

TC/010327/2022

Objeto: Execução Contratual - Contrato nº 118/SIURB/2020 - Desenvolvimento institucional envolvendo a modernização, sistematização, organização dos processos de gestão de empreendimentos e treinamento

Interessados: Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (*), Fundação Para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia - Fdte

Relator: Eduardo Tuma

Competência: PLENO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO

Cuidam os autos de acompanhamento da execução do Contrato nº 118/SIURB/2020, decorrente de dispensa de licitação, com o objetivo de verificar se está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste.

A Equipe de Auditoria elaborou relatório preliminar concluindo pela irregularidade da execução contratual, apontando 5 (cinco) infringências (peça 49).

Após análise das defesas e esclarecimentos encaminhados no decorrer da instrução processual, a Área Técnica deste Tribunal considerou superados os apontamentos relativos à falta do cronograma físico-financeiro decorrente do aditamento, considerando que foi juntada pela SIURB no processo SEI correspondente (item 4.4 do relatório), bem como a não comprovação prévia da execução de produtos análogos ao contratado, tendo em vista que esse apontamento é idêntico ao da conclusão 4.2 do relatório de análise de contratação, objeto do TC/010152/2022, o qual foi considerado superado na fase de manifestação do referido processo de fiscalização (item 4.5 do relatório) (peça 79).

Após nova análise, a Auditoria desta Corte considerou superado o apontamento referente aos valores das liquidações serem superiores aos valores das medições, tendo em vista o acolhimento das justificativa por parte da Origem (item 4.1 do relatório) (peça 121). Entendeu superada também a infringência referente a não emissão do termo de recebimento provisório e definitivo (item 4.2 do relatório), considerando que foi apresentado pela Origem (peça 146). Remanesceu apenas o item 4.3 do relatório, que diz respeito a não comprovação da compatibilidade do preço pactuado com o preço de mercado, apontando a Auditoria que, no processo SEI, consta a pesquisa de preços com apenas 2 empresas, insuficiente para comprovar a compatibilidade entre o preço contratado e o de mercado.

A Assessoria Jurídica deste Tribunal endossou as conclusões expendidas no relatório de auditoria (peças 148 e 149).

A Assessoria desta Secretaria Geral, da mesma forma, perfilhou o entendimento da Área Técnica e, ao final, opinou pelo não acolhimento da execução do Contrato nº 118/SIURB/2020, em razão do achado de auditoria remanescente (item 4.3 do relatório).

Compulsando os autos, entendo, salvo melhor juízo, que a infringência remanescente (item 4.3 do relatório) pode ser relevada.

A Equipe de Auditoria constatou que não restou comprovada a compatibilidade entre o preço pactuado e o preço de mercado, tendo em vista que no processo SEI correspondente consta a pesquisa de preços com apenas 2 empresas, fato que, potencialmente, se mostra insuficiente para comprovar a compatibilidade entre o preço contratado e o de mercado (peça 49 – fl. 8).

A Origem alegou em sua defesa que “(...) conforme E-mail sob nº 036376708 não houve retorno e apresentação de uma 3ª proposta, sendo solicitada a análise do preço e viabilidade das propostas apresentadas adotando como referência a Tabela de Preços SIURB vigente a época.” (peça 111 – fl. 3), procurando, ao final, demonstrar que a proposta da FDTE era a mais vantajosa para a Administração, ou seja, proporcionou maior economicidade para a Administração Pública, ressaltando que a FDTE é uma instituição sem fins lucrativos e tem sua origem na Escola Politécnica da USP, portanto, de reconhecida capacitação tecnológica (peça 111).

Como se vê, não obstante a reconhecida importância dos trabalhos da Auditoria, a rejeição da tese defensiva se deu apenas com base na técnica denominada de auditoria de conformidade, ou seja, se a Origem efetuou pesquisa com apenas 2 fornecedores, não está em conformidade com a lei, que prevê a pesquisa com 3 fornecedores.

Não há, nos relatórios da Auditoria, a indicação efetiva e concreta de qual seria o montante de eventual prejuízo causado ao erário com a pesquisa baseada em apenas 2 fornecedores e, tampouco, que a proposta acolhida pela Administração não tenha, de fato, sido a melhor proposta. Como se vê, foi apontado pela Auditoria apenas a desconformidade formal da atuação da Origem, neste aspecto.

A mera potencialidade de uma infringência formal, na minha opinião, foi justamente o motivo para as alterações do legislador junto à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Explico.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-lei nº 4.657/1942) sofreu alterações para assegurar a necessária segurança jurídica nas relações que envolvam o Direito Público, motivo pelo qual entendo plenamente cabível a subsunção, ao presente caso, do art. 20 ao prescrever que ***“Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”*** (destaques acrescentados).

Assim sendo, não considero razoável a declaração da irregularidade da execução contratual apenas de forma abstrata, formal, decorrente da técnica de auditoria de conformidade, de modo a desconsiderar as consequências práticas do caso concreto.

Ainda que tenham sido apresentadas, de fato, apenas 2 propostas, a Origem informou que *“(...) conforme E-mail sob nº 036376708 não houve retorno e apresentação de uma 3ª proposta, sendo solicitada a análise do preço e viabilidade das propostas apresentadas adotando como referência a Tabela de Preços SIURB vigente a época.”* (peça 111 – fl. 3) (destaques acrescentados), o que revela a boa-fé e tentativa dos gestores públicos em tentar obter uma terceira proposta.

Ademais, teve a Origem o cuidado de demonstrar que “a proposta da FDTE era a mais vantajosa para a Administração, ou seja, proporcionou maior economicidade para a Administração Pública, ressaltando que a FDTE é uma instituição sem fins lucrativos e tem sua origem na Escola Politécnica da USP, ou seja, instituição voltada ao ensino e pesquisa e de reconhecida capacitação tecnológica (...)” (peça 111 – fl. 3).

Entendo, ainda, que a questão discutida deva ser abordada à luz do princípio do devido processo legal.

A infringência remanescente diz respeito à fase interna do procedimento de contratação, uma vez que diz respeito à pesquisa de preços, e não propriamente à execução do ajuste, sendo que no TC/010152/2022, que trata da análise formal do Contrato nº 118/SIURB/2020, os relatórios de Auditoria não contém nenhum apontamento a respeito da pesquisa de preços, pois, no referido TC, a Auditoria considerou superadas todas as irregularidades inicialmente apontadas, sugerindo a regularidade da contratação.

Portanto, se há alguma irregularidade na pesquisa de preços para a formação do contrato, o apontamento deveria ocorrer no TC/010152/2022, e não nestes autos de acompanhamento da execução contratual, até mesmo em homenagem ao princípio do devido processo legal e seus desdobramentos correspondentes à ampla defesa e ao contraditório.

Conclusão

Centrado nos argumentos acima expendidos, opino pelo acolhimento da execução do Contrato nº 118/SIURB/2020, sugerindo que seja relevado o apontamento remanescente (item 4.3 do relatório), a critério superior, sem prejuízo de eventuais recomendações à Origem, sobretudo quanto à pesquisa de preços na fase interna dos futuros procedimentos licitatórios.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Excelência.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

ELIO ESTEVES JUNIOR
Secretário-Geral

EJ/

Tramitam em conjunto os TCs 010327/22, 010152/2022 e 009939/2021.