TC 168/2004

2º Julgado – 3.059ª Sessão Ordinária
RECURSO. PFM. Decisão que julgou irregular a execução do contrato por acessoriedade. Serviços de assessoramento no gerenciamento e implantação dos CEUs. SME. 1. Reexame do julgado aponta a regularidade dos atos praticados pela Origem. 2. Acessoriedade afastada. CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO. Votação por maioria.
Relatório e voto englobado 452/2004 e 168/2004

1º Julgado – 2.397ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. EXECUÇÃO. CONTRATO. SME. Serviços técnicos de assessoramento no gerenciamento e implantação dos Centros de Educação Unificados. Acessoriedade. IRREGULAR. Votação por maioria.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/000452/2004 e TC/000168/2004, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO, tendo, nesta sessão, o Doutor Fábio Barbalho Leite proferido sustentação oral, nos termos do artigo 164 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso interposto, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e MAURÍCIO FARIA, em dar provimento ao apelo para julgar regular a execução do Contrato 16/SME-G/2003 (TA 27/SME-G/2003).

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que, consoante declaração de voto apresentada, negou provimento ao apelo.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de setembro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata o Processo TC/000452.04-70 de análise do Contrato 16/SME-G/2003 e do Termo Aditivo 27/SME-G/2003.

Na presente fase processual, em análise os Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, fls. 218/229, pela Sra. Maria Aparecida Perez, fls. 242/246, e pela Fundação Instituto de Administração – FIA, fls. 284/295, contra o v. Acordão de fls. 217/218 que, por maioria, julgou irregulares o Contrato 16/SME-G/2003 e o Termo Aditivo 27/SME-G/2003.

A AJCE (fls. 250/253) entendeu que os recursos foram interpostos tempestivamente e em condições de serem acolhidos, vez que presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, dentre outras condições.

No tocante ao mérito, considerou que os apelos não mereciam provimento, já que os argumentos lançados não foram diferentes do quanto anteriormente arguido, não elidindo, pois as irregularidades apontadas no v. Acórdão de fls. 217/218.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento dos Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, Sra. Maria Aparecida Perez, e da Fundação Instituto de Administração – FIA, e, no mérito, pelo seu não provimento dos mesmos, mantendo na íntegra o v. Acordão que, por maioria, julgou irregulares o Contrato 16/SME-G/2003 e o Termo Aditivo 27/SME-G/2003 e determinou a aplicação de multa.

No TC TC/000.168.04.77 foi realizado o acompanhamento da execução contratual.

Nessa fase processual, em exame o Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, fls. 68/76 contra o v. Acordão de fls. 67, que, por maioria, julgou irregular a execução contratual do Contrato 16/SME-G/2003, bem como a petição apresentada pela Contratada às fls. 127-128.

A AJCE (fls. 84/86) entendeu que os recursos foram interpostos tempestivamente e em condições de serem acolhidos, e, quanto ao mérito, considerou que os argumentos apresentados não trouxeram fatos novos que pudessem modificar a decisão recorrida, sendo acompanhada pela Secretaria Geral.

Quanto à petição da Contratada que informa ter apresentado Recurso somente no TC da contratação, ressalta a AJCE que eventual provimento do Recurso interposto pela PFM será extensivo à requerente.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento do Recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, e, no mérito, pelo seu não provimento, mantendo na íntegra o v. Acordão que, por maioria, julgou irregulares a Execução do Contrato 16/SME-G/2003.

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento os Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela Sra. Maria Aparecida Perez e pela Fundação Instituto de Administração contra a decisão que julgou, por maioria, irregulares o Contrato 16/SME-G/2003, o Termo Aditivo 27/SME-G/2003 e a respectiva execução contratual.

Primeiramente, cumpre observar que os Recursos podem ser conhecidos, uma vez cumpridos os requisitos regimentais de admissibilidade.

Quanto ao mérito, observa-se que a presente contratação foi considerada irregular por falta de justificativa do preço e atraso na publicação do ajuste.

O Termo Aditivo foi julgado irregular por ter sido formalizado sem que houvesse uma nova pesquisa de preços e a execução considerada irregular por acessoriedade.

Por primeiro, importante ressaltar o efeito devolutivo do Recurso que permite ao Tribunal o reexame da questão discutida nos autos, prevendo a análise de todo o processado que subsidiou o primeiro julgamento.

