

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.000.412.99-17

Licitação - dispensa - contrato de serviços especializados - instituição incumbida da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional - compatibilidade de preços contratuais com os praticados no mercado - defesa prévia - acolhido, o contrato, o convênio de cooperação técnico-científica e operacional e o termo de conclusão, encerramento e quitação de convênio - art. 24, XIII, e art. 116 Lei Federal 8.666/93 - Vencido os Cons. Edson Simões e Roberto Braguim.

RELATÓRIO

Em julgamento o **TERMO DE CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO TÉCNICO-CIENTÍFICO E OPERACIONAL** número **97/065** e o **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS E ESPECIALIZADOS DE CONSULTORIA** número **98/052**, celebrados entre a **SÃO PAULO TRANSPORTE S/A** e **FIPECAFI – FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTÁBEIS, ATUARIAIS E FINANCEIRAS**, no valor de R\$ 1.966.160,00 (um milhão, novecentos e sessenta e seis mil cento e sessenta reais) (folhas 74/78 e 63/71).

O instrumento de **CONVÊNIO** foi firmado com o objetivo comum das Interessadas de obterem o desenvolvimento de estudos na área de transportes públicos.

De acordo com a Cláusula Primeira do **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS** número **98/052**, seu objeto consiste na prestação de serviços de consultoria para o “Diagnóstico e Proposta de Reformulação do Sistema de Apuração de Custos, Formação de Tarifa e Remuneração das Operadoras”.

O Departamento de Auditoria considerou regular, com ressalvas, o Contrato, enfatizando não haver localizado, nos autos, pesquisa de mercado efetuada pela **São Paulo Transporte S/A**, ressaltando a existência de diversas empresas capacitadas para a execução de serviços de consultoria na capital de São Paulo (folhas 79/80).

Segundo pareceres técnicos da Economia, os valores médios do homem/hora do Contrato são compatíveis com aqueles praticados pelo mercado para serviços dessa natureza e nível de qualificação técnica. Enfatizou a necessidade de discriminação das atividades a serem desenvolvidas pela Contratada nas futuras contratações da espécie (folhas 87/88).

A Assessoria Técnica Jurídica pronunciou-se pela irregularidade do Contrato, sob o argumento da falta de amparo legal para a dispensa de licitação, uma vez que o objeto do ajuste – **serviços de consultoria** – afasta-se do objeto social da Contratada, que abrange a área da pesquisa e o desenvolvimento institucional. Acrescentou, outrossim, não haver constado do objeto do Contrato a especificação das atividades que seriam desenvolvidas pela Contratada, o quantitativo de horas e do pessoal envolvido, de modo a possibilitar a aferição entre os custos e

os recursos disponibilizados, sendo, portanto, vago e indefinido o objeto. Ressaltou a ausência de certidão negativa de débito da Prefeitura Municipal de São Paulo (folhas 95/98).

A Secretaria de Fiscalização e Controle acompanhou as conclusões da Assessoria Jurídica (folhas 114/115).

Intimada, a Origem apresentou justificativas (folhas 121 e 122), tendo a Assessoria Jurídica reiterado sua anterior manifestação pela irregularidade do Contrato, por entender não configurada a hipótese de dispensa de licitação prevista no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal número 8.666/93, por entender que o objeto contratual não consiste em pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, **mas sim serviços de consultoria e administração** (folhas 225/230).

Reiterou a Secretaria de Fiscalização e Controle a manifestação anteriormente exarada (folhas 233/235).

Por solicitação do Órgão Fazendário, a Origem ofereceu novos documentos referentes aos preços contratuais (folhas 244 a 257), tendo a Economia reiterado conclusão de que os preços médios do homem/hora eram compatíveis com os praticados pelo mercado, enfatizando, porém, que o **Contrato se ressentiu da ausência de um sistema de controle interno efetivo que assegurasse a consecução dos objetivos preconizados para o projeto** e que, somente contando com tais requisitos, ter-se-ia assegurada a melhor relação – resultados obtidos e recursos utilizados (folhas 236/237).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, não obstante entender imprescindível nas contratações diretas a justificativa do preço ajustado, concluiu que sua ausência, na espécie, não configurou prejuízo para o Erário em razão dos elementos de instrução dos autos (folhas 259, 262/263).

