

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 003.843/2016-5

Natureza: Representação

Representante: Project Educacional Ltda.

Interessada: Mindlab do Brasil Comércio de Livros Ltda., empresa contratada

Unidade: Secretaria de Estado de Educação de Alagoas

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA AQUISIÇÃO DE **KITS** EDUCACIONAIS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONHECIMENTO. MEDIDA CAUTELAR. OITIVAS. DESVIO DE OBJETO NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDEB. DÚVIDA QUANTO À VANTAJOSIDADE DOS PREÇOS CONTRATADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFICÁCIA DOS **KITS** EDUCACIONAIS. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Em apreciação representação acerca de possíveis irregularidades na aquisição, pela Secretaria de Estado de Educação do Estado de Alagoas (Seduc/AL), por inexigibilidade de licitação, de **kits** educacionais da empresa Mindlab do Brasil Comércio de Livros Ltda., utilizando recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais de Educação (Fundeb), no valor de R\$ 6.599.232,00 (peça 1, pp. 62-84).

2. Transcrevo, a seguir, parte da instrução do auditor da Secex/BA (peça 47), que contou com a anuência dos seus dirigentes (peças 48 e 49):

“HISTÓRICO

2. *Na análise efetuada na instrução preliminar, constatou-se que a Project Educacional Ltda. possui legitimidade para representar ao Tribunal, conforme disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993. Além disso, ficou assente que a representação preenchia os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do RI/TCU e, em razão disso, poderia ser apurada, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, e parágrafo único do art. 237 do RI/TCU.*

3. *Na informação trazida pela representante, alegou-se que a contratação não preenchia os requisitos do art. 25, inciso I, da Lei de licitações e contratos, já que não fora comprovado que o método pedagógico oferecido seria o único disponível no mercado, havendo outras empresas que oferecem produtos similares. Também foi mencionado que existiam processos judiciais, em outros estados, questionando a contratação dessa mesma empresa, para idênticos serviços, por inexigibilidade de licitação.*

4. *Além disso, a representante afirmou que não houve qualquer estudo prévio por parte da Seduc/AL aferindo que o método e o material pedagógico desenvolvido pela Mindlab seriam a opção mais vantajosa para a Administração Pública.*

5. *Trouxe aos autos decisão do Juiz de Direito da 18ª Vara Cível da Capital – Fazenda Pública (peça 1, pp. 76 a 79), que suspendeu o processo de contratação mediante liminar em mandado de segurança.*

6. *A empresa, com isso, requereu a concessão de medida cautelar ao TCU para suspender o processo de contratação. Para isso, trouxe aos autos como elementos comprobatórios a seguinte documentação:*

- a) documentos constitutivos da empresa representante (peça 1, pp. 17-32);
- b) documentos e reportagens atinentes à contratação da empresa Mindlab em outros estados (peça 1, pp. 33-52);
- c) cópia do Acórdão 638/2015 - Plenário (peça 1, pp. 53-61);
- d) documentos internos da Secretaria de Educação de Alagoas, acerca da contratação da empresa (peça 1, pp. 62-72);
- e) cópia da Decisão, em caráter liminar, do Juiz Estadual, Exmo. Manoel Cavalcanti de Lima Neto, de 12 de janeiro de 2016, concedendo liminar e determinando a suspensão da contratação direta por inexigibilidade de licitação (peça 1, pp. 76-79);
- f) cópia de outra decisão, também em caráter liminar, de juiz estadual suspendendo outra contratação da Secretaria Estadual de Educação de Alagoas, também por inexigibilidade de licitação (peça 1, pp. 80-83);
- g) cópia da nota de empenho no valor de R\$ 6.599.232,00 (peça 1, pp. 84-85);
- h) cópia do contrato firmado entre a Seduc/AL e a Mindlab (peça 1, pp. 85-92);
- i) cópia de denúncias efetuadas ao Governador do Estado de Alagoas e a Procuradoria da República em Alagoas (peça 1, pp. 93-94).

7. Após a análise dos argumentos da representante, a instrução de peça 4 considerou que não restava caracterizada a inexigibilidade de licitação prevista no inciso I do art. 25 da Lei 8.666/1993, visto que, com as informações então presentes, a contratação não contemplava as condições estabelecidas na Súmula TCU 252. Considerou-se, entretanto, que por se tratar de recursos do Fundeb, provenientes tanto da esfera estadual quanto federal, e por haver medida liminar suspendendo o contrato no âmbito do Poder Judiciário, a representação restaria prejudicada por perda de objeto, e eventual análise do TCU sobre a mesma questão constituiria **bis in idem**.

8. Porém, o Exmo. Ministro José Múcio, divergiu do posicionamento da Unidade Técnica, nos termos do Despacho de peça 10. Para isso, considerou que o rito processual do TCU é independente do Poder Judiciário.

9. Também aduziu que a decisão liminar que havia suspendido a contratação fora revogada, em razão do reconhecimento da ilegitimidade ativa **ad causam** do impetrante para o mandato de segurança ante a ausência de pertinência subjetiva. Com isso, o processo, no âmbito do Poder Judiciário foi extinto, sem resolução do mérito. Ressalta-se que essa nova deliberação ocorrera após a conclusão da análise técnica efetuada na Secex/BA.

10. Ademais, considerou que, embora reconhecida no âmbito do judiciário a ilegitimidade da impetrante, junto ao TCU a empresa possui legitimidade para representar, nos termos do inciso VII do art. 237 do RI/TCU.

11. Diante de todos os aspectos mencionados, o Ministro considerou que a fumaça do bom direito se fazia presente, uma vez que havia indícios que a contratação da empresa Mindlab do Brasil não seguiu as condições estabelecidas na Súmula TCU 252 e que o perigo na demora estava comprovado, eis que havia risco de prejuízo ao erário, no montante de R\$ 6.599.232,00, em razão da contratação irregular.

12. Dessa forma, o Exmo. Ministro José Múcio Monteiro, considerando suficientemente robustos os indícios de irregularidade até então disponíveis, decidiu o seguinte:

[.....]

- a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno deste Tribunal;
- b) determinar, cautelarmente, nos termos do art. 276, **caput**, do Regimento Interno/TCU, à Secretaria de Estado de Educação do Estado de Alagoas que suspenda a execução do contrato firmado com a empresa Mindlab do Brasil Ltda., no âmbito do Processo Administrativo 1800-007682/2015, cujo objeto é o fornecimento de **kits** educacionais, custeado com recursos do Fundeb, até que este Tribunal decida a respeito;

c) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Secretaria de Estado de Educação do Estado de Alagoas e da empresa Mindlab do Brasil Ltda. para, no prazo de até quinze dias, manifestarem-se sobre os fatos apontados nesta representação;

d) notificar a representante acerca deste despacho.

[.....]

13. Após a determinação do Ministro, a Secex/BA por meio dos expedientes de peças 12 e 15, encaminhou as oitivas, respectivamente, à Secretaria de Estado da Educação do Estado de Alagoas e à empresa Mindlab Ltda. Com isso, a Mindlab Ltda., quanto a Seduc/AL apresentaram essas primeiras manifestações, acostadas às peças 23 a 26 (Mindlab Ltda.) e peças 27 a 25 (Secretaria de Educação de Alagoas).

14. O processo então foi instruído nos termos de peças 35 a 38. Nessa nova análise houve a avaliação de que, embora com algumas ressalvas, seria possível considerar que a contratação poderia ser considerada como válida em razão dos três fatores básicos a que se refere a Súmula 252 do TCU: o serviço técnico especializado (que deve estar entre os mencionados no art. 13 da referida lei), a natureza singular do serviço e a notória especialização do contratado.

15. Porém, não restava demonstrada que a contratação, em relação ao preço, seria vantajosa para a Administração, uma vez que os comparativos efetuados tanto com a proposta inicial de atendimento a 25 escolas quanto aos contratos firmados com outros municípios e estados federados indicavam que a proposta de atendimento a 50 escolas teria um custo médio por aluno muito superior às referências.

16. Com isso, foi proposto que se mantivesse a medida cautelar, anteriormente adotada, suspendendo a contratação e determinando-se ainda, de forma complementar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Secretaria de Estado de Educação do Estado de Alagoas e da empresa Mindlab do Brasil Ltda. para manifestarem-se quanto à vantajosidade da contratação.

17. O processo foi encaminhado ao Gabinete do Ministro Relator, Exmo. José Múcio que, nos termos do Despacho de peça 41, determinou a realização das oitivas. Em paralelo a isso, o Relator fez comunicação aos Ministros e Procurador-Geral do TCU sobre a concessão da medida cautelar para suspender o início da execução de contrato (peça 39).

18. Após o despacho proferido, a Secex-BA encaminhou os ofícios contendo as oitivas à Mindlab Ltda. e à Seduc, nos termos contidos às peças 42 e 43. Em resposta, tanto a empresa quanto o órgão governamental encaminharam suas manifestações relativas ao aspecto da vantajosidade da contratação, conforme documentação acostada às peças 40 e 44 (Mindlab Ltda.) e peça 45 (Estado de Alagoas, por meio da Secretaria Estadual de Educação).

EXAME TÉCNICO

[ANÁLISE INSTRUÇÃO DE PEÇA 36]

19. Assim, considerando que os interessados apresentaram manifestação em duas fases do processo e sobre pontos de análises diferentes, se faz necessário trazer a essa instrução a avaliação contida na instrução de peça 36 sobre a possibilidade de contratação da empresa Mindlab Ltda. por inexigibilidade de licitação, eis que essa análise ainda não teve apreciação conclusiva, nem do Relator, nem do Tribunal **in verbis**:

[MANIFESTAÇÃO DA EMPRESA MINDLAB LTDA.]

16. A Mindlab Ltda., empresa interessada, apresentou sua manifestação acompanhada de robusta documentação, acostada às peças 23 a 26 dos presentes autos.

17. Preliminarmente, a empresa alega que o ato administrativo proferido pelo Governador do Estado de Alagoas (peça 26, p. 137), declarando a inexigibilidade de licitação, e o consequente Contrato Seduc n 18/2015 devem ser considerados legais.

18. Para isso, aduz que o processo administrativo que antecedeu o ato foi devidamente motivado, incluindo parecer da Procuradoria-Geral do Estado que demonstrou a vantajosidade do produto a ser adquirido, bem como o cumprimento dos requisitos para contratação direta, especialmente no que toca à comprovação da exclusividade de fornecimento do material por parte da Mindlab (elemento este omitido pela Representante).

19. *Afirma que a Superintendência de Gestão da Rede Estadual de Ensino fundamentou seu pedido de aquisição do Programa, após prévia implantação de projeto piloto, no ano de 2012, em duas unidades da rede estadual (peça 24, pp. 2-4, - P.A. 1800-7682/2015 - doc. 01) e que o projeto foi avaliado, nos termos do Relatório Técnico (fls. 03/04 - doc. 01), acompanhado dos documentos de avaliação dos resultados do Programa Piloto de 2012 (peça 24, pp. 8-43).*

20. *Ademais, assevera que a Mindlab, ao manifestar interesse encaminhou à Seduc/AL os Atestados de Capacidade Técnica (peça 24, pp. 50-57), demonstrando sua expertise.*

21. *Além disso, a empresa comprova a exclusividade na comercialização dos materiais do Programa Mente Inovadora, mediante a apresentação de Declaração de Exclusividade (peça 24, pp. 58-94).*

22. *A Mindlab Ltda. acosta aos autos a descrição detalhada do produto, com indicação das funcionalidades nele presentes e dos objetivos propugnados com cada uma das ferramentas a serem utilizadas (peça 24, pp. 133-198 e peça 25, pp. 1-41). Além disso, apresenta documentos de habilitação jurídica, regularidade fiscal e qualificação econômico financeira (peça 25, pp. 42-72).*

23. *A partir daí a empresa passa a alegar que durante o processo decisório houve exaustiva discussão no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado sobre a legalidade da contratação, com base no art. 25, I, da Lei 8.666/1993, basicamente em razão do princípio da motivação para a contratação e da inviabilidade de competição (parecer PGE/PLIC 828/2015 (peça 25, pp. 89 e 91).*

24. *A manifestação da empresa ressaltou, dentre os pronunciamentos, o relatório conclusivo, exarado pelo Supervisor de Práticas Pedagógicas e Organização do Currículo Escolar (peça 25, pp. 94-108), no qual restou atestado:*

"O Projeto Menteinovadora é único e exclusivo no Brasil. Não existe outro projeto que trabalhe com a combinação dos Métodos Meta-Cognitivos + Mediação da Aprendizagem (Teoria da Modificabilidade) + Jogos de Raciocínio e seja sistematizado e apoiado por Livros Didáticos/Pedagógicos (Professor e Aluno) para aplicação intra-curricular de acordo com o ano de escolaridade do aluno.

"A MindLab do Brasil é a única empresa no país a oferecer o suporte técnico e pedagógico aos Kits Educacionais Menteinovadora, incluindo: Formação Inicial, Formação Continuada, além de workshops e reuniões gerenciais para acompanhamento e gerenciamento do projeto.

"A empresa evidenciou e apresentou comprovações da capacitação técnica da equipe (Atestados de Capacitação) e comprovações da exclusividade da edição, publicação, distribuição, comercialização e suporte técnico/pedagógico dos materiais pedagógicos/didáticos (Declaração da Câmara Brasileira de Livros, Declaração da Fecomerciosp, Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo + Declaração da Mind Lab Group Israel).

"O Projeto Menteinovadora é amplamente utilizado pelas redes públicas no Nordeste, o que evidencia sua aderência a realidade regional e resultados. Atualmente o Menteinovadora está implantado nas redes públicas de Salvador, Aracaju, Maceió, Recife, Caruaru/PE, Jaboatão dos Guararapes/PE, Petrolina/PE, João Pessoa e Natal, além da rede estadual de Pernambuco".