Isto porque o ponto fulcral apontado para fundamentar a rejeição do contrato foi a questão da justificativa de preços e que, diferentemente da decisão alcançada pelo Plenário, entendo que a manifestação da Assessoria

Técnica de Planejamento da Secretaria Municipal de Educação, juntada às fls. 61-73, demonstra elementos caracterizadores da composição de custos.

De acordo com o referido estudo, a proposta da Fundação Instituto de Administração apresentava cronograma de atividades indicando o perfil e o número total e por categoria a ser aplicado no projeto, perfazendo um total de 9480 (nove mil, quatrocentos e oitenta) horas de serviços de assessoramento à implementação de uma nova concepção de gestão na área social e pedagógica dos Centros de Educação Unificados – CEUs a um custo total de R$ 950.000,00 (novecentos e cinquenta mil reais).

Diz o estudo que o custo médio da hora do consultor era de aproximadamente R$ 100,00, já inclusos os custos decorrentes de encargos, despesas indiretas do projeto (apostilas, locação de salas para treinamento, material de consumo e de escritório, despesas de comunicação, equipamentos, ou mesmo a locomoção), outros custos indiretos de manutenção da Fundação e impostos.

Atesta o documento que os custos se encontravam dentro das faixas praticadas no mercado, estando, portanto, compatíveis com a natureza dos trabalhos.

O que se verifica é que há informações nos autos que propiciam a comparação dos preços praticados com o disponível no mercado a fim de avaliar a economicidade da contratação, ampliando o conceito de auditoria para além do formalismo exagerado e prejuízo às partes envolvidas, em especial a imagem da autoridade responsável pela autorização da despesa.

O voto divergente apresentado pelo Conselheiro Maurício Faria à época demonstrou que o valor da hora técnica de coordenador geral era de R$ 170,86, de acordo com a revista Construção e Mercado e que o valor da hora técnica de gerente de pesquisa e desenvolvimento era de R$ 144,06, segundo a pesquisa CATHO, de janeiro de 2003, publicada no Diário de São Paulo, de 18/05/2003, sugerindo a adequação do valor contratado.

Destaque-se que em nenhum momento processual houve apontamento de sobrepreços ou prejuízos assumidos pela Administração em razão do contrato celebrado e que a própria Auditoria entendeu que existiam as razões para escolha do contratado, como é possível constatar da leitura do campo 16, item "c", da planilha de fl. 131 dos autos.

Relativamente ao atraso na publicação do ajuste, desatendendo o artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02, a própria Assessoria Jurídica de Controle Externo já havia se manifestado no sentido de que a irregularidade formal não acarreta prejuízos irreparáveis, posto que a publicação, ainda que tardia, deu eficácia necessária ao ajuste.

E quanto à impropriedade anotada sobre a formalização do Termo Aditivo sem que houvesse uma nova pesquisa de preços, entendo que

não persiste a falha, já que o artigo 46, do Decreto Municipal 44.279/2003 prevê a mencionada pesquisa de preços na hipótese de prorrogação do ajuste o que não ocorreu no caso.

Conforme se observa da planilha elaborada pela Auditoria às fls. 132-133, o aditamento teve por objetivo a alteração do cronograma financeiro que resultou em acréscimo contratual na ordem de R$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais), correspondendo a 23,16%, dentro do limite previsto no art. 65, da Lei Federal 8.666/93.

Verifica-se, portanto, que o caso concreto não se subsume a hipótese legal citada, o que justifica o fato de a Auditoria não ter anotado irregularidade nesse sentido.

No que se refere à execução do ajuste, verifica-se dos autos que a Auditoria analisou o período compreendido entre 14.04.2003 a 14.01.2004 e concluiu à fls. 39 que o contrato estava sendo executado conforme pactuado, ressalvando-se os pagamentos feitos em atraso.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo registrou em sua manifestação que não tinha qualquer reparo de ordem jurídica a acrescentar, acompanhando a Auditoria pela regularidade da execução contratual.

Dessa forma, restou evidente que a irregularidade da execução foi em razão única da acessoriedade ao instrumento, que não se vislumbra mais adequado frente ao reexame do julgado que aponta para a regularidade dos atos praticados pela Origem.

Diante do exposto, CONHEÇO dos Recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, DOU PROVIMENTO AOS APELOS para julgar regulares o Contrato 16/SME-G/2003, o Termo Aditivo 27/SME-G/2003 e a respectiva execução contratual, afastando, por consequência a multa aplicada ao ordenador da despesa.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu Voto, Senhor Presidente.

