as **dispensas nº 411/2021 e 592/2021** dizem respeito a contratação

da empresa Medqualis Serviços Médicos SS, que tinha como objeto que o prestador de serviços fosse responsável pelo acompanhamento de atividades discentes nos meses de maio e junho, respectivamente, em função do início do estágio dos alunos da 10ª etapa (5º ano) do curso de medicina da Unidade de Terapia Intensiva da Santa Casa de Assis, em face de solicitação do professor Jairo da Coordenação de Medicina.

Novamente, crível o apontamento quanto ao objeto ser genérico, sem detalhamento/especificação do serviço a ser prestado, tais como número de alunos, de horas, tipo de serviço a ser realizado, início e prazo de execução etc., o que acarreta dificuldades na elaboração de propostas válidas e que reflitam os valores praticados no mercado, em busca da vantajosidade da contratação para a Administração.

Os valores pactuados foram 9.000,00 e 8.000,00 respectivamente. Em que pese a questão de a ausência de pesquisa de preços ter sido tratada acima, reitero a sua relevância tendo em vista que houve pagamentos distintos para a mesma prestação de serviços, pela mesma empresa, em meses subsequentes, o que revela que não há efetivo parâmetro para as referidas contratações.

Ainda, de acordo com a documentação acostada no evento 10.64 (Dispensa 411/2021), constava da nota de empenho que os serviços seriam prestados para supervisão do estágio dos alunos da 10ª (5º ano) etapa do Curso de Medicina, no mês de maio na UTI da Santa Casa de Assis. No entanto, a Nota Fiscal emitida, era referente a abril de 2021 e em função do estágio dos alunos da 11ª etapa (6º ano) do Curso de Medicina na UTI da Santa Casa de Assis.

Ademais tanto a autorização para a referida contratação quanto a nota de empenho foram emitidos em 30.04.2021 para a prestação de serviços no mês de maio/21. No entanto, conforme relatado acima, a nota fiscal era referente a prestação de serviços do mês de abril, tendo sido emitida em 13/05/2021 e paga em 19/05/2021 (eventos 10.64 e 10.65).

Situação semelhante foi verificada quando da Dispensa 592/2021.

Assim, referida divergência de informações afeta a transparência e a lisura das contratações em exame, tendo em vista que a legislação não permite a prestação de serviços antes da emissão dos documentos autorizadores (artigo 60 da Lei 4.320/64).

Por fim, cumpre informar que não há nos autos documentação relativa à comprovação da efetiva prestação dos serviços, como relatórios ou qualquer outro documento que descreva as atividades realizadas pela contratada.

Entendo que fica a execução contratual profundamente comprometida por falta de comprovação, pois transcorreu sem que houvesse qualquer registro dos

serviços realizados, seja por meio de relatórios, seja por meio de dados, devidamente identificados, restando infringido o art. 64 da Lei 4320/64, e ainda o art. 67 da Lei 8666/93, porquanto não houve o necessário acompanhamento dos serviços por servidor para tanto designado.

CONCLUSÃO QUANTO ÀS CONTRATAÇÕES DA ORIGEM

Concluo, após a exposição das licitações e das dispensas que foram malconduzidas pela Administração da entidade, possuindo, algumas, falhas que isoladamente poderiam reprovar os atos em si, tais como ofensa a Súmulas desta Corte de Contas, ausência de pesquisa de preços, ausência de acompanhamento da execução dos contratos e, mais grave, o direcionamento e simulacro de licitações, favorecendo empresas que já eram prestadoras de serviços da Fema.

A licitação é o instrumento que o Poder Público tem para reunir e analisar, comparativamente, as diversas ofertas, de forma a julgá-las e decidir quanto a mais vantajosa para a Administração. É um instrumento obrigatório como mencionado em vários dispositivos da Constituição Federal de 1988.

A licitação representa um termômetro da Administração, porque, bem formalizada e sobretudo, ocorrendo a verdadeira disputa, é um instituto limitador da discricionariedade administrativa e concretizador do princípio republicano segundo o qual todos quantos se encontrem em condições de executar os objetos do serviço público terão oportunidade igual de disputá-los.

Além disso, é meio de prova do emprego regular do dinheiro público, contribuindo para a transparência e a prestação de contas, que são postulados informadores de toda a Administração.