25. *No âmbito da Procuradoria do Estado, também foi utilizado como argumento os seguintes documentos:*

a) *relatório técnico, exarado pelo Supervisor de Práticas Pedagógicas e Organização do Currículo Escolar (peça 25, pp. 113-118)*

b) *Portaria 1.073, de 30 de dezembro de 2014, do Ministério da Educação (Diário Oficial da União - Seção I, de 31.12.2014) arrolando o Programa Mente Inovadora como tecnologia educacional pré-qualificada no processo de avaliação (peça 25, p. 119)*

c) *matérias jornalísticas publicadas por diversos veículos independentes descrevendo os resultados obtidos com o Programa Mente Inovadora (peça 25, pp. 120-139):*

d) *Artigo científico produzido pelos Professores Donald Green, da Universidade de Yale, e por Dan Gendelman, da Eshcolot, acerca do Programa Mente Inovadora (peça 25, pp. 142-157):*

e) *Parecer Pedagógico Programa Mente Inovadora, da Secretaria Executiva de Desenvolvimento da Educação do Estado de Pernambuco (peça 25, pp. 159-161):*

f) Parecer Técnico-Pedagógico da Secretaria Municipal da Educação, Cultura, Esporte e Lazer da Prefeitura Municipal de Salvador (peça 25, pp. 162-167):

26. A Mindlab Ltda. afirma que foram realizados os estudos técnicos comparativos de materiais didáticos (peça 25, pp. 210-232 e peça 26, pp.1-26) produzidos por outras empresas, inclusive as citadas pela Representante - as quais oferecem sistemas de ensino curricular (apostilas), cujos produtos são diversos do Programa Mente Inovadora, que se refere ao desenvolvimento de capacidades cognitivas instrumentais, aplicáveis a quaisquer currículos materiais adotados pelos entes de ensino.

27. Anexou-se, ainda, estudos de organizações sociais independentes (peça 26, pp. 27-36) e referências de escolas da rede privada de ensino, entre outros tantos documentos técnicos (peça 26, pp. 37-96);

28. Assim, quanto as questões suscitadas pelo Relator, relacionados aos estudos prévios à contratação, bem como que o processo não teria observado os requisitos que os justificassem, a empresa considera que a fundamentação acima demonstra, em termos de motivação e fundamentação técnica e econômica, a regularidade na contratação.

29. Com relação ao preenchimento dos requisitos da contratação por inexigibilidade de licitação (condições estabelecidas na Súmula TCU 252), a Mindlab Ltda. considera que o entendimento inicial do Relator foi influenciado pela "invocação seletiva de documentos constantes do Processo Administrativo n. 1800-007682/2015".

30. Aduz a Mindlab é fornecedora exclusiva dos materiais denominados Programa Mente Inovadora, conforme já demonstrado pelos documentos colacionados e listados acima.

31. Considera também que os supostos fornecedores de produtos e serviços similares mencionados na pelo representante, não é possível comparar ao produto fornecido pela Mindlab Ltda.

32. Dessa forma, a empresa passa a discorrer sobre a aplicabilidade, para a situação da inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos (inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993), uma vez que o produto apresentado decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

33. Quanto a natureza singular (artigo 25, inciso II), a Mindlab Ltda. aponta os estudos realizados pela Secretaria de Estado da Educação, durante a instrução do Processo Administrativo, os quais redundaram no Parecer Técnico da lavra da Supervisão de Práticas Pedagógicas e Organização do Currículo Escolar da Secretaria de Estado da Educação de Alagoas, formalizado no Despacho SPOC/GEDE/SURE-ATG (peça 26, pp. 178-188) que destaca com as seguintes passagens:

"A Seduc decidiu trabalhar na perspectiva da educação integral que reconhece oportunidades educativas que fogem dos conteúdos compartimentados do currículo tradicional. Em nossa concepção, a educação deve atender a todas as dimensões do desenvolvimento humano: conhecimento, cultura, valores, ética, identidades etc.

"O ensino, tal como vem sendo praticado, não está se mostrando capaz de reter as crianças e os jovens na escola nem de garantir uma aprendizagem significativa para uma vida plena no mundo contemporâneo. Assim, a Seduc, vem ao longo dos últimos meses, estruturando um projeto educativo inovador e integrado que trabalhe o desenvolvimento cognitivo de seus alunos em estreita articulação com as habilidades não-cognitivas, ou seja, desenvolvendo as competências sócio-emocionais.

"As habilidades sócio-emocionais trabalham o modo de convivência com o outro, a forma da pessoa reagir a um fato, o seu posicionamento diante da vida e de si mesmo, capacitam as pessoas para buscarem o que desejam, tomarem decisões, estabelecerem objetivos e persistirem no seu alcance mesmo em situações adversas, de modo a serem protagonistas do seu próprio desenvolvimento e de suas comunidades e países.

(..)

"Foi nesse contexto que os técnicos da Seduc saíram em busca de ferramentas que pudessem auxiliar na implementação de um programa de educação sócio emocional na rede estadual que pudesse ser articulado ao desenvolvimento cognitivo a fim de estruturar nossa proposta de Educação Integral. Tais ferramentas deveriam permitir a imediata implantação na rede. a integração com o currículo, a conexão entre professores e alunos através de processos de mediação de aprendizagem. e. entre os próprios alunos através da interação e ludicidade.

(..)

"Neste ponto, é importante ressaltar que a Seduc não busca adquirir um material pedagógico semelhante, em conteúdo e função, ao livro didático, tais como os sistemas de ensino citados às fls. 394 (Mackenzie, Positivo, Coc e Ática).

"São classificados como livro didático, aqueles livros (impressos ou digitais) que abordam os conteúdos dos componentes curriculares (Matemática, Língua Portuguesa, História, Geografia, Ciências, etc.). Os sistemas de ensino são livros (impressos ou digitais) que abordam os mesmos conteúdos dos livros didáticos, de forma resumida em relação aos livros didáticos e que trazem uma sequência pedagógica/plano de aula/ exercícios e atividades já estruturados, com o objetivo de uniformizar o 'ritmo das aulas', currículo e temas a serem ministrados pelos professores. Os sistemas de ensino, pela sua estrutura padronizada de sequências didáticas, conteúdos, exercícios e atividades, 'engessam' o professor, impedindo que cada escola possa elaborar/executar seu projeto político pedagógico da forma mais adequada em função do perfil de seus alunos. As regionalidades, diversidades culturais e socioeconômicas também não são consideradas em seus conteúdos/contextualizações, motivo pelo qual as redes públicas estaduais não adotam sistemas de ensino.

"Não se justifica, técnica ou economicamente, a aquisição de livros didáticos ou sistemas de ensino baseados em conteúdos dos componentes curriculares da Base Comum Curricular uma vez que a Seduc é atendida, neste item, através do Programa Nacional do Livro Didático (PNLD), do Ministério da Educação. O PNLD tem por objetivo prover as escolas públicas de ensino fundamental e médio com livros didáticos e acervos de obras literárias, obras complementares e dicionários. O PNLD é executado em ciclos trienais alternados. Assim, a cada ano o FNDE adquire distribui livros para todos os alunos de determinada etapa de ensino e repõe e complementa os livros reutilizáveis para outras etapas. São reutilizáveis os seguintes componentes: Matemática, Língua Portuguesa, História, Geografia, Ciências, Física, Química e Biologia. Os consumíveis são: Alfabetização Matemática, Letramento e Alfabetização, Inglês, Espanhol, Filosofia e Sociologia. Um edital especifica todos os critérios para inscrição das obras. Os títulos inscritos pelas editoras são avaliados pelo MEC, que elabora o Guia do Livro Didático, composto de resenhas de cada obra aprovada, que é disponibilizado às escolas participantes pelo FNDE. Cada escola escolhe, democraticamente, dentre os livros constantes no referido Guia, aqueles que deseja utilizar, levando em consideração seu planejamento pedagógico.

Assim, levando em conta os critérios técnicos de busca já exposto, identificamos três ferramentas que nos poderiam ser úteis:

"- Amigos do Zippy (para crianças de 6 a 7 anos de idade);

"- Programa Compasso (Ensino Fundamental I – 1º a 5º ano);

"- Programa Mente Inovadora (Educação Infantil ao Ensino Médio).

"Os programas Amigos do Zippy e Compasso não atendem ao nível de ensino com o qual iremos trabalhar, e por isso os mesmo não foram profundamente avaliados.

(..)

"O Programa Mente Inovadora é uma metodologia pedagógica exclusivamente dedicada ao desenvolvimento das habilidades cognitivas de forma integrada às sócio emocionais através da "Experiência de Aprendizagem Mediada "...

(..)

"... A metodologia trabalha com os alunos o desenvolvimento da meta cognição, ou seja, dos organizadores do pensamento, ações e emoções.

"O Programa Mente Inovadora é "uma proposta curricular pedagógica, logo, configura-se como uma disciplina inserida no currículo normal, com uma carga horária semanal de 50 minutos ministrada pelo próprio professor da escola, sob o acompanhamento mensal da equipe pedagógica da Mindlab".

34. Com base nos pareceres técnicos acima transcritos, a Mindlab reforça a tese de que o programa mente inovadora não se trata de mero fornecimento de material didático, mas sim um sistema de ensino destinado a promover "as habilidades cognitivas e sócio-emocionais com uso de jogos de raciocínio lógico aplicados e trabalhados e que os livros didáticos e pedagógicos orientam as atividades dos alunos e professores, que são formados e apoiados com o uso de livros teóricos da Mindlab".

35. *Com isso, reforça que não é possível a comparabilidade técnica com outros sistemas ou que possa permitir a seleção por meio de competição em processo licitatório do tipo técnica e preço.*
36. *A partir desse momento a empresa Mindlab Ltda., passa a tecer comentários sobre as deliberações invocadas pela representante quanto à ilegalidade da contratação.*
37. *Com relação à Ação Civil Pública, movida pelo Ministério Público do Estado do Paraná, referente à contratação do método pelo município de Maringá afirma que esta se encontra em fase embrionária de instrução, como designação de Audiência para ouvida dos interessados e de produção de prova testemunhal, para abril de 2016. Com isso, afirma que não é possível adotá-lo com fundamento para imputação de ocorrência de irregularidade no processo.*
38. *Quanto à deliberação contida no Acórdão 638/2015 - Plenário, a empresa aduz que este se deu em razão de que a Prefeitura de Pompeia/ SP não obtivera êxito em comprovar que "o método pedagógico oferecido seria o único disponível no mercado e que os criadores do material adquirido sejam de tal notoriedade que seria inviável a competição com outras empresas".*
39. *Com isso, infere que as falhas imputadas à Municipalidade de Pompeia são oriundas da falta de motivação que atestam e atendimento aos requisitos de exclusividade para a inexigibilidade, além da notoriedade da contratada. Ressalta ainda que nos autos que gerou o acórdão, não houve a manifestação da Mindlab Ltda.*
40. *Ainda quanto à deliberação do TCU, a Mindlab Ltda. considera que se houvesse vícios materiais na contratação, caberia à conversão do processo em tomada de contas especiais, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992. Porém, o que o correu foi a cientificação ao município para adoção de providências que possam previr a ocorrência de falhas semelhantes, nos termos do art. 250 do Regimento Interno do TCU.*
41. *Com isso, a Mindlab admite que houve falhas na instrução do procedimento administrativo da Prefeitura de Pompéia que demonstraria a inexigibilidade da licitação, mas que, no caso presente isso não ocorreu, haja vista a comprovação do preenchimento dos requisitos legais mencionados anteriormente.*
42. *Contrastando com esses dois processos, a Mindlab traz à baila outros em que houve parecer favorável à contratação por ilegitimidade, tais como o TC 2974/003/10 e 557/003/12 oriundos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo relacionados à contratação do método pela Prefeitura de Jundiaí/SP, onde é ressaltado o trecho abaixo: (doc. 8).*
- "As contratações diretas em exame têm por objeto a implantação do Projeto "Menteinovadora" (com capacitação dos professores) para os alunos matriculados no sistema Municipal de Ensino. "A discussão nos autos se subdivide nos seguintes temas: se o objeto dos contratos é um sistema de ensino, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, tornaria inapropriada sua contratação na forma direta; se foi justificada a escolha do fornecedor frente a eventuais opções similares existentes; se foi comprovada a contratação por valores compatíveis com o praticado no mercado. "Sobre o primeiro tema, não restou caracterizado que esse objeto se trata de um sistema de ensino que abranja todo o plano pedagógico, mas apenas uma ferramenta de tecnologia educacional de apoio ao sistema adotado pelo município.*
- "(..)*
- "Esse recurso não pretende substituir os métodos de aprendizado já existentes, sendo apenas mero coadjuvante dos já adotados e, dessa forma, compatível com quaisquer sistemas de ensino e processos de aprendizagem desenvolvidos nas salas de aula das escolas, independente da linha pedagógica eleita posta em prática pelo professor.*
- "Também restou claro que o fornecedor detém a exclusividade da edição, publicação, distribuição e comercialização do produto em território nacional.*
- "As justificativas trazidas pela origem dão conta que o fundamento pedagógico tem por base jogos e metodologia desenvolvidos fora do país, especificamente em Israel, no intuito de aperfeiçoar o aprendizado do aluno e sua relação com o professor por meio da proposta de desenvolvimento de habilidades cognitivas, sociais, emocionais e éticas.*
- "Dessa forma, não há elementos suficientes que possam afastar a exclusividade do material adquirido, sem notícia de algo igualou similar no mercado.*
- "(..)*
- "O exame do presente objeto tomou por base as características do produto e os meios por ele utilizados para o alcance do objetivo da melhora da aprendizagem.*

"Conforme explicitado pela Prefeitura, a escolha do produto não foi aleatória, mas com base em estudos que tiveram o objetivo de solucionar um problema concreto: o baixo índice de aprendizado da matemática verificado nos alunos da rede municipal de ensino, conforme dados do INADE e do SARESP. O material passou por teste inicial em duas escolas e, após a verificação do ganho de qualidade pelos alunos, seu uso foi estendido às demais.

"(..)

"À vista disso, considero justificadas as contratações diretas, com fundamento no **caput** e inciso I do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/1993, razão pela qual voto pela regularidade das inexigibilidades de licitação e dos respectivos contratos, bem como pela legalidade dos atos determinativos das respectivas despesas."

43. A Mindlab aponta ainda o recente acórdão proferido pelo Plenário do E. Tribunal de Contas Paulista, Sessão de 24/02/2016, (peça 26, pp. 197-206) que ao examinar recurso, confirmou o entendimento do julgamento anterior do TC 595/004/12, relativo ao contrato firmado entre a Prefeitura Municipal de Paraguaçu Paulista e esta Mindlab do Brasil Comércio de Livros Ltda. para o fornecimento de objeto similar àquele contratado pelo Estado de Alagoas. Para ilustrar esse acórdão, a Mindlab transcreve trecho do Voto do Conselheiro Relator, onde caracteriza a inexigibilidade de licitação.