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

Na esteira das manifestações dos órgãos deste Tribunal, conheço dos Recursos em julgamento e, no mérito, nego-lhes provimento, tendo em vista não terem sido trazidos fatos novos capazes de justificar a alteração do julgado.

É o voto.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com o TC 452.04-70, e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

Considerando que tanto o Contrato 16/SME-G/2003 como o Termo Aditivo 27/SME-G/2003 foram celebrados ao arrepio das normas aplicáveis à espécie;

Considerando que tal fato acabou por contaminar a execução do referido contrato, na medida em que não se pode dar por regular algo cujo nascimento já se deu de forma viciada,

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, Eurípedes Sales e da Conselheira Substituta Mariana Barbosa, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em julgar irregular a execução do Contrato 16/SME-G/2003.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria – Relator, que, nos termos do seu relatório e voto, julgou regular a execução contratual.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Relator, Eurípedes Sales e a Conselheira Substituta Mariana Barbosa.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de setembro de 2008.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata o TC nº 452.04-70 da análise do CONTRATO nº 016/SME-G/2003 e respectivo TERMO ADITIVO nº 027/SME-G/2003, celebrados, por meio de dispensa de licitação, entre a PMSP/SME e a FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO – FIA, tendo por objeto a prestação de serviços técnicos de assessoramento à Secretaria Municipal de Educação, no gerenciamento e implantação dos CEUs.

Em sua primeira análise, SFC manifestou-se pela IRREGULARIDADE da contratação e do TERMO ADITIVO em questão, por infringência aos incisos II e III do parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 41.772/02, pela ausência de justificativa de preço e pela publicação intempestiva de extrato de contrato, violando o artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (fl. 134).

Por sugestão da AJCE – que se manifestou pela regularidade da avença quanto ao enquadramento legal da dispensa – a Origem apresentou os esclarecimentos que julgou pertinentes aos apontamentos feitos pelos órgãos técnicos desta Corte, quais sejam: quanto à infringência dos incisos II e III do parágrafo único do artigo 26 da Lei 8.666/93, a cópia de manifestação referente ao PA de contratação, anexada às fls. 146/158 do presente, exaure a questão e, quanto à violação da Lei municipal supracitada, a publicação do extrato, ainda que extemporânea, atendeu ao princípio da publicidade e não causou nenhum dano ao Erário público.

Em manifestação posterior, AUD manteve o entendimento pela IRREGULARIDADE da contratação e do termo aditivo (fls. 162/164), no que foi acompanhada pela AJCE (fls. 168/170).

Instada a se manifestar, a contratada, FIA – FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO, em síntese, informou acerca do trabalho contratado, da inquestionável capacidade técnica que detém para o seu cumprimento e da compatibilidade dos preços praticados com o nível de formação de seus profissionais e com as demais contratações que integrou à mesma época (fls. 179/183).

Em nova e última manifestação, de fls. 187/188, AUD manteve o entendimento pela IRREGULARIDADE, por ofensa ao artigo 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/93 e ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02, no que foi parcialmente acompanhada pela AJCE que entendeu IRREGULARES a contratação e o aditamento pela ausência de justificativa de preço, ressalvando, contudo, a publicação

extemporânea do contrato pela ausência de prejuízos e por ter alcançado a necessária eficácia (fls. 191/193).

A PFM manifestou-se pela REGULARIDADE dos ajustes por pugnar que a publicação, ainda que tardia, deu eficácia necessária ao ajuste e, quanto à ausência de justificativa de preço, alegou amparado em interpretações doutrinárias citadas que em tais ajustes, 'o melhor preço não tem relevância, visto que sua razão de ser tem previsão constitucional dirigida ao incentivo e à promoção do desenvolvimento científico, da pesquisa e da evolução tecnológica' (fls. 196/199).

Com base no entendimento apresentado pelos auditores, a Secretaria Geral manifestou-se pela IRREGULARIDADE dos ajustes em tela. Por sua vez, o TC nº 168.04-77 trata do Acompanhamento da Execução do Contrato supracitado, sendo certo que os órgãos técnicos desta Corte concluíram pela sua regularidade (fls. 40 e 47/49), à exceção da Secretaria Geral que opinou pelo seu não-acolhimento em razão da ausência de justificativa de preço, 'apesar de a execução estar de acordo com o pactuado' (fl. 55).