É de se condenar o fato de que houve o pagamento à empresas contratadas de valores cuja prestação do serviço não foi verificada pela fiscalização e nem mesmo apresentada oportunamente pelas partes envolvidas e devidamente notificadas.

Cumprе ressaltar que quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes, a teor do que disciplina o art. 93 do Decreto-Lei nº 200/67.

Ademais, deixar de prestar contas constitui ato de improbidade administrativa, a teor do art. 11, VI da Lei 8429/92. Tal inversão do ônus da prova, longe de constituir imposição abusiva deste Tribunal de Contas, é de extração constitucional, a teor do parágrafo único do art. 70 da CF/88, referendado pelo parágrafo único do art. 32 de nossa Constituição bandeirante:

Art. 70. [...]

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa

física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Artigo 32 [...]

Parágrafo único - Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária.

DOS RECURSOS HUMANOS

1. A Fiscalização anotou que as informações relativas ao quadro de pessoal apresentadas pela Origem divergem das constantes do Sistema AUDESP – Fase IV, principalmente quanto às classificações de “Exercício de Atividade” e “Forma de Provimento”.

Tal apontamento é reincidente, pois já foi objeto de ressalvas e determinações nas contas de 2019 (TC-3234/989/19) e 2020 (TC-4740/989/20) e nos autos específicos de admissão (TC022763.989.19, TC-024597.989.20 e TC-019746.989.21).

No entanto, tendo em vista que as decisões foram exaradas no exercício de 2022, não houve tempo hábil para proceder a regularização do quadro de pessoal no Sistema AUDESP, pelo que reitero a determinação para que se corrijam as divergências apuradas.

2. No tocante ao **pagamento de remuneração mensal acima do valor do subsídio do Prefeito Municipal de Assis**, em desatendimento ao artigo 37, XI, da Constituição Federal, para alguns servidores, referido apontamento também vem sendo trazido desde o exercício de 2017.

Entendo que os aludidos vencimentos de servidores não se conformam à situação em discussão no STF, pendente de decisão a ADI 6257, haja vista que essa cinge-se ao debate da remuneração dos professores de universidades públicas estaduais.

Não desconheço a decisão do Recurso Ordinário (TC-007183.989.19-3 (ref. TC-002547.989.17-8), de Relatoria do Exmo. Conselheiro Antonio Roque Citadini, de 25/05/2021, acerca da matéria:

Ao verificar a matéria, constatei que o pedido liminar foi deferido de modo a aplicar como teto único aos docentes de instituição pública de ensino superior o teto federal, que é o dos Ministros do STF. Consta

em referida ADI que a concessão da liminar susta qualquer aplicação de subteto previsto no artigo 37, XI da Constituição Federal aos professores das universidades Estaduais, com efeito ex tunc.

Considerando que a recorrente ingressou em referida ADI como Amicus Curiae, tendo seu pleito deferido, bem como o disposto na ADI 3854, que equiparou as atividades na esfera estadual a consequente inaplicabilidade do subteto para atividades idênticas, além do princípio da isonomia, entendo que referida decisão também alcança os professores da FEMA.

Penso, entretanto, que:

i) o Amicus Curiae não é parte, mesmo porque a expressão não tem sentido no âmbito do controle concentrado, sendo irrelevante o fato de ter ou não ingressado naqueles autos;

ii) a ADI 6257 é específica, em seus efeitos, quanto aos professores de universidade estadual, tendo em vista que mesmo para os funcionários de universidades estaduais não professores, os efeitos não foram estendidos;

iii) a ADI 3854, por sua vez, diz respeito a magistratura estadual, também não espraiando efeitos para o magistério municipal;

iv) acaso adotássemos a linha interpretativa pretendida pela Origem, de fato, não existiria teto remuneratório municipal para o magistério, o que, obviamente, contraria um sem-número de julgados, a exemplo das ADI 6843 e ADI 6221.

Nada obstante, tendo em vista a decisão adotada anteriormente, não é de se determinar o ressarcimento ao erário pelo Prof. Dr. Jairo Cesar dos Reis, nem pelo ordenador de despesas.

Recomendo à Origem, portanto, cessar os pagamentos que ultrapassem o subsídio mensal do prefeito municipal a partir da publicação desta decisão, reabrindo a discussão em autos vindouros, ou, ainda, pela via do recurso ordinário para rescindir esta recomendação.