A Secretaria-Diretoria Geral pronunciou-se pela irregularidade do Contrato (folhas 264/265).

À exceção de Antonio Emiliano da Cunha, que, intimado, deixou decorrer sem resposta o prazo para oferecimento de **DEFESA**, os demais ordenadores do Ajuste o fizeram, tendo os Órgãos Técnicos reiterado suas conclusões pela irregularidade da despesa em julgamento (folhas 282/291).

Determinei o retorno do processo aos Órgãos Técnicos, tendo em vista que o instrumento de **Convênio de Cooperação Técnico-Científico e Operacional** número **97/065**, que gerou o Contrato em exame, não fora analisado (folha 306).

A Assessoria Jurídica, analisando em conjunto ambos os Instrumentos, reviu o parecer anteriormente expendido, opinando pela regularidade de ambos, em face do disposto nos artigos 24, inciso XIII, e 116 da Lei número 8.666/93. Salientou o Assessor Chefe que o Convênio em questão nada mais fez do que traçar os parâmetros orientadores das condições de cooperação entre as convenientes que apresentam idênticas pretensões (folhas 375/389).

O Órgão Fazendário e a Secretaria de Fiscalização e Controle acompanharam o parecer da Assessoria Jurídica (folhas 303, 393 e 390/391).

A Secretaria-Diretoria Geral, após análise conjunta dos instrumentos de Convênio e de Contrato, concluiu que ambos retratam um conjunto de interesses convergentes na busca de um fim público, constituindo o primeiro o denominado **convênio administrativo**, o qual, na lição de Marçal Justen Filho, **apenas apresenta partícipes** e não **partes**, pois seus objetivos **são comuns**. Concluiu que, por configurado convênio administrativo, ao mesmo não se aplicam as disposições da Lei número 8.666/93, relativas à licitação para escolha dos convenientes, não havendo que se falar em competitividade ou disputa entre interessados, em função do interesse meramente cooperativo entre os partícipes. Arrematou afirmando que, em consequência, bastava o atendimento das disposições do artigo 116 da aludida lei federal. Aduziu que, no respeitante ao **CONTRATO** número **98/52**, houve efetivo acordo de vontades entre Contratante e Contratada, estando presente a correlação entre os serviços contratados e os objetivos sociais da Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras - **Fipecafi**, que abrangem a pesquisa, o ensino e o desenvolvimento institucional científico e tecnológico e não apresenta fins lucrativos. Acrescentou que a dispensa de licitação amparou-se no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal 8.666/93 e, apesar de ausente a formal justificativa dos preços contratados, a Economia considerou que “os valores médios homem/hora deste contrato encontram-se compatíveis com os praticados pelo mercado e que em termos de benefícios revela-se justificada a contratação de um projeto que reformule o modelo de apuração de custos...”

Propugnou pelo acolhimento do **CONTRATO** número **98/52**, com sugestão de determinação à Origem para que, em futuros contratos, faça constar a forma do efetivo controle interno da avença, destinada a assegurar que as medições e os pagamentos foram corretamente realizados (folhas 395/398).

É o relatório.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de novembro de 2003.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

VOTO

Não obstante conste do instrumento de Convênio em julgamento que o mesmo tem amparo no artigo 116 da Lei Federal número 8.666/93, igualmente, consigna que o Contrato tem amparo no artigo 24, inciso XIII, da referida lei federal.

Ajustes amparados no aludido dispositivo legal **constituem hipótese de dispensa de licitação**, mediante a qual o legislador facultou à Administração Pública contratar as entidades enumeradas no citado dispositivo legal, as quais estão desobrigadas de submeterem-se ao certame licitatório, desde que preenchidos determinados pressupostos.

Prescreve o supracitado artigo 24, inciso XIII:

“É dispensável a licitação na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional ou de instituição dedicada à recuperação do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético profissional e não tenha fins lucrativos”.