44. Reforçando a tese, a Mindlab indica outra análise efetuada em condições semelhantes, dessa vez por documento oriundo da Promotoria de Justiça Cível de São José do Rio Preto do Ministério Público do Estado de São Paulo, homologada pelo Conselho Superior do Ministério Público, concluindo, pela legalidade e economicidade da contratação do método (peça 26, pp. 207-210).

45. Em razão da explanação acima, a Mindlab Ltda. considera que todos os aspectos de dúvidas que pairavam sobre a contratação estariam dirimidos: (i) não realização de estudos prévios, (ii) irregularidade procedimental, (iii) não comprovação de exclusividade de, fornecimento de material, (iv) não enquadramento na hipótese do artigo 25 da Lei de Licitações e (v) desrespeito à Súmula 252 deste TCU.

46. Considera ainda que, no que tange ao elemento do perigo da demora, que não há nenhum dano permanente à Administração se houver o prosseguimento da contratação. Por outro lado, considera que a suspensão dos efeitos da celebração do Contrato produz inexoráveis e incontornáveis prejuízos ao interesse público primário. Isso porque, a concessão de liminar anterior pelo Poder Judiciário, o cronograma desenhado para a implementação da contratação das escolas já sofreu inegável atraso, haja vista que o ano letivo já se iniciou, com reflexo evidente na perseguição dos resultados afetos à melhoria dos níveis de aprendizagem, precípuo escopo da contratação em questão.

47. Por fim, a Empresa interessada requer que seja revogada a medida cautelar, e que seja autorizada a dar seguimento à execução do Contrato.

48. Em apoio às suas pretensões a Mindlab Ltda. acostou à sua manifestação à seguinte documentação:

- a) Doc. 01: Processo Administrativo n. 1800-7682-2015 (peças 24, 25 e 26, pp. 1-136);
- b) Doc. 02: Declaração Inexigibilidade - Governador AL (peça 26, p. 137);
- c) Doc. 03: Despacho PGE-GAB n. 2870-2015 – Procurador Geral do Estado de Alagoas (peça 26, pp. 138-141);
- d) Doc. 04: Declaração de Exclusividade emitida pela Câmara Brasileira do Livro para o Estado de Alagoas (peça 26, pp. 142-161);
- e) Doc. 05: Atestado fornecido pela Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo - FECOMERCIO SP (peça 26, pp. 162-176);
- f) Doc. 06: Termo de Exclusividade exarado pelo titular da Metodologia, Mindlab Group Israel (peça 26, p. 177);
- g) Doc. 07: Despacho SPOC/GEDE/SURE-ATG: Parecer Técnico da lavra da Supervisão de Práticas Pedagógicas e Organização do Currículo Escolar da Secretaria de Estado da Educação de Alagoas (peça 26, pp. 178-188);
- h) Doc. 08: Acórdão TC-2974/003/10 e TC-557/003/12 Tribunais de Contas do Estado de São Paulo (peça 26, pp. 189-196);
- i) Doc. 09: Acórdão TC 595/004/12 - Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (peça 26, pp. 197-206);

j) Doc. 10: Arquivamento IC 3312-2014 - Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo (peça 26, pp. 207-210).

[MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DE ALAGOAS]

49. Assim como a Mindlab Ltda., a Seduc/AL também apresentou a sua manifestação acompanhada da documentação pertinente, nos termos das peças 27 a 35.

50. Basicamente, o órgão estadual traz os mesmos argumentos apresentados pela empresa Mindlab Ltda. Afirma que o processo administrativo concluiu pela possibilidade de contratar a empresa, após diversas diligências e pareceres emanados pela Procuradoria Geral do Estado que concluiu pela possibilidade da contratação direta sem licitação (Despacho PGE/GAB 2870/2015).

51. Aduz ainda que o Processo Administrativo 1800007682/2015 cumpriu todos os passos necessários à caracterização da inexigibilidade de licitação.

52. Ressalta que o projeto teve início ainda em 2012 quando duas escolas da rede estadual adotaram o programa como projeto piloto e que a utilização do método contribuiu para a melhoria da aprendizagem e diminuição da evasão escolar, dentre outros benefícios relatados pelos professores e estudantes.

53. Diante disso, confirma que ficou assente que o programa era a única alternativa apta a atender as 25 escolas de ensino fundamental e que não existiam outros métodos substitutos, nos termos do Relatório do Supervisor de Práticas Pedagógicas e Organização do Currículo Escolar (peça 32, pp. 39-79 e peça 33, pp. 1-36).

54. Considera assim que, em razão desses argumentos, o Subprocurador-Geral proferiu o Despacho SUB PGE/GAB 3412/2015 (peça 33, p. 36) e aprovou a contratação, por meio do Despacho PGE/LIC/CD 2755/2015.

55. Aduz também que antes da contratação, a Superintendente da Rede Estadual de Ensino solicitou a ampliação do número de escolas de Ensino Fundamental, de 25 para 50 escolas. Com isso, os autos foram encaminhados mais uma vez para o Subprocurador-Geral do Estado que, por meio do despacho (peça 33, p. 54), tornou sem efeito o anterior Despacho SUB PGE/GAB 3412/2015 e determinou o retomo dos autos à Secretaria de Educação a fim de complementar a instrução comprobatória, indicando se houve busca de outros prestadores de serviço/material pedagógico, dentre outras medidas que pudesse justificar a contratação por inexigibilidade.

56. Em razão disso, a Secretaria de Educação, com base em documentação (peça 33, pp. 68-72, peça 34, peça 35, pp. 1-28) respondeu todos os questionamentos formulados e que ficou demonstrando que o programa era o mais adequado a atender às necessidades dos alunos.

57. Com isso, o Procurador Geral do Estado, proferiu Despacho PGE/GAB 2870/2015 (peça 35, pp. 31-34), concluindo pela possibilidade da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, por restarem atendidos os requisitos constantes dos arts. 25, I, e 26, parágrafo único, II e III, todos da Lei Federal 8.666/1993.

58. O manifestante, prossegue sua assertiva afirmando estarem demonstrados os pressupostos que autoriza a contratação direta por inexigibilidade:

a) a singularidade do objeto (características próprias não encontradas em outros objetos)

b) a notória especialização da Mindlab Ltda., posto que logrou demonstrar, mediante atestado fornecido pela Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo - Fecomércio SP (peça 29, p. 23) - que é detentora, em todo território nacional, dos direitos de edição, publicação e comercialização do objeto licitado - art. 25, I, parte final, da Lei Federal 8.666/1993;

c) as razões para a escolha do projeto *Mente Inovadora* foram exaustivamente prestadas pelos gestores, esclarecendo as características que atribuem a singularidade do objeto e, especialmente, os avanços e resultados positivos obtidos no projeto experimental em 2012, além de se sido constatado que o método é aplicado com sucesso em diversas localidades do Brasil e do mundo, incrementando os níveis de proficiência em matemática nas avaliações externas. Destaca ainda que o "*Mente Inovadora* está qualificado e indicado no Guia de Tecnologias Educacionais do MEC, conforme Portaria 1.073 de 30 de dezembro de 2014, como tecnologia educacional que promove a qualidade da educação e contribui para a consolidação do direito de aprender - art. 26, II, da Lei Federal 8.666/1993;

d) o preço da contratação guardou pertinência com os valores praticados nos contratos apresentados pela mesma empresa - art. 26, III, da Lei Federal 8.666/1993 (peça 29, pp. 40-74);

59. Ressalta ainda que, em relação ao julgamento do TCU referente ao TC 006.327/2014-1, o entendimento do Tribunal foi que não restara motivada a contratação e que a declaração de exclusividade apresentada foi firmada apenas pela própria empresa, sem que fosse demonstrada a inviabilidade da licitação, situação diversa da atual situação.

60. Por fim, destaca que a contratação foi devidamente comunicada ao Tribunal de Contas do Estado de Alagoas que irá apreciar a legalidade e a regularidade do presente processo licitatório (peça 35, p. 67).

61. Em anexo, o órgão contratante encaminha os despachos da procuradoria Geral do Estado sobre o pronunciamento do Ministro Relator (peça 28, pp. 9-27) e a cópia o processo administrativo que redundou na contratação da Mindlab (peça 28, pp. 28-84 e peças 29 a 35).

[ANÁLISE DAS OITIVAS]

62. Na instrução preliminar, com elementos até então disponíveis, verificou-se que a contratação se deu por meio de inexigibilidade, com fundamento no inciso I, do art. 25, da Lei 8.666/1993, conforme documentos constantes da peça 1, pp. 84-85 (Nota de Empenho), bem como documentos constantes à peça 1, pp. 62-72.

63. O inciso I, do art. 25 da Lei 8.666/1993 estabelece que, para ser inexigível a licitação, os bens e serviços devem ser adquiridos de produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedando a preferência de marca. A comprovação de exclusividade deve ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação, por Sindicato, Federação e Confederação Patronal, ou entidade equivalente.

64. Verificou-se ainda que o contrato visava a entrega de material escolar (**kit** educacional, **kit** alunos e **kit** professores), elaborado tecnicamente pela entidade contratada. Porém também estava inclusa a prestação de serviços de assistência técnica, formação inicial de professores, suporte técnico, dentre outras ações (ilegíveis na cópia do contrato, peça 1, pp. 86-87), o que eventualmente poderia se caracterizar no conceito de serviço técnico especializado, previsto no art. 13, VI da Lei 8.666/1993.

65. Também foi considerado que a Súmula TCU 252, prevê que a inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da lei 8.666/1993, decorreria da presença simultânea de três requisitos: o serviço técnico especializado (que deve estar entre os mencionados no art. 13 da referida lei), a natureza singular do serviço e a notória especialização do contratado.

66. Naquele momento, os elementos que perfaziam as condições estabelecidas na súmula não se faziam presentes. Por isso, considerou-se que havia o pressuposto da “fumaça do bom direito”, necessário à concessão da medida cautelar. Optou-se, porém, por não se propor qualquer medida, uma vez que o Poder Judiciário local já estava tratando do tema e estava em vigência a medida liminar suspendendo a contratação.

67. Por sua vez, o Exmo. Ministro José Múcio, considerou que as instâncias de avaliação são independentes e que havia elementos suficientes para a concessão da medida cautelar pleiteada pelo representante. Arguiu ainda que, antes da sua manifestação, a medida liminar concedida no poder judiciário havia sido derogada.

68. Agora, presentes novos elementos trazidos pela manifestante, há que se fazer a análise, tendo como ponto de partida a Súmula TCU 252. Ou seja, se o ato que declarou a licitação inexigível obedeceu aos três requisitos contidos na súmula do TCU.

69. O primeiro requisito diz respeito ao serviço técnico especializado. O art. 13 da Lei 8.666/1993 assim descreve as características desse tipo de serviço, **in verbis**:

[.....]

“Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

~~III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras;~~

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei 8.883, de 1994)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - (Vetado). *(Incluído pela Lei 8.883, de 1994)*

§ 1º *Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.*

§ 2º *Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.*

§ 3º *A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.*

[.....]

70. *O Conceito de “serviço técnico profissional especializado” resulta da conjugação progressiva de três elementos: a) o serviço deve ser, portanto, ao mesmo tempo técnico, em que há a utilização do conhecimento teórico e da habilidade pessoal com finalidade de produzir o objeto; b) profissional, ou seja, aplicado por agente que possua como profissão a habilidade requerida e c) especializado que é aquele serviço que exige uma capacitação fora do padrão comum, que ultrapassa o conhecimento médio dos profissionais de uma determinada área.*

71. *Com relação à natureza singular do serviço previsto no inciso II, do art. 25, da Lei 8.666/1993, corresponde também a algo invulgar ou especial, não comum no mercado.*

72. *Por fim, quanto à notória especialização do contratado, o próprio § 1º do art. 25 da Lei 8.666/1993 onde consigna que “... Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”.*

73. *Estabelecidos os parâmetros, deve-se, portanto, comparar se esses requisitos se enquadram no contrato avaliado nos presentes autos.*

74. *O Serviço contratado pela Secretaria de Educação do Estado de Alagoas está assim descrito: (peça 26, p. 126)*

“O objeto do presente Termo de Contrato é a aquisição de conjuntos (kits) educacionais Menteinovadora, para atender as necessidades das unidades escolares de acordo listagem contida nos autos, conforme especificações e quantitativos estabelecidos nas condições de inexigibilidade e na proposta do contratado, os quais integram este instrumento independente de transcrição”.

75. *Ademais, o programa tem por finalidade a “aquisição do programa pedagógico Menteinovadora que visa proporcionar novos métodos de ensino e aprendizagem em 50 escolas da rede estadual” (peça 26, p. 137).*

76. *A justificativa do pedido está fundamentada na necessidade, mediante as inovações tecnológicas, de fazer com que os sistemas de ensino assegurem às escolas oportunidades de utilização das novas tecnologias com programas voltados à construção e desenvolvimento de habilidades e competências nos estudantes, propicia maior interação entre os estudantes e professores e tendo o professor como mediador.*

77. *A explanação de motivos que deu parecer favorável à contratação por inexigibilidade assim expôs (peça 25, pp. 94-107): “A Metodologia Menteinovadora é desenvolvida pela Mindlab, empresa israelense fundada em 1994 e presente em mais de 25 países. No Brasil está presente em mais de 1.000 instituições públicas e privadas atendendo mais de 400.000 alunos e a empresa Mindlab do Brasil é única detentora de direito exclusivo de comercialização e implementação do supramencionado produto no território brasileiro”.*

78. *Como se vê, há grandes evidências de que os serviços contratados possuem natureza técnica profissional, ou seja, se trata de trabalho a ser desenvolvido por profissionais ao longo do ano letivo. Não se trata de apenas fornecimento de material didático.*

79. *Há que se ressaltar ainda que os elementos trazidos aos autos indicam que a metodologia de ensino já estava sendo aplicada como projeto piloto em duas escolas da rede*

estadual de ensino. Os relatórios técnicos acostados aos autos apontam que o projeto piloto obteve êxito (peça 24, pp. 1-42). Assim, a documentação trazida aos autos atesta que se trata de serviço técnico profissional especializado e que, smj, atende o primeiro critério estabelecido na Súmula TCU 252. Pode-se enquadrar o serviço contratado naquele previsto no art. 13, incisos I e VI combinados.