3. No tocante ao **pagamento de verbas remuneratórias sem norma regulamentadora/autorizadora**, acolho os argumentos trazidos pela Origem, tendo em vista que as verbas mencionadas pela Fiscalização, no item 9.1.2 do Relatório (evento 10.98) estão regulamentadas e autorizadas pelo Conselho Curador, conforme documentos acostados nos autos, nos eventos 111.78 a 111.95, não havendo irregularidade nos pagamentos efetuados.

4. Quanto às razões trazidas para os **pagamentos de adicional noturno** pondero o seguinte.

A FEMA argumenta que a Deliberação nº 03/2007 determina o pagamento do adicional noturno para todas as aulas após as 19h00. No entanto, a Deliberação nº 08, de 27 de junho de 2016, estabelece em seu artigo 2º, §5º que o

trabalho noturno deve ser pago nas atividades realizadas após as 22 horas e corresponde a 25% do valor da hora aula:

Artigo 2º.

§5º. O trabalho noturno deve ser pago nas atividades realizadas após as 22 (vinte e duas) horas e corresponde a 25% (vinte e cinco por cento) do valor da hora-aula.

Assim, verifico que a FEMA tem se utilizado das disposições contidas na Deliberação 03/2007, inclusive quanto ao percentual para o pagamento do adicional noturno, além da incidência nos valores pagos a professores que lecionam no período diurno.

Cumpra informar que a Deliberação 08/2016 está vigente e revogou as disposições contrárias. Dessa forma, **determino** a FEMA que regularize os pagamentos de adicional noturno conforme a norma vigente, além de cessar a incidência de tal benefício para os professores que lecionam no período diurno, ressalvando, entretanto, os casos dos docentes que já se encontravam em atividades em 2007 e que, portanto, gozam do direito de irredutibilidade de vencimentos.

5. A **gratificação por aula no ensino superior** foi fixada e regulamentada pela Deliberação nº 03/2007, estabelecendo os percentuais aplicados sobre os valores das horas/aulas dadas, de acordo com a titulação do professor: Especialista: 26,14%, Mestre: 65% e Doutor: 113,50%.

No entanto, conforme informado pela FEMA, no evento 10.79, os percentuais são superiores para os Professores Médicos, nos seguintes percentuais: 113,00%, 175,00% e 255,00%.

Em que pese a Origem, em sede de justificativa, ter esclarecido que o Conselho Curador autorizou o pagamento das respectivas verbas e que no caso dos professores médicos a titulação se inicia com a residência médica, que tem carga muito superior a uma especialização em outras áreas de formação, não constam nos autos norma regulamentadora de tais percentuais.

Assim, cabe a FEMA regulamentar os percentuais dos pagamentos das titularidades dos professores médicos sob pena de ser considerado como mera arbitrariedade do gestor público e configurar danos ao erário.

6. Quanto aos apontamentos relativos à **comprovação das aulas ministradas**, acolho os argumentos trazidos pela Origem, tendo em vista que não se deve levar em consideração apenas a carga horária constante do quadro de horários, mas sim a carga horária total do professor, decorrente de todas as atribuições e demais atividades por ele desenvolvidas, mesmo que fora da sala de aula.

Os quatro docentes em questão, além das aulas ministradas em suas respectivas disciplinas também desenvolveram outras atividades, tais como pesquisas, projetos de extensão, projetos institucionais e o assessoramento institucional, além de supervisão de estágios.

Sendo assim, não há irregularidade a ser tratada.

DO CONTROLE INTERNO

No tocante às recomendações/sugestões elaboradas pelo Controle Interno e não observadas pela FEMA, cumpre esclarecer que o controle interno tem papel essencial no aprimoramento da gestão, mediante a avaliação do desempenho das atividades do Executivo; a conferência da exatidão e fidelidade dos dados contábeis; a análise dos resultados econômico-financeiros, quanto à eficácia e eficiência; a adoção de providências voltadas ao saneamento de irregularidades no exercício corrente, e comunicação de ilegalidades e outras ocorrências ao Tribunal de Contas do Estado.

Dessa forma, cabe recomendação para que a Fundação observe com rigor às propostas elaboradas por seu Controle Interno.