O fundamento da excepcionalidade, indicada na lei admitindo a dispensa de licitação, consiste na realização dos objetivos estabelecidos no artigo 218 e parágrafos da Constituição Federal, que consiste no fomento à pesquisa, ao ensino e à capacitação tecnológica das empresas brasileiras.

No entanto, para a configuração dessa hipótese, **É NECESSÁRIO o atendimento dos pressupostos legais que autorizam a dispensa, ALÉM da demonstração** de que se trata de instituição brasileira sem fins lucrativos e que o objeto da instituição contratada esteja voltado à pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional e que detenha inquestionável reputação ético-profissional.

É IMPRESCINDÍVEL QUE O OBJETO DA CONTRATAÇÃO SEJA COMPATÍVEL COM A FINALIDADE DA ENTIDADE.

Eis porque é inafastável a existência de um nexo de pertinência lógica entre o serviço contratado e os objetivos definidos no estatuto da entidade.

Consubstancia meu entendimento o teor da Súmula número 2, publicada no Informativo de Licitações e Contratos - ILC número 24, à página 126, da Zênite Informações, que em sua justificativa ensina:

“Em regra, as contratações da administração pública devem resultar na adoção de procedimento licitatório. Esta é a conclusão que se extrai do inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República. Com efeito, a não-adoção da licitação, como procedimento antecedente do contrato, é possível sempre que houver uma hipótese legal autorizatória, sob pena de incorrer-se em crime, consoante prescreve o artigo 89 da Lei número 8.666/93.

Portanto, é preciso muita cautela na interpretação dos casos que ensejam a dispensa ou exigência da licitação. A hipótese contemplada no inciso XIII primeira parte, só é aplicável se o contrato pretendido pela administração tiver por objeto “a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional”.

Assim, não é o objeto social da instituição a ser contratada que é determinante; ao contrário, o que é determinante é a pertinência do objeto do contrato visado pelo Poder Público, com o objeto social da instituição.

A inobservância dessa adequação enseja burla ao princípio da obrigatoriedade da licitação. Ademais, é mister ter-se em conta a reputação ético-profissional da instituição, bem como o aspecto da inexistência de fins lucrativos por parte da mesma.”

Vale ressaltar, ademais, que a São Paulo Transporte S/A não diligenciou no sentido de preceder o Contrato da indispensável pesquisa de mercado prevista no inciso III do artigo 26 da Lei número 8.666/93, de obediência cogente, tendo em vista que a preocupação do legislador foi, previamente, aferir que o Poder Público não pagará preços incompatíveis com os praticados no mercado, prestigiando assim a implementação do princípio da **economicidade** estatuído no artigo 70, “caput”, da Constituição Federal.

Em síntese, conforme demonstrei, entendo não observados na espécie em julgamento os pressupostos inscritos no inciso XIII do artigo 24 da Lei número 8.666/93, ou seja, não há pertinência lógica entre os **serviços de consultoria contratados** e os objetivos

definidos no Estatuto Social da Contratada, requisito inafastável para legitimar a dispensa do procedimento seletivo. Além do que, como bem ressaltado pelo Assessor Jurídico Chefe, **é vago e indefinido o objeto do Contrato**. Outrossim, não ficaram especificadas no ajuste as atividades a serem desenvolvidas pela Contratada, o quantitativo de pessoal contratado, de modo a possibilitar a exata aferição dos custos e dos recursos disponibilizados.

Além do mais, não houve prévia pesquisa de mercado e não foi exibida a certidão negativa de débitos da Prefeitura Municipal de São Paulo, ou declaração equivalente.

Por todo exposto e de forma coerente com o voto por mim prolatado no TC número **9.871.97**, que trata de matéria análoga àquela objetivada no presente, **JULGO IRREGULARES O CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO TÉCNICO-CIENTÍFICO e OPERACIONAL e o CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE CONSULTORIA** número **98/052**, por afrontados os artigos 3º e 26, inciso III, da Lei Federal número 8.666/93, este último combinado com o artigo 70, “caput”, da Constituição Federal. **CONHEÇO do TERMO DE CONCLUSÃO, ENCERRAMENTO e QUITAÇÃO do CONVÊNIO** encartado sob folhas 368 e 369 dos autos.