80.Com relação à natureza singular do serviço, os documentos encaminhados anexos a manifestação da empresa indicam que a contratação dos serviços foge do corriqueiro, aos contratos comuns da administração pública. O objeto do contrato, considerando que não se trata de fornecimento de material didático, mas sim um sistema de ensino (realização de programa educativo), não é típico e corriqueiro no âmbito da Administração pública. Assim, smj, há que se concordar que também quanto a esse aspecto, está atendido o disposto na súmula TCU 252.

81.Por fim, com relação à notória especialização, os documentos trazidos pela empresa prestadora dos serviços indicam que a Mindlab é fornecedora exclusiva dos materiais denominados Programa Mente Inovadora. A interpretação para esse quesito, também traz certa subjetividade. Para caracterizar a notória especialização, não basta que o trabalho do profissional ou empresa seja adequada à plena satisfação do serviço objeto do contrato, mas é necessário que ele seja, singularmente o mais adequado.

82.Desse ponto de vista, a empresa contratada ofereceu os seus serviços como projeto piloto ao ente federado, utilizados em duas escolas. Esse projeto, conforme os depoimentos e as reportagens trazidas pela empresa contratada, obteve êxito, modificando o perfil do aprendizado das crianças submetidas. Porém, não há elementos suficientes para definir se um outro método que possa ser utilizado não faria efeito similar ou mesmo traga melhores resultados. Porém, não seria o simples fornecimento de livros didáticos, ou mesmo módulos com conteúdo de aprendizados que poderia ser comparado ao método aqui analisado.

83.Ademais, também foram acostados aos autos indicações de que diversos municípios no Brasil têm adotado o programa fornecido pela Mindlab, cujos contratos se deram por inexigibilidade de licitação. São exemplo, os municípios de Salvador, Aracaju, Maceió, Recife, Caruaru-PE, Jaboatão dos Guararapes-PE, Petrolina-PE, João Pessoa e Natal, além da rede estadual de Pernambuco (peça 24, pp. 97-132 e peça 25, pp. 157-186)

84.Assim, embora com algumas ressalvas, é possível considerar que a empresa Mindlab do Brasil Comércio de Livros Ltda. é notória especialista na aplicação do método de aprendizagem.

[CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ACÓRDÃO 638/2015 - PLENÁRIO]

85.Um dos pontos incluídos na representação como de maior relevância para configurar como irregular a contratação por inexigibilidade foi o Acórdão 638/2015 - Plenário, essa deliberação conduzida pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler tratou da contratação da empresa Mindlab Ltda., pela Prefeitura de Pompéia/SP.

86.Como se pode verificar daqueles autos, a contratação foi considerada como irregular em razão de três situações não comprovadas no processo municipal: a) falta de comprovação de exclusividade fornecido por órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação, por Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, por entidades equivalentes; b) não havia nos autos elementos aptos a demonstrar a natureza singular do serviço e a notória especialização do contratado; e c) ausência de estudo prévio, o qual indicasse que o método e o material pedagógico desenvolvido pela empresa contratada fosse a opção mais vantajosa para a administração, em termos técnicos e econômicos, bem como a mais adequada para atender as necessidades dos alunos da rede municipal e à proposta pedagógica desenvolvida no âmbito das escolas municipais, em inobservância ao art. 26 da Lei 8.666/1993. Assim, a denúncia foi conhecida e dado ciência ao município sobre a contratação irregular.

87.No caso que ora se examina, o processo administrativo conduzido pelo Estado de Alagoas, procurou suprir essas lacunas, trouxe atestados que comprovam de exclusividade de aplicação do método e que demonstram a natureza singular dos serviços.

[NOVAS OITIVAS – ECONOMICIDADE DA CONTRATAÇÃO]

20. Na instrução de peça 36, em vista dos novos elementos trazidos pelos manifestantes, verificou-se que a proposta inicial indicava que o método envolveria 25 unidades de ensino da rede

estadual, ao custo de R\$ 3.351.459,00, para atendimento a um total de 14.311 alunos. Assim, o custo médio anual por aluno atendido seria em torno de R\$ 234,18.

21. Além disso, outros documentos anexados indicavam que o preço não estaria fora da realidade dos demais contratos firmados com outros entes federados (Prefeitura de Maceió, custo médio por aluno de R\$ 225,37, Prefeitura de Natal, R\$ 231,48/aluno e a Prefeitura de Salvador de R\$ 192,00/aluno).

22. Verificou-se, porém, que após efetuada a proposta de atendimento de 25 escolas, a Superintendente da Rede Estadual de Ensino solicitou a ampliação do objeto para 50 escolas (peça 25, p. 191). A proposta, assim, foi modificada para atender 21.188 alunos. Com esses novos parâmetros, o valor contratual foi para R\$ 6.599.232,00 e o valor médio anual por aluno alcançou R\$ 311,46, 33% maior que o valor anteriormente estipulado e 44% a mais que a média das contratações efetuadas com as prefeituras de Salvador, Maceió e Natal.

23. Diante desses aspectos, foi proposta a realização de novas oitivas, tanto ao órgão governamental quanto à empresa contratada. A proposta foi anuída pelo Exmo. Ministro José Múcio que determinou a realização de oitivas para, dentro do contexto, avaliar a vantajosidade econômica de se contratar a empresa.

24. Assim foram realizadas novas oitivas nos termos dos ofícios contidos às peças 42 e 43.

[MANIFESTAÇÃO APRESENTADA PELA MINDLAB LTDA.]

25. Em atendimento à nova oitiva encaminhada, a empresa Mindlab Ltda. apresentou a manifestação contida às peças 40 e 44.

26. A empresa, após tecer considerações sobre as questões analisadas na instrução anterior, considera que a operação aritmética contida nessa análise (divisão do valor final contratado pelo número total de alunos) não refletiria, com exatidão, a realidade econômica da contratação.

27. Para isso, esclarece que a formação do preço dos contratos se dá por meio de três elementos distintos: a) **Kits Escola** (Jogos Pedagógicos/Implementação do Programa e Capacitação dos Educadores); b) **Kits Aluno** (Material a ser utilizado exclusivamente por cada aluno durante o ano letivo); e c) **Kits Professores** (Material a ser utilizado exclusivamente por cada professor durante o ano letivo).

28. Afirma assim que o número total de alunos não é o único fator na composição do preço final do objeto, eis que os itens “b” e “c” acima não guardam relação direta com o número de alunos atendidos.

29. Para ilustrar esse posicionamento a empresa produziu tabela comparativa de custos entre o projeto inicial (atendimento de 25 escolas) e o projeto final (atendimento de 50 escolas), abaixo reproduzida:

Projeto Inicial		Projeto Final	
Valor Total	R\$ 3.351.459,00	Valor Total	R\$ 6.599.232,00
Custo Unitário Kit Escola	48.900,00	Custo Unitário Kit Escola	48.900,00
Custo Unitário Kit Professor	499,00	Custo Unitário Kit Professor	499,00
Custo Unitário Kit Aluno	189,00	Custo Unitário Kit Aluno	189,00
Municípios Atendidos	2	Municípios Atendidos	17
Escolas	25	Escolas	50
Alunos	14.311	Alunos	21.188
Professores	120	Professores	300
Relação Aluno/Escola	572	Relação Aluno/Escola	424
Relação Professor/Escola	4,8	Relação Professor/Escola	6

<i>Custo Aluno (1º ano de aplicação)</i>	R\$ 234	<i>Custo Aluno (1º ano de aplicação)</i>	R\$ 311
<i>Custo Aluno (anos seguintes)</i>	R\$ 193,00	<i>Custo Aluno (anos seguintes)</i>	R\$ 196
<i>Distância Média capital (Km)</i>	64	<i>Distância Média capital (Km)</i>	158

30. Assim, comparando-se os valores da tabela, aduz que os custos unitários dos três elementos que compõem o Projeto (**Kits** Escola, Professor e Aluno) são exatamente os mesmos antes e depois da ampliação do objeto de 25 para 50 escolas.

31. O representante da empresa reforça o argumento afirmando que a decisão do Poder Público Estadual em aumentar o número de escolas atendidas levou à dispersão do projeto por diversos municípios e que as primeiras 25 escolas se localizavam apenas em Maceió e Arapiraca, enquanto as novas 25 escolas estão espalhadas por 15 diferentes municípios, com distância média para a Capital de 158 quilômetros e menor concentração demográfica.

32. A empresa considera ainda que pratica preços similares em todos os contratos no Brasil, demonstrando com os dados da tabela abaixo essa afirmação, com os preços de cada um dos **kits** que compõe o projeto nos municípios de Maceió, Natal e Caruaru que embasaram a justificativa no processo do Governo do Estado de Alagoas. Ressalta ainda, a título comparativo, que os valores praticados nesses municípios se referem aos exercícios de 2014 e 2015, enquanto o processo em análise se refere ao ano de 2016.

<i>Contratante/ano</i>	<i>Custo Unitário Kit Escola</i>	<i>Custo Unitário Kit Professor</i>	<i>Custo Unitário Kit Aluno</i>
<i>Município de Maceió/2015</i>	R\$ 48.900,00	R\$ 499,00	R\$ 189,00
<i>Município de Natal/2014</i>	R\$ 46.008,00	R\$ 499,00	R\$ 179,00
<i>Município de Caruaru/2014</i>	R\$ 46.008,00	R\$ 499,00	R\$ 179,00

33. Por fim, argumenta ainda que, caso o ente governamental resolva prorrogar a vigência contratual, não será necessária a aquisição de novos **Kits** Escola, mas apenas dos alunos e dos professores (que são utilizados ao longo de cada ano letivo). Assim, em razão dessa possibilidade haveria diferença (antes e depois da ampliação do número de escolas), de apenas 1%: se antes (25 escolas) o custo total por aluno seria de R\$ 193,00, com a ampliação passaria a ser R\$ 196,00.

[MANIFESTAÇÃO APRESENTADA PELA SEDUC]

34. Por sua vez o Estado de Alagoas, por intermédio da Secretaria Estadual de Educação, trouxe em sua manifestação, basicamente, os mesmos argumentos apresentados pela Mindlab Ltda., de que o preço final da proposta é formado pelo custo dos três **kits** do projeto e que, ao se ampliar o método de 25 para 50 escolas, esses valores permaneceram constantes (R\$ 48.900,00 - **Kit** Escola, R\$ 189,00 - **Kit** Aluno e R\$ 499,00 - **Kit** Professor). Além disso, afirma que o procedimento foi aprovado pela Procuradoria Geral do Estado.

35. Considera ainda que, quando da primeira proposta apresentada em 17/8/2015, com validade de 90 dias, a empresa Mindlab, ofertou 13 **Kits** escola em regime de comodato sem nenhum custo para a Administração, o que, pode ter impactado na composição final do orçamento.

36. Ademais, a Secretaria de Educação trouxe informações dos valores praticados em contratos similares com os municípios de Caruaru, Jaboatão de Guararapes, Salvador, Maceió, Natal, onde os custos unitários dos insumos (**kits**) estariam no mesmo padrão do contrato ora questionado.

37. *Por fim, aduz que a contratação sob análise já foi devidamente comunicada ao Tribunal de Contas do Estado de Alagoas - TCE/AL que irá apreciar a legalidade e a regularidade do processo (peça 26, p. 132).*

38. *O órgão representado ainda encaminhou as cópias dos seguintes documentos: cotação de preços para realização dos serviços (peça 45, pp. 5-11); contrato com a prefeitura de Caruaru (peça 45, pp. 12-19); contrato com a prefeitura de Jaboatão dos Guararapes (peça 45, pp. 20-25, ilegível); contrato com a prefeitura de Salvador (peça 45, pp. 26-32); contrato com a Prefeitura de Maceió/AL (peça 45, pp. 34-39); contrato com a prefeitura de Natal (peça 45, pp. 40-47).*

[ANÁLISE DAS NOVAS OITIVAS]

39. *Os argumentos apresentados tanto a Mindlab Ltda. quanto pela Seduc/AL, afirmam que, embora o custo médio por aluno tenha apresentado aumento quando se ampliou o número de escolas atendidas, isso não foi decorrente do aumento dos custos específicos dos itens que compõe o projeto. Ou seja, consideram que se deveu à menor quantidade de alunos que as novas escolas teriam.*

40. *De fato, quando se analisa os valores envolvidos por cada um dos itens (**kit** aluno, **kit** professor e **Kit** escola), não houve mudanças nos valores específicos. O aumento do custo médio por aluno, basicamente, se deu em razão da diminuição do número médio de alunos por escola.*

41. *Outrossim, também está evidenciado que o contrato com a Seduc/AL, considerando o preço dos **kits**, não são superiores aos contratos já firmados com outros entes federados. Porém não há avaliação sobre a pertinência dos valores específicos de cada um desses itens. Por exemplo, não há elementos para avaliar se o **kit** escola ao custo de R\$ 48.900,00, seria adequado. Apenas se sabe que outros entes federados pagaram valores semelhantes. Mas pode ser que tenham pago acima do mercado, uma vez que esses contratos não passaram pelo crivo de certame licitatório.*

42. *Também não se pode afirmar que a realização do projeto, a esse preço, seria desvantajosa para a sociedade local. Nesse caso, caberia analisar os resultados concretos advindos da utilização do método e o aumento do nível de aprendizado dos alunos (finalidade maior da escola).*

43. *Tais avaliações, entretanto, devem ser efetuadas, levando-se em consideração vários outros fatores, a exemplo do nível social dos alunos, capacitação dos professores, qualidade da infraestrutura disponível, sobre os quais não há elementos no processo para se avaliar.*

44. *Com isso, apenas se pode afirmar que não há relevantes discrepâncias entre o preço a ser pago pelo Governo do Estado de Alagoas para utilizar o programa Mente Inovadora e os demais contratos efetuados pela empresa Mindlab Ltda. com outros entes federados para realizar trabalhos similares.*