Colaciono, nesse sentido, as seguintes decisões desta Corte de Contas:

TC-4342.989.18 – “De forma análoga, é fundamental aperfeiçoar os mecanismos de controle, como forma de retroalimentar o sistema de planejamento municipal com dados sobre onde é preciso aprimorar a gestão. O controle interno é peça não apenas de combate a eventuais desvios, mas, sobretudo, de obtenção de informações sobre o próprio estado da máquina pública, permitindo com isso alcançar maior economicidade, eficiência e efetividade nos gastos públicos. (...) À margem do parecer, **determino oficialmente ao Chefe de Poder, determinando-lhe que: adote providências para solucionar as impropriedades apontadas pelo Controle Interno**”; (grifo meu)

TC-2134/026/15 – “No que tange à atuação do controle interno, **a fiscalização constatou que o Executivo deixou de adotar medidas corretivas em relação a diversas falhas apontadas nos relatórios submetidos pelo controle interno ao gestor.**

Em suas razões defensórias o responsável informa que vem adotando medidas para correção de todas as falhas constatadas.

Sobre o sistema de controle interno, é pertinente destacar sua importância para o aprimoramento da gestão, mediante a avaliação do desempenho das atividades do Executivo; a conferência da exatidão e fidelidade dos dados contábeis; a análise dos resultados econômico-financeiros, quanto à eficácia

e eficiência; a adoção de providências voltadas ao saneamento de irregularidades no exercício corrente, e comunicação de ilegalidades e outras ocorrências ao Tribunal de Contas do Estado.

Assim, a despeito das suas alegações, a Origem deve se manter permanentemente vigilante e não ignorar os apontamentos realizados pelo Controle Interno, objetivando regularizar as falhas encontradas rapidamente e garantir uma ação mais efetiva e eficiente do Executivo, medida que fica desde já determinada.” (grifos meus).

DA TRANSPARÊNCIA

Em pesquisa ao sítio eletrônico da Fundação, verifiquei que, consta da página inicial um ícone/link direto para os itens relacionados a transparência, incluindo o Portal da Transparência mais atualizado, estando sanada a falha verificada, cabendo recomendação para que a entidade divulgue as informações relativas à transparência fiscal em seu sítio eletrônico, nos moldes da Lei Federal nº 12.527/2011.

De acordo com o documento acostado no evento 10.96, a FEMA implantou o Serviço de Informação ao Cidadão (SIC) e Ouvidoria, no entanto, informou que não há regulamentação específica referente a esta implantação.

De fato, em consulta ao link [“Acesse aqui a Regulamentação Local”](#) relativo a tais serviços, a página apresenta erro que o arquivo não foi disponibilizado pela entidade, pelo que recomendo que sejam regulamentados.

A Fiscalização ainda anotou que, no decorrer do exercício em exame, não foram atendidas as instruções desta Corte de Contas, tendo em vista os apontamentos referentes a prestação de contas dos adiantamentos e o descumprimento do prazo de envio de documentos a esta Casa, pelo que alço ao campo das recomendações.

Ainda, advirto o atual responsável que o descumprimento de determinações, de que tenha tido ciência, feitas em processo de prestação de contas, poderá ensejar o julgamento desfavorável das próximas contas da Fundação, com consequente aplicação de multa, conforme autorizam os artigos 33, § 1.º, e 104, § 1.º, da supracitada lei complementar paulista.

Por fim, cumpre mencionar a existência de Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI instaurada na Câmara Municipal de Assis, por meio do Ato da Presidência nº 20, de 21 de junho de 2022, para apuração de possíveis irregularidades na Direção Executiva e na Presidência da Fema, a qual deve ser acompanhada pela Fiscalização na próxima inspeção.

DAS CIRCUNSTÂNCIAS PECULIARES DO CASO

Ademais de tudo que já foi considerado, peso dois fatos como importantes para o desfecho pela regularidade com ressalvas destas contas.

O primeiro é que em 2021 ainda perdurava o evento pandêmico a dificultar toda a condução da administração pública. O segundo é que a FEMA financia-se com recursos oriundos dos serviços que presta, sendo, nesse sentido, independente da municipalidade que a titula e próxima àquilo que a doutrina convencionou chamar de "empresa estatal independente", entidade que goza de diversas liberalidades na condução dos seus negócios em Direito Administrativo. Se é verdade que tal categoria não se aplica a uma Fundação, como é o caso, basta para sensibilizar esta Auditoria de Contas de que regras mais brandas devem ser impostas ao gestor que tem logrado sucesso econômico.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, à vista dos elementos que instruem os autos, e nos termos do que dispõe a Resolução nº 01/2021 deste Tribunal, **JULGO REGULARES com ressalvas** as contas da Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA, do exercício de 2021, nos termos do artigo 33, inciso II.