Deixo de acolher os efeitos produzidos pelos ajustes, em especial os pagamentos efetuados, em face da inobservância dos dispositivos legais invocados.

Em consequência, **APLICO** aos Ordenadores da Despesa, signatários dos ajustes, a **MULTA** no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) para cada um deles, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal número 9.167/80.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de dezembro de 2003.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

VOTO DE DESEMPATE

Egrégio Plenário

Cuida-se nos autos da análise e julgamento do Contrato nº 98/052, do Convênio de Cooperação Técnico-Científica e Operacional nº 97/065 e do Termo de Conclusão, Encerramento e Quitação do instrumento por último mencionado, todos celebrados pela SPTRANS e a FIPECAFI – Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras, objetivando-se, no primeiro deles, a prestação de serviços de consultoria, e, no segundo, a colaboração e integração dos convenientes visando à valorização e desenvolvimento das áreas financeiras, de custos e preços relacionadas com o transporte público.

O Nobre Conselheiro Relator, Edson Simões, rejeitou os dois primeiros instrumentos, entendendo ter havido afronta às disposições do art. 3º (não-realização de certame licitatório) e 26, inciso III (não-realização de pesquisa de preços), da Lei 8.666/93, combinado, o último dispositivo legal, com as prescrições do “caput” do art. 70 da Constituição Federal.

O Nobre Conselheiro Roberto Braguim - Revisor “ad hoc” votou com o Relator.

Em contrapartida, o Conselheiro Eurípedes Sales, embasando-se nas manifestações favoráveis dos órgãos técnicos da Casa e da Procuradoria da Fazenda Municipal, acolheu os instrumentos, entendendo preenchidos os pressupostos legais a eles concernentes.

Julgou, o Nobre Conselheiro, justificados tanto o enquadramento no art. 24, inciso XIII, da Lei Federal 8.666/93, em face da co-relação entre os serviços objetivados e a finalidade da contratada, quanto aos preços contratados, posto que coerentes com os de mercado.

E, no que tange ao convênio, presentes as condições de mútuas pretensões e participações, nele não havendo, ademais, previsão de repasse de recursos financeiros.

Conheceu do Termo de Conclusão encartado às fls. 368/369.

Acompanhou-o o Insigne Conselheiro Maurício Faria.

Ocorrido empate, concernente ao julgamento do Contrato nº 98/052 e do Convênio nº 97/065, avoquei os autos nos termos regimentais.

VOTO

Filio-me à corrente dos Nobres Conselheiros Eurípedes Sales e Maurício Faria, e, na esteira das razões contidas no voto do Conselheiro Eurípedes Sales, dou por regulares os instrumentos em julgamento e afasto a incidência da multa.

Portanto, por três votos a dois, acolhidos o contrato e o convênio, firmados pela SPTRANS e a FIPECAFI.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2004.

ANTONIO CARLOS CARUSO

Presidente

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 2.132ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na 2.125ª S.O., votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e ROBERTO BRAGUIM – Revisor “ad hoc”, e, na 2.132ª S.O., votaram os Conselheiros EURÍPEDES SALES e MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales e Maurício Faria, votando o Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso, para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea “a”, do Regimento Interno deste Tribunal, em acolher o Contrato 98/052, o Convênio de Cooperação Técnico-Científica e Operacional 97/065 e o Termo de Conclusão, Encerramento e Quitação de Convênio 00/A-199.

Vencidos os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, nos termos de seu relatório e voto, e ROBERTO BRAGUIM – Revisor “ad hoc”, que julgaram irregulares o contrato, o convênio e o termo de conclusão mencionados, deixaram de acolher os efeitos produzidos pelos ajustes e aplicaram multa aos ordenadores da despesa.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor “ad hoc” e MAURÍCIO FARIA.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda Substituta MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de fevereiro de 2004.

ANTONIO CARLOS CARUSO

Presidente, com voto

EURÍPEDES SALES

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