CONCLUSÃO

45. *A análise dos presentes autos é decorrente de demanda ofertada pela empresa Project Educacional Ltda. contra atos praticados pela Secretaria de Educação de Alagoas. A empresa acusou o órgão governamental de ter adquirido método educativo, por indevida inexigibilidade de licitação. Assim, requereu que o TCU intervisse no sentido de anular o contrato.*

46. *A despeito da falta de maior detalhamento quanto a eficácia do método de ensino, haja vista, ter sido aplicado anteriormente em apenas poucas unidades no Estado de Alagoas, as informações encaminhadas pelos interessados, conduzem ao entendimento de que os valores a serem pagos pelo contrato não estariam fora da realidade das demais contratações já efetuadas.*

47. *Quanto à possibilidade de realizar licitação, em vez de contratar a empresa por inexigibilidade, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993, a análise efetuada na instrução de peça 36 e transcrita acima, considerou que o serviço possui natureza singular, se trata de serviço técnico profissional especializado e a empresa Mindlab do Brasil Comércio de Livros Ltda. é notória especialista na aplicação do método de aprendizagem, satisfazendo assim, as premissas estipuladas pela Súmula TCU 252.*

48. *Dessa forma, diante dos fatos apurados e dos elementos acostados aos autos, conclui-se que a representação deve ser considerada improcedente.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

49. *Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*
- a) *conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;*
 - b) *revogar a medida cautelar, adotada em 02/03/2016, pelo Relator, no sentido de suspender a execução do contrato firmado com a empresa Mindlab do Brasil Ltda., no âmbito do processo administrativo 1800-007682/2015*
 - c) *considerar improcedente a representação formulada pela Project Educacional Ltda;*
 - d) *comunicar à Secretaria de Educação do Estado de Alagoas e ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos;*
 - e) *arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.”*

3. A Secex/BA propôs a revogação da medida cautelar, a improcedência da representação e o arquivamento dos autos. Entretanto, com o objetivo de colher mais elementos sobre a pertinência da aquisição, solicitei (peça 51) à SecexEducação que emitisse parecer, especialmente quanto à eficácia do **kit** educacional, ao preço cobrado e à adequação do uso de recursos do Fundeb nessa compra. Dessa forma, para compor este relatório, transcrevo, a seguir, parte da instrução do auditor da SecexEducação (peça 53), a qual contou com a anuência de seus dirigentes (peças 54 e 55):

“EXAME TÉCNICO*Do uso de recursos do Fundeb*

3. *Nesse tópico, serão apresentadas, inicialmente, considerações de como devem ser usados os recursos do Fundeb, em seguida as características do produto em aquisição com a Mindlab e, por fim, será analisado se tal aquisição amolda-se aos casos de conformidade do uso de verbas do Fundo.*

Como devem ser usados os recursos do Fundeb

4. *O Fundeb, criado pela Emenda Constitucional 53/2006, regulamentado pela Lei 11.494/2007 e pelo Decreto 6.253/2007, deve ter seus recursos aplicados conforme dispositivos da mencionada Lei, a seguir transcritos.*

Art. 21. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

(...)

Art. 22. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública (grifos nossos).

5. *Como se observa, a própria Lei já define que, das ações de manutenção e desenvolvimento do ensino, 60% ficam vinculados à remuneração de professores, concluindo-se que os 40% restantes devem ser utilizados nas demais ações listadas no art. 70 da Lei 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB, a seguir abordados.*

6. *Para uma melhor compreensão transcreve-se o mencionado art. 70 e apresenta-se, em forma de tabela, seus incisos e, quando merecedores de destaque, exemplos extraídos do Manual do Fundeb, publicação disponibilizada no sítio eletrônico do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, disponível no caminho <http://www.fnde.gov.br/financiamento/fundeb/fundeb-publicacoes> (acesso em 29/6/2016).*

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

<i>Incisos</i>	<i>Exemplos contidos no manual do Fundeb</i>
<i>I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;</i>	
<i>II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino</i>	<ul style="list-style-type: none"> - aquisição de mobiliário e equipamentos voltados para o atendimento exclusivo das necessidades da educação básica pública (carteiras e cadeiras, mesas, armários, mimeógrafos, retroprojetores, computadores e periféricos, televisores, antenas etc.); - manutenção dos equipamentos existentes (máquinas, móveis, equipamentos eletroeletrônicos etc.), inclusive com aquisição de produtos/serviços necessários ao seu funcionamento (tintas, graxas, óleos, combustíveis, energia elétrica, assistência técnica, serviços elétricos, mecânicos, hidráulicos, reparos, reformas, reposição de peças, revisões etc.); - reforma total ou parcial de instalações físicas (rede elétrica, hidráulica, estrutura interna, pintura, cobertura, pisos, muros, grades etc.) das instituições de ensino da educação básica.
<i>III – uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino.</i>	<ul style="list-style-type: none"> - mão de obra especializada, materiais e peças de reposição diversas, lubrificantes, combustíveis, reparos etc.; - conservação das instalações físicas utilizadas na educação básica (reparos, limpeza etc.); - despesas com serviços de energia elétrica, água e esgoto, serviços de comunicação e informática etc.
<i>IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino.</i>	<ul style="list-style-type: none"> - levantamentos estatísticos (relacionados ao sistema de ensino) objetivando o aprimoramento da qualidade e a expansão da educação básica; - organização de banco de dados, realização de estudos e pesquisas que visem à elaboração de programas, planos e projetos voltados à educação básica.
<i>V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino.</i>	<ul style="list-style-type: none"> - serviços diversos (vigilância, limpeza e conservação, entre outros), aquisição do material de consumo utilizado nas escolas e demais órgãos do sistema (papel, lápis, canetas, grampos, colas, fitas adesivas, gizes, cartolinas, água, produtos de higiene e limpeza, tintas etc.)
<i>(...) [suprimidos por não se referirem à</i>	

<i>educação básica]</i>	
<i>VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.</i>	<p>- aquisição de materiais didático-escolares diversos destinados a apoiar o trabalho pedagógico na escola (material desportivo utilizado nas aulas de educação física; acervo da biblioteca da escola, tais como livros, Atlas, dicionários, periódicos, etc.; lápis, borrachas, canetas, cadernos, cartolinas, colas etc.);</p> <p>- aquisição de veículos escolares apropriados ao transporte de alunos na zona rural, devidamente equipados (...).</p>

7. Até esse ponto, pode-se concluir que os recursos do Fundeb devem ser aplicados em remuneração de professores e em atividades básicas, elementares, para o funcionamento das escolas. Mais à frente, será explorada a questão da aquisição de material didático.

Características do produto em aquisição junto à Mindlab

8. Passa-se agora ao exame do produto da Mindlab, cuja aquisição é contestada na presente representação. Conforme o Contrato Seduc 18/2015, celebrado entre a Secretaria de Educação do Estado de Alagoas e a empresa Mindlab do Brasil (cópia à peça 35, pp. 58-64), o objeto é a 'aquisição de conjuntos (**kits**) educacionais *MenteInovadora*'. No contrato, sob a denominação de Assistência Técnica, está também 'inclusa na aquisição dos **kits**, a formação inicial dos professores (24h), formação contínua dos professores (16h) e suporte técnico, presencial e remoto, na metodologia e uso dos jogos'.

9. A terminologia '**kits** educacionais' não permite, de maneira direta, entender de que se trata o produto em aquisição. Para descrever o produto é necessário compulsar várias peças juntadas aos autos e também informações disponibilizadas pela empresa em seu sítio eletrônico na internet. Dessa última fonte destacamos o 'Projeto Pedagógico da Mindlab para implementação do Programa *MenteInovadora* em parceria com as instituições de ensino' (disponível em <http://www.mindlab.com.br/mindlab/index.php/metodologia/fundamentacao-teorica/>, acesso em 30/6/2016).

10. Nesse documento, na seção *Dimensão Operacional*, a Mindlab transcreve o artigo 26 da LDB e, em seguida, apresenta considerações sobre o seu produto. É, no essencial, a seguinte transcrição (com grifos nossos):

Art.26. Os currículos do Ensino Fundamental e Médio devem ter uma base nacional comum, a ser complementada em cada sistema de ensino e estabelecimento escolar, por uma parte diversificada exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e da clientela.

(...)

*Com base no que foi exposto, destacamos a importância da escola em construir o seu próprio quadro de oferta curricular, bem como os próprios desenhos curriculares das disciplinas elencadas. Dessa maneira, a Metodologia do Programa *MenteInovadora* pode compor, a um só tempo, tanto o lugar de componente curricular, indicado na Parte Diversificada da escola, como integrar-se, por focar no desenvolvimento das ferramentas internas dos estudantes, aos diferentes componentes curriculares em todos os níveis da escolaridade.*

De uma forma ou de outra, a escola, sob a responsabilidade de construir, implementar e avaliar o seu projeto pedagógico, encontra na legislação vigente campos de criação, de inovação curricular, de diversificação curricular, desenvolvendo projetos alternativos, extrapolando a dimensão habitual com que os currículos têm sido organizados ao longo do tempo.

*Outro aspecto que merece atenção é o fato de que a Metodologia do Programa *MenteInovadora* articula o seu currículo levando em consideração as disposições legais no que se refere ao corte etário quando da entrada do Ensino Fundamental de 9 anos. (...) Essa organização dá uma*

margem de implementação do currículo MentelInovadora no ensino fundamental de 9 anos da escola, uma vez que leva em consideração o que está disposto na Lei 11.274/2006.

11. *Consta ainda, da mesma seção, o seguinte quadro, denominado Desenho Curricular, de onde se extrai que o programa se estende por onze anos da educação básica:*

Ed. Inf. 4 anos Conceitos Básicos de Pensamento	1º ano - 6 anos Administração e Análise de Dados	4º ano - 9 anos Resolvendo Problemas	7º ano - 12 anos Benefícios da Colaboração
Ed. Inf. 4 anos Objetivos Compartilhados	1º ano - 6 anos Habilidades de Pensamento Lógico	4º ano - 9 anos Planejando e Ordenando	7º ano - 12 anos Tomada de Decisões
Ed. Inf. 5 anos Combinando Padrões	2º ano - 7 anos Unindo Forças	5º ano - 10 anos Analisando Informações	8º ano - 13 anos Táticas e Estratégias
Ed. Inf. 5 anos A Natureza dos Grupos	2º ano - 7 anos Imaginando	5º ano - 10 anos Gerenciamento de Recursos	8º ano - 13 anos Investindo Recursos
	3º ano - 8 anos Fazendo Perguntas	6º ano - 11 anos Habilidades Avançadas de Pensamento	9º ano - 14 anos Gerenciamento de Risco
	3º ano - 8 anos Mergulhando nos Métodos	6º ano - 11 anos Planejando o Futuro	9º ano - 14 anos Aplicações da Memória

Mind Lab® Brasil
Projeto MentelInovadora

12. *Outras evidências que permitem caracterizar o MentelInovadora estão acostadas à peça 24, pp. 13-15 (material enviado pela Mindlab às escolas de Alagoas). São as descrições das funções de integrantes da empresa que atuarão nas escolas, no âmbito do Programa.*

a) *coordenador pedagógico: responsável pela liderança das equipes de gestão do Programa e pelo planejamento e execução das atividades;*

b) *gestor pedagógico: responsável pela liderança das equipes de execução do Programa e pelo planejamento e execução das atividades pedagógicas;*

c) *supervisor pedagógico: supervisionar os serviços de formação inicial e de formação continuada;*

d) *ao citar números da formação continuada (p. 14), destaca-se a informação da realização de 8 reuniões para planejamento e alinhamento pedagógico e estratégico da implementação;*

e) *do cronograma de supervisão, destacam-se as seguintes passagens: - Composição curricular: exploração dos eixos estruturantes e exploração dos nomes dos módulos.*

13. *As descrições das funções exercidas pelos funcionários da Mindlab mostram que o programa inclui atividades que fazem com que a aquisição em pauta seja diferente da aquisição de um produto simples, como, por exemplo, de livros que possam ser comprados pela escola.*

14. *Assim, os elementos até agora mostrados – a definição apresentada pela empresa, a duração do programa e as atividades de sua equipe - são suficientes para concluir que o programa MentelInovadora trata-se não de um insumo básico, um ‘produto de prateleira’, mas de um componente curricular, um processo de aprendizagem, ou, na terminologia usualmente adotada pela Mindlab, uma metodologia, que abarca a maior parte do ciclo do ensino da educação básica, e que é gerenciado e supervisionado pela própria empresa.*

15. *Há outro elemento cuja abordagem se faz nesse tópico, de caracterização do produto em aquisição, mas que será útil também no tópico seguinte, da análise de conformidade da contratação.*

16. *Para isso é necessário recorrer novamente a informações disponibilizadas no sítio*

eletrônico da empresa.

A Metodologia Mindlab é um sistema para o desenvolvimento de habilidades de raciocínio e outras habilidades para a vida. O coração da Metodologia Mindlab é a noção de que a maneira mais eficaz de aprender é através de uma experiência imediata e autêntica que nos deixa querendo mais. O jogo é o exemplo perfeito de uma tal experiência – é divertido, envolvente e emocionante e, portanto, estimula o envolvimento (<http://www.mindlab.com.br/mindlab/index.php/metodologia/objetivos/>, acesso em 1/7/2016) (...)

A Metodologia Mindlab está sustentada por três pilares: os Jogos de Raciocínio, os Métodos Metacognitivos e o Professor Mediador. Com base nessa essência, o desenvolvimento das aulas compõe-se de três etapas: a prática de jogos de raciocínio, a utilização de Métodos e a transferência para situações do cotidiano. O processo começa com os estudantes jogando os jogos de raciocínio e melhorando competências e conhecimentos que serão úteis em situações da vida real, com a Metodologia Mindlab funcionando com uma ponte entre eles (<http://www.mindlab.com.br/mindlab/index.php/metodologia/pilares/> - grifos nossos).

17. Como se vê, um dos pilares da metodologia é a prática de jogos de raciocínio. A lista dos jogos a serem fornecidos consta do material enviado ao TCU pela Secretaria de Educação de Alagoas (peça 30, pp. 1-17). É uma extensa lista, com mais de 50 jogos, dos quais são exemplos Caixa mágica, Batalha dos submarinos, Cartão vermelho, Castelo lógico, **Cat and Mice**, **Chickens**, Damas, Gamão, Puxão de Orelha e Hora do **Rush**.