Determino à Origem que:

- i. corrija a classificação das despesas referentes a licitações.
- ii. providencie a abertura de sindicância para apurar as devidas responsabilidades pela concessão das bolsas de forma irregular;
- iii. seja feita a integração do acervo da biblioteca ao registro de bens patrimoniais e que se realize o inventário dos bens, a fim de obter a real situação da entidade.
- iv. corrija as divergências apuradas entre o quadro de pessoal apresentado à fiscalização com aquele encaminhado ao Sistema Audesp;
- v. regularize os pagamentos de adicional noturno conforme a norma vigente, além de cessar a incidência de tal benefício para os professores que lecionam no período diurno, ressaltando, entretanto, os casos dos docentes que já se encontravam em atividades em 2007 e que, portanto, gozam do direito de irredutibilidade de vencimentos.
- vi. regulamente os percentuais dos pagamentos das titularidades dos professores médicos sob pena de ser considerado como mera arbitrariedade do gestor público e configurar danos ao erário.

Recomendo à Origem que:

- i. se atente aos requisitos necessários e formalize devidamente documentação comprobatória para concessão de bolsas de estudo;
- ii. observe o Comunicado SDG 19/2010 nas despesas de adiantament

- iii. analise os editais licitatórios de maneira minuciosa afim de verif toda e qualquer cláusula que possa acarretar prejuízos ao certame;
- iv. embase os pedidos de prorrogação de prazo e demais alteraç contratuais de forma a não restar dúvidas de sua necessidade;
- v. cumpra os termos legais quanto aos prazos para elaboração Termos de Recebimento Provisório e Definitivo, bem como que partes assinem os documentos que lhe digam respeito.
- vi. solicite confirmação de recebimento e/ou de leitura quando do envic toda e qualquer mensagem que necessite de comprovação;
- vii. atente para a necessidade de preenchimento de seus cargos vagos por meio de Concurso Público, visando dar pleno atendimento ao disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal;
- viii. acompanhe a prestação de serviços e elabore relatórios periódicos atividades desenvolvidas pelas empresas contratadas;
- ix. as minutas de aditivos enviadas ao setor jurídico devem ser cl quanto a alteração de valor, devendo estar expressame mencionados o índice, percentual ou parâmetro/referência utiliz para o reajuste;
- x. divulgue as informações relativas à transparência fiscal em seu sítio eletrônico, nos moldes da Lei Federal nº 12.527/2011.
- xi. observe com rigor às propostas elaboradas por seu Controle Interno;
- xii. regulamente o Serviço de Informação ao Cidadão (SIC) e Ouvidoria;
- xiii. cesse os pagamentos que ultrapasse o subsídio mensal do prefeito municipal a partir da publicação desta decisão
- xiii. se atente às Instruções e recomendações desta Corte.

à Fiscalização:

- Verificar, na próxima inspeção, a conclusão da obra e a correção das falhas anunciadas relativas a Concorrência Pública nº 01/2020;

Por fim, esclareço que, por se tratar de procedimento eletrônico, na conformidade da Resolução nº 1/2011, a íntegra da decisão e demais documentos poderão ser obtidos mediante regular cadastramento no Sistema de Processo Eletrônico – e.TCESP, na página www.tce.sp.gov.br.

Publique-se, por extrato.

1. Ao cartório para:

- a) vista e extração de cópias no prazo recursal;
- b) certificar;

c) Oficiar à Fundação nos termos do inciso XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar Estadual n. 709/93, encaminhando cópia de peças dos autos, devendo, este Tribunal ser informado sobre as providências adotadas, sob pena de multa, nos termos do artigo 104, inciso III da Lei Complementar nº 709/93, bem como **a comunicação do fato ao DD. Ministério Público do Estado, para apuração.**

d) Comunicar à Prefeitura e à Câmara Municipal remetendo-lhes cópias dos presentes documentos, nos termos do artigo 2º, inciso XV da Lei Complementar Estadual n. 709/93.

2. Após, ao arquivo.

CA, 5 de Junho de 2023.

