

TC/013427/2021

Objeto: Execução Contratual - Prestação de serviços técnicos especializados consistentes em apoio em estudos, avaliações, assessoria e consultoria à revisão participativa do Plano Diretor Estratégico de São Paulo, aprovado pela Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014 - contratação direta por dispensa de licitação - Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e alterações, artigo 24, XIII.

Interessado(s): Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento (*), Fundação Para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia - Fdte

Relator: Domingos Dissei

Competência: CÂMARA

SENHORA ASSESSORA SUBCHEFE

Tratam os presentes autos de Acompanhamento de Execução Contratual do Contrato nº 02/2021/SMUL, firmado pela Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento (SMUL) e pela Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia (FDTE), cujo objeto é a prestação de serviços técnicos especializados consistentes em apoio em estudos, avaliações, assessoria e consultoria à revisão participativa do Plano Diretor Estratégico de São Paulo (Lei Municipal nº 16.050/14).

O valor do ajuste é de R\$ 3.504.000,00 e o prazo de vigência de 6 meses a partir da assinatura. A contratação foi realizada com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93.

A Coordenadoria VII apresentou Relatório Preliminar de Acompanhamento de Execução Contratual (peça 18). Após Manifestação Prévia da Origem (peça 33), foi elaborado Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Execução Contratual (peça 38). Foi noticiada a suspensão da execução do Contrato a partir de 27.08.21 em razão de liminar proferida em Ação Popular. A

Coordenadoria VII concluiu que a execução contratual havia apresentado as seguintes infringências e irregularidades:

“5.1. Ocorreu um desvirtuamento da previsão legal para dispensa de licitação com fulcro no art. 24, inciso XIII, da LF nº 8.666/93, haja vista não existir nexo entre o dispositivo legal e o objeto ajustado.

5.2. O Plano de Trabalho e o Cronograma apresentado são superficiais, não detalham as atividades e as tarefas que compõem os produtos previstos, com a discriminação das equipes responsáveis, datas de início e fim das atividades e os insumos necessários, como também não foi apresentada a Matriz de Responsabilidade prevista na proposta de preços).”

Esta Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se (peças 49 e 50) e sugeriu que a Origem, a entidade contratada e o responsável fossem cientificados do conteúdo do Relatório, em observância ao contraditório e à ampla defesa. Quanto ao mérito, entendeu que o apontamento 5.1 diz respeito ao procedimento de contratação e já estava indicado no TC 009941/2021 que tratou da Análise de Contratação. Acompanhou, em análise preliminar, o apontamento da Auditoria.

Por ordem do Conselheiro Relator (peça 43), foi expedido ofício à SMUL e foram intimados o responsável a entidade contratada. Manifestaram-se o Sr. Cesar Angel Boffa de Azevedo (peça 57), a Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia (peças 58 a 63), regularmente representada (peças 47 a 49), e a Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento (peças 74 a 77).

A Origem alegou que havia detalhamento suficiente das atividades no Plano de Trabalho. Afirmou que a prestação dos serviços técnicos especializados pela contratada colaboraria para o desenvolvimento institucional das áreas envolvidas.

A FDTE argumentou que foram preenchidos os requisitos exigidos para a hipótese de dispensa utilizada pela Origem. Juntou parecer jurídico do Professor Floriano de Azevedo Marques Neto. Acrescentou:

“A adequada leitura do objeto acima transcrito deixa claro que o objetivo do Município de São Paulo com a contratação era obter apoio e auxílio para a revisão do PDE por meio de estudos, análises e avaliações que permitam o aprimoramento e a evolução do uso do espaço urbano. Perceba-se: o objeto do contrato são os estudos, avaliações e análises que serão realizados pela FDTE e que servirão de apoio e auxílio para que o Poder Público Municipal proceda à revisão do Plano Diretor.”

Entendeu que os elementos que a Auditoria considerou ausentes do Plano de Trabalho não têm previsão na legislação. O Sr. Cesar sustentou que o ordenador de despesa não pode ser responsabilizado por atos de seus subordinados que exorbitem das ordens recebidas, segundo art. 80, § 2º, do Decreto-Lei nº 200/67; citou, também, o art. 85 do Regimento Interno desta Corte.

Em manifestação (peça 82), a Coordenadoria VII informou que há Análise de Contratação (TC 009941/2021). Noticiou a existência de Ação Popular na qual é questionada a contratação do ajuste cuja execução foi acompanhada nestes autos. Concluiu pela manutenção dos apontamentos do Relatório Conclusivo.

Por ordem do Conselheiro Substituto (peça 83), os autos vieram a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo para exame e manifestação.

Passo a me manifestar.