18. Esclarecendo que esta análise não é exaustiva, não se pode deixar de observar a consideração da empresa, de que sua metodologia pode compor a parte diversificada do componente curricular mencionada na Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

19. Ocorre que o texto da lei cita que o conteúdo dessa parte deve abordar características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos, e não consta dos autos nenhuma análise, por parte dos órgãos competentes para isso, de que jogos como os acima citados abordam características regionais ou culturais do nordeste brasileiro, local dos educandos a serem atendidos, o que pode representar uma infringência à LDB.

Análise de conformidade do uso de verbas do Fundeb para aquisição do produto da Mindlab

20. Como disposto em tópico anterior, os recursos do Fundeb devem ser utilizados em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino.

21. A remuneração de professores é uma dessas ações, e mereceu, no texto da lei, prioridade de adoção, como se observa pelo fato de que 60% das verbas do fundo ficam a ela vinculados. Assim, os 40% restantes devem ser utilizados nas demais ações de manutenção e desenvolvimento listadas no art. 70 da LDB e também já abordados nesta instrução.

22. Daí decorre uma das condições para que a compra com a Mindlab guardasse conformidade com a lei: teria que ser garantida a aplicação do mínimo de 60% na remuneração dos professores da rede pública e, somente depois disso os recursos poderiam ser aplicados em outras atividades. Não há essa informação nos autos.

23. Uma leitura atenta dos termos do art. 70 da LDB e dos exemplos extraídos do Manual do Fundeb fornecem outro subsídio para estudar a forma de utilização da parcela de 40% recursos. Devem aplicados em atividades básicas, elementares e necessárias ao funcionamento das escolas.

24. Nesse sentido, são elucidativos alguns dos exemplos contidos no documento oficial já citado:

a) devem ser adquiridos e conservados os equipamentos necessários ao ensino, como carteiras e cadeiras, mesas, armários, computadores;

b) *devem ser destinados recursos para manutenção dos equipamentos existentes, como máquinas, móveis, equipamentos eletroeletrônicos, etc., inclusive com aquisição de produtos/serviços necessários ao seu funcionamento, como tintas, graxas, óleos, combustíveis, energia elétrica, assistência técnica, serviços elétricos, mecânicos, hidráulicos, reparos, reformas, reposição de peças, revisões etc.*

c) *garantir recursos para reforma de instalações físicas (rede elétrica, hidráulica, estrutura interna, pintura, cobertura, pisos, muros, grades etc);*

d) *realização de despesas inerentes ao custeio das diversas atividades relacionadas ao adequado funcionamento dos estabelecimentos de ensino, dentre as quais pode-se destacar: serviços diversos (vigilância, limpeza e conservação, entre outros), aquisição do material de consumo utilizado nas escolas e demais órgãos do sistema (papel, lápis, canetas, grampos, colas, fitas adesivas, gizes, cartolinas, água, produtos de higiene e limpeza, tintas etc.).*

25. *Cabe então verificar se é das maneiras acima listadas que estão aplicados os recursos no estado de Alagoas. Um subsídio à resposta está no sítio eletrônico da Secretaria da Educação de Alagoas, onde se pode acessar o documento 'Diagnóstico do Plano Estadual de Educação 2015-2025' (<http://www.educacao.al.gov.br/espaco-do-servidor/plano-estadual-de-educacao-pee/pee-2015-2025>, acesso em 30/6/2016). Na seção 1.4 do diagnóstico, que trata de financiamento da educação no estado, logo após a apresentação de uma tabela mostrando os gastos com educação, por estado da federação, em relação ao PIB, consta o seguinte:*

Com base nestes dados, pode-se constatar que, Alagoas, historicamente, pouco investiu na educação pública. E quando o fez, por indução das políticas nacionais, expandiu a oferta de uma educação de baixa qualidade, com professores não titulados, com salários irrisórios, em prédios escolares improvisados e mal equipados, sem a aplicação do montante de recursos orçamentários necessários para a qualificação da educação (grifos nossos).

26. *Da comparação do diagnóstico acima com os dispositivos da lei, pode-se inferir que uma efetiva aplicação dos recursos do Fundeb é fundamental para a qualificação da educação no estado. É razoável afirmar que os gestores de recursos devem realizar uma análise completa, sistêmica, que contemple inicialmente a satisfação das necessidades básicas (reparar as instalações físicas da escola, equipá-la com carteiras e cadeiras, adquirir lápis, canetas e outros materiais de consumo) e, só depois, avalie a viabilidade e a legalidade de contratação privada de metodologias de ensino, como é o caso em tela, inclusive quanto à fonte de recursos. Tais análises também não constam do presente processo.*

27. *A análise quanto aos dispositivos do art. 70 da LDB poderiam ser encerrados no parágrafo anterior, no qual se expôs a ideia principal. A título de exaurir possíveis dúvidas de interpretação, entretanto, é pertinente analisar, separadamente, o inciso VIII do mencionado artigo, que se refere à possibilidade de aquisição de material didático.*

28. *Como citado anteriormente, a recomendação contida no Manual do Fundeb é a de que os materiais didático-escolares diversos a serem adquiridos sejam aqueles destinados a apoiar o trabalho pedagógico na escola. Nesse contexto, podem ser adquiridos: material desportivo utilizado nas aulas de educação física; acervo da biblioteca da escola, tais como livros, atlas, dicionários, periódicos etc.; lápis, borrachas, canetas, cadernos, cartolinas, colas etc..*

29. *O produto da Mindlab não se encaixa nesse perfil. Trata-se, como mostrado antes, de um verdadeiro processo de aprendizagem, cuja metodologia envolve a prática de jogos de raciocínio, dos quais já foram citados exemplos. Ainda que fosse arguido que tais jogos (com os respectivos livros) se amoldam na categoria materiais didáticos, é forçoso constatar que eles são apenas parte do fornecimento. Considerando que o material didático não está individualizado, seja no contrato, seja nas diversas descrições feitas da metodologia, conclui-se que a aquisição, nos termos do Contrato Seduc 18/2015, configura desvio de objeto em relação à utilização dos recursos do Fundeb.*

30. Embora concluída a análise do parágrafo anterior, cita-se, a título de informação adicional, que o próprio setor de orçamento da Secretaria de Educação de Alagoas teve dificuldades no tratamento da questão da individualização da classificação das despesas e das fontes de recursos com elas compatíveis. É a inferência que se faz da análise de três documentos por ele emitidos. O primeiro, produzido em 2/9/2015, referia-se à aquisição para 25 escolas, e somente parte dos gastos teria como fonte de recursos o Fundeb (peça 25, pp. 74-75); o segundo documento (peça 25, p. 205) foi produzido em 24/11/2015, referia-se à complementação da aquisição, para mais 25 escolas, e, em tal complementação, seriam gastos apenas os recursos do Fundeb; somente na terceira intervenção (peça 35, p. 56) é que o Fundeb foi tratado como fonte de recursos para a integralidade da aquisição. Chama atenção, nesses três documentos, a classificação das despesas, sempre mudando, de uma ocasião para outra.

31. Do ponto de vista orçamentário, a falta de individualização prejudica tanto os gestores quanto os órgãos de controle. A Mindlab apresentou seus preços à Administração por ofício (pois não houve licitação), em 24/11/2015 (peça 25, p. 200).

32. Os itens para os quais a empresa apresenta seus preços unitários são os agrupamentos denominados **kits**. Por exemplo, no **kit** escola, estão inclusos 45 tipos diferentes de jogos e no **kit** aluno estão inclusos pasta, livros para registros de atividades etc.. Em nenhum desses itens está discriminado o preço da formação inicial e da formação continuada dos professores, do suporte técnico (presencial e remoto) na metodologia e no uso dos jogos. Com essa forma de apresentação, sem a composição de custos unitários, não há como aferir, e mais, como garantir, que tais preços são os mais vantajosos para a Administração Pública.

33. Embora a Mindlab tenha informado os preços por ela praticados em contratos celebrados com as prefeituras de Maceió, Natal e Caruaru, também o fez de forma agrupada. A Secex/BA, em sua instrução, já se pronunciou sobre esses preços, e aqui corrobora-se integralmente o posicionamento daquela unidade técnica, no sentido de que os preços ofertados à Seduc/AL podem até ser similares àqueles cobrados de outros entes federativos, mas pode ser que esses também tenham pago acima do valor de mercado, uma vez que seus respectivos contratos não decorreram de certames licitatórios.

34. Uma alternativa seria a obtenção de valores praticados pela empresa junto a instituições privadas de ensino, mas isso envolveria questões de sigilo comercial, razões pelas quais deixa-se de propor tal medida.

Da atuação dos Conselhos

Conselho do Fundeb

35. Na continuidade da análise de fatores que influem na conformidade da aquisição em tela, há que se estudar também o papel a ser desempenhado pelo conselho local do Fundeb. Tais conselhos tiveram sua criação determinada no já mencionado Decreto 6.253/2007, um dos normativos que regulamentou o Fundeb, nos seguintes termos:

Art. 10. Os conselhos do Fundeb serão criados por legislação específica de forma a promover o acompanhamento e o controle social sobre a distribuição, a transferência e a aplicação dos recursos, observado o disposto no art. 24 da Lei no 11.494, de 2007.

36. A Lei 11.494/2007 cita ainda, em relação ao controle **a posteriori**:

Art. 27. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios prestarão contas dos recursos dos Fundos conforme os procedimentos adotados pelos tribunais de contas competentes, observada a regulamentação aplicável.

*Parágrafo único. As prestações de contas serão instruídas com parecer do conselho responsável, que deverá ser apresentado ao Poder Executivo respectivo em até 30 (trinta) dias antes do vencimento do prazo para a apresentação da prestação de contas prevista no **caput** deste artigo.*

37. Da conjunção dos dispositivos acima citados, extrai-se que, como o conselho deverá emitir

parecer sobre as despesas realizadas, seria de bom alvitre que, exercendo o controle social, fosse ouvido também sobre o uso pretendido dos recursos do Fundeb para aquisição, sem licitação, no caso em tela, da metodologia do programa MentelNovadora.

Conselho Estadual de Educação

38. Destaca-se, inicialmente, que, não obstante a autonomia dos sistemas de ensino, há necessidade de intercâmbio e integração entre eles. Oportuno transcrever o art. 8º, §§ 1º e 2º, e art. 9º, incisos I e IV, da legislação infraconstitucional que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, a Lei 9.394/1996:

Art. 8º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão, em regime de colaboração, os respectivos sistemas de ensino.

§ 1º Caberá à União a coordenação da política nacional de educação, articulando os diferentes níveis e sistemas e exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais.

§ 2º Os sistemas de ensino terão liberdade de organização nos termos desta Lei.

Art. 9º A União incumbir-se-á de:

I - elaborar o Plano Nacional de Educação, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

(...)

IV - estabelecer, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, competências e diretrizes para a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, que nortearão os currículos e seus conteúdos mínimos, de modo a assegurar formação básica comum (...) grifos nossos.

39. A constituição dos conselhos de educação, nas diferentes esferas, está em consonância com os dispositivos citados. Ao Conselho Nacional de Educação, na esfera federal, cabe exercer as atribuições conferidas pela Lei 9.131/1995, dentre elas a de formular e avaliar a política nacional de educação, assim como zelar pela qualidade do ensino e pelo cumprimento da legislação educacional.

40. Na esfera estadual, tem-se o Conselho Estadual de Educação (CEE). Sua atuação é aqui analisada não do ponto de vista da conformidade da contratação em tela, pois disso já se incumbe o conselho do Fundeb. A esse conselho cabe avaliar outros aspectos, como a necessidade da contratação, e, principalmente, sua adequação ao Plano Estadual de Educação.

41. Para isso, cumpre destacar as suas competências, constantes, respectivamente, da lei de criação e do regimento interno (obtido no sítio eletrônico <http://cee.al.gov.br/legislacao/regimento-interno-do-cee>, acesso em 1/7/2016):

Lei 6.202, de 21 de dezembro de 2000 (dispõe sobre a estrutura da Secretaria de Estado da Educação)

Art. 8º Compete ao Conselho Estadual de Educação:

I - expedir normas gerais e complementares disciplinadoras do ensino na rede pública e privada;

II - interpretar, na esfera administrativa, a legislação referente à sua área de atuação;

III - participar da formulação da política de educação em Alagoas, inclusive do Plano Estadual de Educação e acompanhar sua execução, zelando em todas as situações para que seja assegurado amplo envolvimento da sociedade no aperfeiçoamento da educação estadual em todos os seu níveis e modalidades.

Regimento Interno

Art. 2º - Ao Conselho Estadual de Educação compete:

(...)

IV - emitir parecer sobre assuntos da área educacional, especialmente sobre a aplicação da legislação educacional quanto à integração entre os diferentes níveis e modalidades de ensino, quando solicitado por seus Conselheiros, pela Secretaria de Estado da Educação, pela Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Educação Superior, pelas Secretarias Municipais de Educação de Alagoas ou por instâncias representativas da sociedade e da área educacional;

V - atuar normativa e deliberativamente, quanto à organização, funcionamento e expansão do sistema estadual de educação;

(...)

VII - promover seminários e audiências públicas sobre os grandes temas da educação alagoana;

42. *A atuação do Conselho Estadual de Educação é necessária por entender-se que a metodologia do programa MenteInovadora, e sua inserção na grade curricular das escolas alagoanas, é, do ponto de vista pedagógico, uma análise ampla e diferente da que cabe ao controle externo. Em nenhuma das abordagens acima esta instrução propugna pela adequabilidade ou inadequabilidade, vantagens ou desvantagens do método, limitando-se estritamente aos aspectos que guardam relação com a conformidade às normas.*

43. *Como visto antes, trata-se de um processo de aprendizagem, com extensa duração, e as competências do CEE lhe dão todas as ferramentas para estudar detidamente o assunto, assegurando-se do envolvimento da sociedade e da comunidade escolar na decisão sobre a adoção ou não da metodologia. Sua atuação deve se guiar no intuito de que a solução adotada esteja em consonância não apenas com a Lei Maior, de que a Educação é um direito de todos, evitando-se que a aquisição, se efetuada, seja dirigida a apenas uma parcela das escolas do estado de Alagoas, como também sua vinculação ao Plano Estadual de Educação.*

44. *Assim, de acordo com o que dispõe a legislação vigente, os estados e municípios possuem autonomias em seus sistemas de ensino, mas devem cumprir e fazer cumprir o disposto nos normativos atinentes à área.*

Da competência do TCU e da comunicação à Corte de Contas Estadual

45. *A competência do Tribunal para fiscalizar a aplicação dos recursos do Fundeb resulta, além de disposição constitucional (arts. 70 e 71 da CF/1988), diretamente do art. 26, inciso III, da Lei 11.494/2007, que assim dispõe:*

‘Art. 26. A fiscalização e o controle referentes ao cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal e do disposto nesta Lei, especialmente em relação à aplicação da totalidade dos recursos dos Fundos, serão exercidos:

I - pelo órgão de controle interno no âmbito da União e pelos órgãos de controle interno no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - pelos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, junto aos respectivos entes governamentais sob suas jurisdições;

III - pelo Tribunal de Contas da União, no que tange às atribuições a cargo dos órgãos federais, especialmente em relação à complementação da União’ (grifos nossos).