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Como se denota da instrução processual, a questão relacionada ao fundamento legal da contratação, fundamentada no artigo 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, encontra-se superada, em face das manifestações das áreas técnicas.

O apontamento da irregularidade consistente na publicação extemporânea do ajuste pode ser relevado, eis que, conforme relatado nos autos, não prejudicou sua necessária eficácia.

A questão que demanda maior destaque, surge em relação à suposta violação ao artigo 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/93, uma vez que remete à compreensão do quanto afirmado pela Origem à fl. 72, quando decompõe os custos ofertados e o cronograma de atividades, indicando o custo médio da hora de consultor em valores próximos a R$ 100,00 (cem reais), e ao mesmo tempo, atestando ser referido valor compatível com o praticado pelo mercado à época da contratação.

Embora os órgãos técnicos não tenham reconhecido a cópia da manifestação da SME/ATP como elemento suficiente para justificar o preço, não se pode negar o conteúdo nela

expresso, posto que há clara definição de preço e, ainda, no que tange à sua justificação, são de domínio público as diversas referências aptas a não se poder entender a afirmação da chefe da assessoria técnica de Planejamento SME/ATP como insubsistente ou inadequada.

Confirmando a existência dessas referências, mencionamos exemplificativamente a revista "Construção e Mercado" de janeiro de 2003, na qual consta o valor de hora técnica de coordenador geral de R$ 170,86 e a pesquisa CATHO de janeiro de 2003, publicada no Diário de São Paulo de 18/05/2003, indicando o valor de hora técnica de gerente de pesquisa e desenvolvimento de R$ 144.06.

Ambos demonstram a adequação do valor contratado aos valores praticados à época para atividades equivalentes.

O ajuste foi executado de acordo com o pactuado, de forma que deve ser acolhido.

Destarte, com base nas razões acima expostas, julgo REGULARES o CONTRATO nº 016/SME-G/2003 e respectivo TERMO ADITIVO nº 027/SME-G/2003, bem como sua EXECUÇÃO.

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Como claramente demonstrado pelos elementos que instruem os autos, ficou evidenciado, especialmente ante o teor das manifestações dos órgãos técnicos desta Casa, que, se de um lado foram atendidos os requisitos estatuídos pelo inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93, de outro foram detectadas as seguintes transgressões:

a) o preço do ajuste não foi devidamente justificado, na forma exigida pelo inciso III do Parágrafo Único do Artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93 e pelo artigo 12 do Decreto Municipal nº 41.772/2002, então em vigor;

b) a publicação do extrato do instrumento foi extemporânea, em afronta ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/2002;

c) na ocasião da lavratura do aditamento, não foi realizada nova pesquisa de preços, consoante determinação contida no artigo 46 do Decreto Municipal nº 44.279/2003.

Em que pese o fato da publicação intempestiva do ajuste ser passível de relevação, posto que enquadrada como deslize meramente formal, sem o condão de macular o pactuado, o mesmo não se pode afirmar no tocante às demais irregularidades constatadas, pois, visando à preservação do princípio da isonomia e a garantia de escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, não basta, como muito bem lembrado pela AJCE às fls. 168/172, 'a mera afirmação do agente público de que determinada empresa possui o melhor preço ou valores correspondentes aos praticados pelo mercado.

É preciso que se demonstre, clara e efetivamente, a adequação do preço cobrado pela prestação dos serviços à satisfação do interesse público no caso em questão, sem o que não se torna possível a verificação de uma escolha objetiva por parte da Administração.'

Desse modo, tanto o ajuste primeiro como também o aditivo em questão foram celebrados ao arrepio das normas aplicáveis à espécie. E tal fato acabou por contaminar a execução contratual, examinada no TC 168.04-77, que tramita conjuntamente com este processado, na medida em que não se pode dar por regular algo cujo nascimento já se deu de forma viciada, como sabiamente apontado pela SG, às fls. 54/55 do mencionado TC.

Em face de tais razões, julgo irregulares os atos sob exame, aplicando ao ordenador da despesa, fundado no inciso II do artigo 52 da Lei Municipal nº 9.167/98, combinado com o Parágrafo 2º do Artigo 87 do Regimento Interno do TCM, multa de R$ 411,00 deixando, por conseguinte de conhecer dos efeitos financeiros gerados.