ALEXANDRE MANIR FIGUEIREDO SARQUIS
AUDITOR

AMFS-04

[1] Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

PROCESSO:	TC-00003221.989.21-3
ÓRGÃO:	FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICIPIO DE ASSIS - FEMA
	▪ ADVOGADOS: CARLOS ALBERTO MARIANO (OAB/SP 116.357) / RENATA BALDEN MARIAN (OAB/SP 131.385) / ALINE SILVERIO DE PAIVA (OAB/SP 227.427)
RESPONSÁVEL:	ARILDO JOSE DE ALMEIDA - Presidente
INTERESSADOS:	ALINE SILVERIO PAIVA TERTULIANO DA SILVA

▪ **ADVOGADO:** FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR (OAB/SP 196.007)

GERSON JOSE BENELI

▪ **ADVOGADO:** FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR (OAB/SP 196.007)

EM EXAME: Balanço Geral do Exercício de 2021

INSTRUÇÃO: UR-04

EXTRATO: Pelos motivos expressos na sentença,

JULGO REGULARES com ressalvas as contas da Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA, do exercício de 2021, nos termos do artigo 33, inciso II. **Determino** à Origem que: corrija a classificação das despesas referentes a licitações. providencie a abertura de sindicância para apurar as devidas responsabilidades pela concessão das bolsas de forma irregular; seja feita a integração do acervo da biblioteca ao registro de bens patrimoniais e que se realize o inventário dos bens, a fim de obter a real situação da entidade. corrija as divergências apuradas entre o quadro de pessoal apresentado à fiscalização com aquele encaminhado ao Sistema Audesp; regularize os pagamentos de adicional noturno conforme a norma vigente, além de cessar a incidência de tal benefício para os professores que lecionam no período diurno, ressaltando, entretanto, os casos dos docentes que já se encontravam em atividades em 2007 e que, portanto, gozam do direito de irredutibilidade de vencimentos. regulamente os percentuais dos pagamentos das titularidades dos professores médicos sob pena de ser considerado como mera arbitrariedade do gestor público e configurar danos ao erário. **Recomendo** à Origem que: se atente aos requisitos necessários e formalize devidamente a documentação comprobatória para concessão de bolsas de estudo; observe o Comunicado SDG 19/2010 nas despesas de adiantamento; analise os editais licitatórios de maneira minuciosa afim de verificar toda e qualquer cláusula que possa acarretar prejuízos ao certame; embase os pedidos de prorrogação de prazo e demais alterações contratuais de forma a não restar dúvidas de sua necessidade; cumpra os termos legais quanto aos prazos para elaboração dos Termos de Recebimento Provisório e Definitivo, bem como que as partes assinem os documentos que lhe digam respeito. solicite confirmação de recebimento e/ou de leitura quando do envio de toda e qualquer mensagem que necessite de comprovação; atente para a necessidade de preenchimento de seus cargos vagos por meio de Concurso Público, visando dar pleno atendimento ao disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal; acompanhe a prestação de serviços e elabore relatórios periódicos das atividades desenvolvidas pelas empresas contratadas; as minutas de aditivos enviadas ao setor jurídico devem ser claras quanto a alteração de valor, devendo estar expressamente mencionados o índice, percentual ou parâmetro/referência utilizada para o reajuste; divulgue as informações relativas à transparência fiscal em seu sítio eletrônico, nos moldes da Lei Federal nº 12.527/2011. observe com rigor às propostas elaboradas por seu Controle Interno; regulamente o Serviço de Informação ao Cidadão (SIC) e Ouvidoria; cesse os pagamentos que ultrapasse o subsídio mensal do prefeito municipal a partir da publicação desta decisão se atente às Instruções e recomendações desta Corte. Por fim, esclareço que, por se tratar de procedimento eletrônico, na conformidade da Resolução nº 1/2011, a íntegra da decisão e demais documentos poderão ser obtidos mediante regular cadastramento no Sistema de Processo Eletrônico – e.TCESP, na página www.tce.sp.gov.br.

Publique-se.

CA, 5 de Junho de 2023.

ALEXANDRE MANIR FIGUEIREDO SARQUIS
AUDITOR

AMFS-04

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: ALEXANDRE MANIR FIGUEIREDO SARQUIS. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 4-M4Q0-FSL7-69IL-7BNW