46. *Diversos são os processos apreciados pelo Tribunal, inclusive recentemente, acerca de irregularidades na aplicação dos recursos do Fundef. Nessa linha, são exemplos os Acórdãos 721/2016, 1080/2016 e 1674/2015, do Plenário, e Acórdão 4187/2016, da 2ª Câmara. Analisando os julgados mais recentes e os anteriores, percebem-se, ao menos, duas formas de decidir, quanto a um aspecto que interessa ao caso do presente processo: o alcance da competência, ou seja, se pode atingir a totalidade dos recursos fiscalizados ou apenas a parte repassada pela União, em caso da complementação definida no art. 4º da mencionada Lei.*

47. *Enquanto em algumas deliberações (ex.: Acórdão 220/2005 - 1ª Câmara e Acórdão 3.408/2007 - 2ª Câmara), entendeu-se que o Tribunal poderia fiscalizar o total das quantias geridas e não apenas a parcela retirada dos cofres da União, há também novos entendimentos. Um exemplo, e que será o adotado nesta instrução, é dado no Acórdão 2049/2009 - Plenário. Transcrevem-se excertos do voto condutor.*

18. Embora concorde com o entendimento acima em suas linhas mestras, dissinto quanto ao fato de se considerar ilimitada a competência deste Tribunal, exatamente porque a redação do art. 26, inciso III, da Lei 11.494/2007 dispôs em sentido contrário, ou seja, reservando àquele o poder de

*fiscalizar e controlar a aplicação dos recursos do Fundeb no que diz respeito 'às atribuições a cargo dos órgãos federais, especialmente em relação à complementação da União' (grifei).
(...)*

23. Considero, pois, louvável que os demais tribunais de contas, como já vem sendo feito em muitos casos, dêem ciência de suas decisões a esta Corte, e vice-versa, sempre que verificadas falhas ocasionadoras de dano aos cofres do Fundeb e tiver havido complementação da União. Tal medida, ao mesmo tempo em que tem o condão de fornecer subsídios para o caso de se verificar a viabilidade das ações do TCU, pode servir como meio de provocar as Cortes de Contas Estaduais e Municipais a buscar o ressarcimento, àqueles Fundos, dos valores que efetivamente excedam a parcela devida pela União.

48. Neste processo, por força da medida cautelar exarada pelo Ministro-Relator, em 2 de março de 2016 (peça 10), ainda não houve aplicação de recursos.

49. Como a contratação está sendo conduzida pela Secretaria de Educação do Estado de Alagoas, mas com recursos do Fundeb em que há complementação da União, verifica-se a situação mencionada antes. Nessa linha, a manifestação desta unidade técnica abrangerá também a necessidade de comunicar ao Tribunal de Contas daquele ente federativo acerca da existência deste processo e da deliberação que vier a ser exarada.

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

50. Ante o exposto, e considerando que:

- os recursos do Fundeb devem ser aplicados em remuneração de professores e em atividades elementares necessárias ao funcionamento das escolas;

- o programa MentelInovadora não se trata de insumo básico, mas de componente curricular, processo de aprendizagem, ou, na terminologia usualmente adotada pela Mindlab, metodologia, que abarca a maior parte do ciclo do ensino da educação básica, e que é gerenciado e supervisionado pela própria empresa;

- não consta dos autos nenhuma análise, por parte dos órgãos competentes (a exemplo dos Conselho Nacional e do Conselho Estadual de Educação), de que os jogos de raciocínio, um dos produtos fornecidos pela Mindlab, abordam características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos, o que pode representar uma infringência ao art. 26 da LDB, pela inserção inadequada do Programa MentelInovadora como componente da parte diversificada do currículo escolar exigido pela Lei;

- não há nos autos informação que permite aferir a conformidade à LDB, de que os recursos do Fundeb destinados a outras atividades, dentre elas a compra junto à Mindlab, foi efetuada somente após garantida a aplicação do mínimo de 60% na remuneração dos professores da rede pública;

- também não constam do presente processo análise completa e sistêmica, efetuada pelos gestores, de que a aplicação da parcela restante de 40% do Fundeb contempla primordialmente a satisfação das necessidades básicas das escolas (reparo de suas instalações físicas da escola, aquisição de carteiras e cadeiras, lápis, canetas e outros materiais de consumo) para, só após, conforme a viabilidade e a legalidade, proceder à contratação privada de metodologias de ensino, como é o caso em tela.

- os jogos de raciocínio, e mesmo a metodologia da Mindlab, não se encaixam no perfil de material didático descrito no art. 70, VIII, da LDB, e que por isso a aquisição, se efetuada nos termos do Contrato Seduc 18/2015 configura desvio de objeto em relação à utilização dos recursos do Fundeb;

- a forma de apresentação dos preços do contrato Seduc 18/2015, em que não se

discriminam os seus componentes, a exemplo do custo individual dos jogos de raciocínio, da formação inicial e da formação continuada dos professores, do suporte técnico (presencial e remoto) na metodologia e uso dos jogos, não permite aferir, e mais, garantir, que tais preços são os mais vantajosos para a Administração Pública;

- as atribuições do conselho local do Fundeb, contidas no Decreto 6.253/2007 e na Lei 11.494/2007, recomendam que ele se manifeste sobre o uso pretendido dos recursos do Fundeb para aquisição, sem licitação, no caso em tela, da metodologia do programa MentelInovadora;

- é recomendável a atuação do Conselho Estadual de Educação na avaliação do processo de aprendizagem da Mindlab, assegurando-se o envolvimento da sociedade e da comunidade escolar na decisão sobre a adoção ou não da metodologia; tendo o intuito que a solução adotada esteja em consonância com o preceito constitucional de a educação ser um direito de todos (CF, art. 205) e analisando a pertinência de que a aquisição, se efetuada, seja dirigida a apenas uma parcela das escolas do estado de Alagoas, como também a vinculação da metodologia ao Plano Estadual de Educação.

- é recomendável fornecer subsídios ao Tribunal de Contas do Estado de Alagoas, para que este verifique a viabilidade de sua atuação na fiscalização dos valores que excedem a parcela devida à União no Fundeb.

51. *Submetemos os autos à avaliação superior, com as seguintes manifestações:*

a) a aquisição objeto do Contrato Seduc 18/2015 contraria a Lei 11.494/2007, uma vez que o objeto não integra o rol de despesas consideradas como manutenção e desenvolvimento do ensino elegíveis para aplicação dos recursos (previstas no art. 70 da Lei 9.364/1996), configurando desvio de objeto e constituindo motivo para determinar-se à Secretaria de Educação do Estado de Alagoas que se abstenha de aplicar recursos do Fundeb na aquisição;

b) a não-individualização de preços e de seus processos de formação não permitem concluir que os preços cobrados são vantajosos para a Administração;

*c) a comprovação da eficácia do **kit** educacional 'MentelInovadora' depende de avaliação pedagógica, a ser conduzida pelas instâncias competentes nas esferas federal e estadual, pelo que se propõe o envio de cópia do acórdão que vier a ser prolatado, acompanhado dos seus respectivos relatório e voto, ao Conselho Nacional de Educação e ao Conselho Estadual de Educação em Alagoas;*

d) é recomendável comunicar ao Tribunal de Contas do Estado de Alagoas e ao conselho local do Fundeb acerca da existência deste processo, encaminhando-lhes cópia da deliberação que vier a ser exarada, acompanhada dos seus respectivos relatório e voto."

4. O MPTCU emitiu parecer concordante com o mérito da análise da SecexEducação, mas sugerindo o aprimoramento dos aspectos formais da proposta de encaminhamento, conforme a seguir:

*"Trata-se de representação, fundamentada no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, narrando supostas irregularidades cometidas pela Secretaria de Estado de Educação do Estado de Alagoas (Seduc/AL) na aquisição, mediante inexigibilidade de licitação, de **kits** educacionais da empresa Mindlab do Brasil Comércio de Livros Ltda., utilizando recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais de Educação (Fundeb). O valor do contrato totaliza R\$ 6.599.232,00 e o público-alvo é composto por 21.188 alunos (valor médio de R\$ 311,46 por aluno).*

2. *Considerando os requisitos da espécie, Vossa Excelência concedeu medida liminar determinando a suspensão da execução do contrato firmado e a oitiva da Seduc/AL e da empresa contratada (peça 10). Após análise das referidas oitivas, a secretaria regional elaborou instrução com proposta de conhecimento e julgamento pela improcedência da representação (peças 47/49).*

3. *Insuficientes os elementos de convicção reunidos, Vossa Excelência determinou nova análise (peça 51), desta feita por parte da unidade especializada. Contando com o aval de seus dirigentes (peças 54/55), a equipe técnica conclui pela ocorrência de desvio de objeto na contratação (peça 53, p. 7).*
4. *Propõe a SecexEducação, em consequência, que o Tribunal determine à Seduc/AL que se abstenha de aplicar recursos do Fundeb na aquisição dos kits educacionais em epígrafe, informando ao órgão estadual que 'a não-individualização de preços e de seus processos de formação não permitem concluir que os preços cobrados são vantajosos para a Administração' (peça 53, pp. 11-12).*
5. *Propugna, ainda, o envio da deliberação resultante destes autos ao Conselho Nacional de Educação e ao Conselho Estadual de Educação em Alagoas, para que, assim o desejando, avaliem a eficácia do kit educacional mediante avaliação pedagógica. Por fim, acrescenta aos destinatários da comunicação supra o Tribunal de Contas do Estado de Alagoas (TCE/AL) e o conselho local do Fundeb.*
6. *As conclusões da unidade decorrem da ausência de comprovação de que:*
 - *o material adquirido, consistindo em verdade 'componente curricular', satisfaz os requisitos do art. 26 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB);*
 - *ao menos 60% dos recursos do Fundeb tenham sido aplicados na remuneração de professores, conforme exigência legal (peça 53, p. 6); e*
 - *os custos unitários da contratação afiguram-se mais vantajosos para a Administração Pública (peça 53, p. 7).*
7. *Não oponho reparos ao entendimento da unidade técnica, opinando por que seus argumentos sejam perfilhados pelo Tribunal como razão de decidir. A jurisprudência da Casa, em relação ao desvio de objeto, é no sentido de inexistência de débito (e.g. Acórdãos 1295/2016 - 1ª Câmara e 7496/2015 - 2ª Câmara), razão pela qual deixo de propor a conversão dos autos em tomada de contas.*
8. *Atento, apenas, para a necessidade de aprimorar aspectos formais da proposta da Secex, tais como asserir a procedência da representação e confirmar a cautelar exarada. Diante das considerações acima, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União oficia por que o Colegiado acolha a proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica (peças 53/55), com os ajustes formais seguintes:*
 - a) *conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução 259/2014;*
 - b) *no mérito, julgar procedente a representação em tela, tornando definitiva a medida cautelar adotada em 2/3/2016 (peça 10), no sentido de determinar à Secretaria de Educação do Estado de Alagoas (Seduc/AL) que se abstenha de aplicar recursos do Fundeb na execução do contrato resultante do Processo Administrativo 1800-007682/2015, firmado com a empresa Mindlab do Brasil Comércio de Livros Ltda. para aquisição de kits educacionais;*
 - c) *encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida, acompanhada do respectivo relatório e voto, ao Conselho Nacional de Educação, ao Conselho Estadual de Educação em Alagoas, ao Tribunal de Contas do Estado de Alagoas e ao conselho local do Fundeb;*
 - d) *arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU."*

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação a respeito de possíveis irregularidades na aquisição, pela Secretaria de Educação do Estado de Alagoas (Seduc/AL), mediante inexigibilidade de licitação, de **kits** educacionais da empresa Mindlab do Brasil Comércio de Livros Ltda., utilizando recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais de Educação (Fundeb), com valor empenhado de R\$ 6.599.232,00 (peça 1, pp. 62-84).

2. A empresa Project Educacional Ltda., ora representante, alegou que a contratação não preenchia os requisitos do art. 25, inciso I, da Lei 8.666/1993, uma vez que não foi comprovado que o método pedagógico oferecido era o único disponível no mercado, havendo outras empresas que ofereciam produtos similares. Afirmou que existiam processos judiciais em outros estados, que questionavam a contratação dessa mesma empresa para idênticos serviços, por inexigibilidade de licitação. Além disso, a representante aduziu que não houve qualquer estudo prévio por parte da Seduc/AL aferindo que o método e o material pedagógico desenvolvido pela Mindlab seriam a opção mais vantajosa para a Administração Pública.

3. A Secex/BA, em sua análise inicial (peça 4), entendeu que a contratação da empresa por inexigibilidade não observou as condições estabelecidas na Súmula TCU 252: o serviço técnico especializado, a natureza singular e a notória especialização do contratado. Entretanto, a unidade técnica considerou que, por se tratar de recursos do Fundeb, provenientes tanto da esfera estadual quanto federal, e por haver medida liminar suspendendo o contrato no âmbito do Poder Judiciário Estadual (peça 1, pp. 76 a 79), esta representação restaria prejudicada por perda objeto, e eventual análise do TCU sobre a mesma questão constituiria **bis in idem**.