1- Ação Popular

A contratação analisada nestes autos teve a legalidade questionada na Ação Popular nº 1042037-31.2021.8.26.0053. A 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento de Apelação, decidiu:

“De rigor, portanto, a reforma da r. sentença, para julgar procedente a ação e declarar a nulidade do Contrato nº 02/2021/SMUL, celebrado entre a Prefeitura Municipal de São Paulo e a Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia FDTE, bem como a consequente recomposição ao erário dos gastos eventualmente efetuados, nos termos do artigo 11 da Lei nº 4.717/65.”

O Acórdão foi assim ementado:

“Apelação. Reexame necessário. Ação Popular. Dispensa de Licitação. Artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93. Descabimento. Situação que não se amolda à excepcional hipótese do dispositivo indicado. Contratação de consultoria para a revisão do Plano Diretor não se enquadra naquilo que se entende por pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional. Ausência de participação popular. Contrato nulo. Dever de ressarcir o erário público municipal. Recursos oficial e voluntário providos.”

Foram interpostos Recursos Especiais e Extraordinário, que se encontram em fase de processamento.

2- Irregularidades apontadas

Foi apontado desvirtuamento na utilização da hipótese legal de dispensa de licitação em razão de ausência de nexo entre a permissão legal e o objeto contratual, com infringência ao disposto no art. 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 5.1).

Trata-se, a meu ver, de irregularidade do procedimento de contratação, que foi apontada com formulação diversa, na Análise de Contratação (TC 009941/2021). Considero que o processo que trata da Análise reúne melhores elementos para a adequada apreciação do mérito do apontamento. Por tais razões, reproduzo a análise realizada por esta Assessoria Jurídica de Controle Externo naqueles autos:

“Em meu entendimento, a descrição do objeto e seu Termo de Referência não trazem a clareza e a precisão exigidas pelas disposições dos arts. 54, § 1º e § 2º e 55, caput, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93.

A abrangência do Plano Diretor Estratégico e o caráter participativo do processo de revisão, a meu ver, torna difícil, senão impossível, à Administração, saber, a priori, para quais estudos, avaliações, assessoria e consultoria, seria necessário ou conveniente utilizar os serviços de apoio da contratada para subsidiar a atuação do Poder Executivo na revisão do PDE.

Foi ainda apontada pela Auditoria a ausência de comprovação prévia da execução de serviços análogos pela Contratada para justificar a contratação direta (item 4.3).

Em minha opinião, a imprecisão na definição do objeto, que inviabiliza o prévio conhecimento das atividades a serem realizadas, impede a contratação com a hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, caput, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, tendo em vista a impossibilidade de aferir a compatibilidade da atuação da entidade com o objeto contratado.”

A Auditoria apontou, ainda, que o Plano de Trabalho e o Cronograma apresentados são superficiais, não detalham as atividades e as tarefas que compõem os produtos previstos, com a discriminação das equipes responsáveis, datas de início e fim das atividades e os insumos necessários, como também não foi apresentada a Matriz de Responsabilidade prevista na proposta de preços) (item 5.2).

A Origem e a entidade contratada argumentaram que o detalhamento do Plano de Trabalho é suficiente para a execução do Contrato. Acompanho a conclusão da Auditoria de manutenção do apontamento. Em meu entendimento, a imprecisão na definição do objeto contratual inviabiliza o adequado detalhamento do plano de trabalho e do cronograma. O produto entregue pela contratada estava, portanto, em desconformidade com o ajustado, em infringência ao disposto no art. 66 da Lei Federal nº 8.666/93.

3- Responsabilidade

O Sr. Cesar Angel Boffa de Azevedo sustentou que o ordenador de despesa não pode ser responsabilizado por atos de seus subordinados que exorbitem das ordens recebidas, segundo art. 80, § 2º, do Decreto-Lei nº 200/67; citou, também, o art. 85 do Regimento Interno desta Corte.

O dispositivo legal invocado, a meu ver, não se aplica ao caso em tela, visto que não há evidência de que algum agente subordinado tenha exorbitado das ordens recebidas. Por outro lado, não houve, na instrução processual, individualização das condutas dos agentes públicos ou indicação dos elementos subjetivos das condutas. Entendo que, neste momento processual, não é possível excluir ou confirmar a responsabilidade do então Secretário por eventual prejuízo ao erário.

CONCLUSÃO

Do exposto, opino pela irregularidade da execução contratual do Contrato nº 02/2021/SMUL, firmado pela Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento (SMUL) e pela Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia (FDTE), no período considerado na fiscalização, em

razão da inadequação do produto – Plano de Trabalho – entregue pela entidade contratada.

É o que submeto à apreciação de Vossa Senhoria.

São Paulo, 11 de setembro de 2023

Vera Lúcia Braga Cocco
Auditora de Controle Externo
OAB/SP nº 252.302

VLBC/