4. Discordei (peça 10) do posicionamento da Secex/BA, uma vez que o rito processual do TCU independe do trâmite no Poder Judiciário. Ademais, chegou em meu gabinete documentação fornecida pela representante (peça 9), referente à decisão da 18ª Vara Cível da Capital – Fazenda Pública Estadual, em que foi deferido o pedido de reconsideração, revogando a decisão liminar. O titular da Vara reconheceu a ilegitimidade ativa **ad causam** da impetrante para o Mandado de Segurança ante a ausência de pertinência subjetiva e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. No caso do Mandado de Segurança, foi reconhecida em juízo a ilegitimidade da impetrante, mas, perante este Tribunal, a empresa possui legitimidade para representar contra irregularidades, nos termos do inciso VII do art. 237 do RI/TCU.

5. Naquele momento, entendi que a fumaça do bom direito se fazia presente, já que a contratação da empresa Mindlab do Brasil não seguiu as condições estabelecidas na Súmula TCU 252, ou seja, não restava caracterizada a inexigibilidade de licitação prevista no inciso I do art. 25 da Lei 8.666/1993. O perigo na demora ficou comprovado mediante o risco de prejuízo ao erário, por meio da execução de contrato, na alta cifra de quase R\$ 6,6 milhões, resultante de uma contratação irregular, com emissão das notas de empenho em favor da Mindlab, podendo dar ensejo a pagamentos em favor da empresa, uma vez que a liminar da Justiça Estadual havia sido revogada em 23/2/2016. Assim, determinei, cautelarmente, nos termos do art. 276, **caput**, do RI/TCU, à Seduc/AL que suspendesse a execução do contrato em apreço, com a consequente oitiva do órgão estadual e da empresa contratada.

6. Em análise às oitivas, a Secex/BA (peça 36) entendeu que o contrato não tratava do fornecimento de **kits** educacionais, mas sim de método educativo que perfazia os critérios na legislação para contratação por inexigibilidade de licitação. Contudo, a unidade técnica pontuou que não houve a demonstração da vantajosidade dos valores envolvidos no contrato. Assim, a Secex/BA propôs que fosse mantida a medida cautelar e realizada a oitiva da Seduc/AL e da Mindlab para que se manifestassem quanto à vantajosidade da contratação, referente ao Processo Administrativo 1800-007682/2015, e, em especial, quanto ao valor de R\$ 6.599.232,00 para atendimento de 21.188 alunos (valor médio de R\$ 311,46), quando, em outras contratações (prefeituras de Maceió, Salvador e Natal), esse parâmetro foi significativamente menor.

7. Em sua terceira manifestação nos autos, a Secex/BA (peça 47) concluiu que:
“A despeito da falta de maior detalhamento quanto à eficácia do método de ensino, haja vista ter sido aplicado anteriormente em apenas poucas unidades no Estado de Alagoas, as informações encaminhadas pelos interessados, conduzem ao entendimento de que os valores a serem pagos pelo contrato não estariam fora da realidade das demais contratações já efetuadas.
Quanto à possibilidade de realizar licitação, em vez de contratar a empresa por inexigibilidade, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993, a análise efetuada na instrução de peça 36 e transcrita acima, considerou que o serviço possui natureza singular, se trata de serviço técnico-profissional especializado e a empresa Mindlab do Brasil Comércio de Livros Ltda. é notória especialista na aplicação do método de aprendizagem, satisfazendo assim, as premissas estipuladas pela Súmula TCU 252.”(grifei)
8. Tendo em vista esse entendimento, a unidade técnica propôs a revogação da medida cautelar, a improcedência da representação e o arquivamento dos autos.
9. Contudo, por ainda me restarem dúvidas sobre a pertinência da contratação, solicitei (peça 51) à SecexEducação que emitisse parecer, especialmente quanto à eficácia do **kit** educacional, ao preço cobrado e à adequação do uso de recursos do Fundeb nessa compra. O auditor dessa unidade, contando com o aval dos dirigentes (peças 53 a 55), concluiu pela ocorrência de desvio de objeto na contratação, aduzindo que:
- os recursos do Fundeb devem ser aplicados na remuneração de professores e em atividades elementares necessárias ao funcionamento das escolas, sendo que o Programa MentelInovadora não se trata de insumo básico, mas de metodologia que abarca a maior parte do ciclo do ensino da educação básica, e que é gerenciado e supervisionado pela própria empresa;
 - não consta dos autos nenhuma análise, por parte dos órgãos competentes (a exemplo do Conselho Nacional e do Conselho Estadual de Educação), de que os jogos de raciocínio do programa oferecido pela Mindlab abordam características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos, o que pode representar uma infringência ao art. 26 da Lei 9.394/1996, pela inserção inadequada do Programa MentelInovadora como componente da parte diversificada do currículo escolar exigido na lei;
 - não há nos autos informação que permite aferir a conformidade à LDB, de que os recursos do Fundeb destinados a outras atividades, dentre elas a compra junto à Mindlab, foi efetuada somente após garantida a aplicação do mínimo de 60% na remuneração dos professores da rede pública;
 - também não constam deste processo análise completa e sistêmica, efetuada pelos gestores, de que a aplicação da parcela restante de 40% do Fundeb contempla primordialmente a satisfação das necessidades básicas das escolas para, só após, conforme a viabilidade e a legalidade, proceder à contratação privada de metodologias de ensino;
 - os jogos de raciocínio, e mesmo a metodologia da Mindlab, não se encaixam no perfil de material didático descrito no art. 70, VIII, da LDB, e que por isso a aquisição configura desvio de objeto em relação à utilização dos recursos do Fundeb;
 - a forma de apresentação dos preços do contrato Seduc 18/2015, em que não se discriminam os seus componentes não permite aferir, e mais, garantir, que tais preços são os mais vantajosos para a Administração Pública.
10. A unidade técnica propõe que o Tribunal determine à Seduc/AL que se abstenha de aplicar recursos do Fundeb na aquisição dos **kits** educacionais, informando ao órgão estadual que *“a não individualização de preços e de seus processos de formação não permitem concluir que os preços cobrados são vantajosos para a Administração”*. Além disso, a SecexEducação propugna o envio da deliberação resultante destes autos ao Conselho Nacional de Educação e ao Conselho Estadual de Educação em Alagoas, para que, se assim desejarem, analisem a eficácia dos **kits** educacionais mediante avaliação pedagógica.

11. O MPTCU, em seu parecer (peça 56), anuiu ao entendimento da unidade técnica, atentando, apenas, para a necessidade de aprimorar os aspectos formais da proposta da SecexEducação, tais como asserir a procedência da representação e confirmar a cautelar exarada.

12. Tendo exposto os principais aspectos que elucidam o caso em questão, passo a decidir. Quanto ao mérito, não adotei a proposta da Secex/BA por considerar graves as alegações da representante e por entender que o caso em tela, pela sua especificidade, precisaria de um exame mais aprofundado. Verifiquei que a análise da unidade técnica não foi conclusiva quanto à eficácia do kit educacional, à vantajosidade do preço ofertado e à adequação do uso de recursos do Fundeb nessa compra. Dessa forma, cercando-me de todas as cautelas, de modo a não criar uma jurisprudência no sentido de cancelar, equivocadamente, a contratação da Mindlab por inexigibilidade nesse segmento de atividade, que poderia resultar em várias outras contratações com desvio de objeto em relação à utilização dos recursos do Fundeb e valores desvantajosos para a Administração Pública, solicitei a manifestação da SecexEducação e do MPTCU.

13. Observo que a SecexEducação realizou uma análise pormenorizada dos principais aspectos que envolvem a questão, motivo pelo qual a adoto como razão de decidir. Passo agora a destacar alguns pontos que julgo relevantes.

14. A competência do TCU para fiscalizar a aplicação dos recursos do Fundeb advém dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal de 1988 e do art. 26, inciso III, da Lei 11.494/2007. Ressalto que a atuação deste Tribunal abrange a complementação da União, o que implica a necessidade de comunicar ao Tribunal de Contas do Estado de Alagoas acerca da existência deste processo e da deliberação que vier a ser exarada, para que adote as providências necessárias com relação à parte dos recursos que cabe ao ente estadual.

15. A Seduc/AL protocolou, em 31/8/2016, no dia em que este processo seria apreciado pelo Plenário do TCU, o Of. 117/2016-Gab/Seduc, assinado pelo Secretário de Estado da Educação de Alagoas, o qual encaminhou o parecer do presidente do Instituto Brasileiro de Sociologia Aplicada (IBSA) atestando que o Programa Educacional MenteInovadora se enquadra em atividade de manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do art. 70 da Lei 9.394/1996. O Secretário requereu que fosse realizada nova análise por parte da SecexEducação, com objetivo de reconsiderar o entendimento esposado, bem como fosse emitido novo parecer pelo MP/TCU antes do julgamento. Receberei tal documento como memorial, nos termos do art. 160, § 3º, do RI/TCU. Todavia, pelo fato de eu não estar presente na sessão do Plenário naquela data, o processo foi reagendado para a sessão seguinte.

16. O parecer encaminhado se refere à consulta feita pela Seduc/AL ao IBSA sobre a possibilidade da caracterização do Programa Educacional MenteInovadora, desenvolvido pela MindLab do Brasil, como atividade de manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do artigo 70 da LDB. A consulta se fez acompanhada por material informativo sobre o programa e, da análise dessas informações, foi elaborado o parecer em apreço, constituído por três partes: (i) características do Programa MenteInovadora e sua utilização como recurso destinado ao desenvolvimento do ensino; (ii) apresentação do Fundeb e das bases legais definidoras das despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino; e (iii) tipificação das despesas com o Programa MenteInovadora como destinadas à manutenção e desenvolvimento do ensino e a possibilidade do seu custeio com recursos provenientes do Fundeb. A análise do IBSA, contida na terceira parte do referido documento, apresenta o seguinte teor:

“Consideradas todas as características do Programa Menteinovadora sintetizadas na parte inicial deste Estudo e todos os dispositivos contidos na legislação e normas instituidoras do Fundeb, conforme relacionadas na parte segunda, resta claro que o referido Programa se caracteriza como tecnologia educacional destinada ao desenvolvimento do ensino. A análise das informações colocadas à nossa disposição permite concluir que sua implementação se faz necessariamente articulada com os projetos pedagógicos das escolas e está em consonância com as diretrizes curriculares

nacionais para as diferentes etapas da educação básica, de acordo com o que dispõem os pareceres e resoluções do Conselho Nacional de Educação, bem como com os Parâmetros Curriculares Nacionais elaborados pelo Ministério da Educação. A ênfase que o Programa dá à formação continuada de professores e a metodologia de indução ao trabalho colaborativo dos alunos como estratégia eficaz para a aquisição de conhecimentos e habilidades relacionadas ao currículo, representam, entre outras tantas contribuições, apoio significativo e efetivo para a melhoria das condições de ensino e aprendizagem existentes nas escolas da educação básica brasileiras.

Portanto, evidenciado como suporte ao desenvolvimento do ensino e à luz da legislação em vigor, nosso parecer é que o Programa MenteInovadora pode ser custeado com recursos provenientes do Fundeb, especificamente os que se referem à parcela de até 40% do montante total anual do Fundo destinado ao financiamento de despesas que não se caracteriza como a remuneração do magistério.”

17. Observo que tal análise foi superficial e insuficiente para descaracterizar o parecer da SecexEducação, pois não são abordados os preços do contrato Seduc 18/2015, de modo a comprovar que tais valores são vantajosos, e não se enquadra, de forma convincente, a metodologia da Mindlab como material didático descrito no art. 70, VIII, da LDB. O parecer transcreveu as características do Programa MenteInovadora, segundo material fornecido pela Mindlab, transcreveu dispositivos legais relacionados aos recursos do Fundeb, mas, ao elaborar a análise propriamente, não efetuou a tipificação de forma adequada.

18. Não fica demonstrado que o Programa MenteInovadora se qualifica como atividade elementar necessária ao funcionamento das escolas, tampouco se verifica que os jogos de raciocínio oferecidos pela Mindlab abordam características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos.

19. Também não se verifica que a contratação junto a Mindlab foi efetuada somente após garantida a aplicação do mínimo de 60% na remuneração dos professores da rede pública e que a aplicação da parcela restante de 40% contempla primordialmente a satisfação das necessidades básicas das escolas.

20. Ressalto que a análise do IBSA não substitui o exame dos órgãos competentes, como o Conselho Nacional e o Conselho Estadual de Educação.

21. Dessa forma, anuo ao encaminhamento da SecexEducação, com os ajustes propostos pelo MPTCU.

Ante todo o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de setembro de 2016.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Relator

ACÓRDÃO Nº tagNumAcordao – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.843/2016-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Representante: Project Educacional Ltda (CNPJ: 03.155.823/0001-84)
- 3.1. Interessada: Mindlab do Brasil Comércio de Livros Ltda. (CNPJ: 10.391.836/0001-18)
4. Unidade: Secretaria de Estado de Educação de Alagoas
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidades Técnicas: Secex/BA e SecexEducação
8. Representação legal: Pietro Lemos Figueiredo de Paiva (OAB/DF 27.944), Lucas Brandão Borges Caiado (OAB/SP 373.798) e outros.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação acerca de possíveis irregularidades cometidas pela Secretaria de Estado de Educação de Alagoas (Seduc/AL) na aquisição, mediante inexigibilidade de licitação, de kits educacionais da empresa Mindlab do Brasil Comércio de Livros Ltda., utilizando recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais de Educação (Fundeb).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal de 1988, art. 26, inciso III, da Lei 11.494/2007, art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, art. 70 da Lei 9.364/1996, art. 45 da Lei 8.443/1992, arts. 235, 237, inciso VII e parágrafo único, 250, inciso I, e 276 do Regimento Interno do TCU, e art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, em:

9.1. conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente, tornando definitiva a medida cautelar adotada em 2/3/2016, no sentido de determinar à Seduc/AL que se abstenha de aplicar recursos do Fundeb na execução do contrato resultante do Processo Administrativo 1800-007682/2015, firmado com a empresa Mindlab do Brasil Comércio de Livros Ltda. para aquisição de kits educacionais;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do respectivo relatório e voto, ao Conselho Nacional de Educação, ao Conselho Estadual de Educação de Alagoas, ao Tribunal de Contas do Estado de Alagoas e ao conselho local do Fundeb;

9.3. arquivar os presentes autos.