TC 443/2007

2º Julgado

RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o contrato. Formação de profissionais para o Projeto Recreio nas Férias. Edição de julho/2003. SME. CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO para declarar regular o contrato, pois justificada a contratação com dispensa do regime licitatório. Votação por maioria.

Legislação citada: Art, 24, XIII, Lei 8.666/93.

1º Julgado – Juízo Singular

3.013ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

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 ordinário interposto pela Senhora Maria Aparecida Perez, visto que foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM, nos termos de sua declaração de voto apresentada, e MAURÍCIO FARIA, consoante voto proferido em separado, votando o Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em dar provimento total, para reformar o "*r. decisum"* e declarar regular o contrato em análise, ante o convencimento das razões trazidas pela recorrente: o interesse público foi atingido e a contratação ora analisada não infringe o art. 24, inciso XIII da Lei Federal 8.666/93, isto porque a contratada é instituição sem fins lucrativos e a prestação do serviço está de acordo com seu estatuto, restando, pois, justificado, neste caso específico, a hipótese de contratação com dispensa do regime licitatório.

Vencidos, no mérito, os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e EDSON SIMÕES – Revisor, que negaram provimento ao apelo.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, para ciência.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as providências regimentais cabíveis, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de dezembro de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente, com voto

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

RELATÓRIO

Em julgamento o Recurso voluntário interposto pela Senhora Maria Aparecida Perez em face do v. Acórdão de fls. que, por maioria, julgou irregular o Contrato 023/03, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e Instituto Tomie Ohtake e, à unanimidade, aceitou os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, ante a ausência de má-fé e de lesividade ao Erário.

As falhas apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, que culminaram no julgamento pela irregularidade do contrato, foram as seguintes:

a) falta de razão da aplicação da exceção legal, contratação direta, em detrimento da licitação e escolha do contratado, não havendo coincidência entre os objetivos sociais da instituição com o objeto do contrato;

b) ausência de justificativa relativa ao quantitativo de 6.000 profissionais, relativo ao orçamento;

c) ausência de informação da despesa ao SERI, descumprindo o disposto na Resolução TCMSP 05/02 e Instrução 01/02; e

d) manifestação da Secretaria Geral deste Tribunal, que entendeu que os preços não estavam justificados, pois dos autos constavam apenas orçamentos praticados pelo instituto contratado, que se limitou a informar que teria realizado pesquisa de mercado e que referidos orçamentos estavam de acordo com os valores correntes.

A Secretaria Municipal de Educação e o Instituto Tomie Ohtake foram regularmente intimados, porém deixaram transcorrer "in albis" o prazo para eventual oferecimento de recurso.

Por sua vez, Maria Aparecida Perez, ordenadora da despesa e Secretária Municipal de Educação, à época, não foi intimada da decisão, tomando ciência pela publicação no Diário Oficial da Cidade, edição de 28/08/2014, e compareceu espontaneamente ao processo, suprindo a necessidade do ato. Esta Recorrente interpôs, tempestivamente, recurso objetivando a reforma do v. Acórdão de fls.243/244, propugnando pelo reconhecimento da regularidade do Contrato 023/03 celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e Instituto Tomie Ohtake.

Alegou em seu favor que não houve infringência ao art. 24, inciso XIII da Lei 8.666/93, uma vez que a contratada (Instituto Tomie Ohtake) possui natureza jurídica de entidade sem fins lucrativos e que, no art. 3º de seu estatuto contam objetivos que atendem plenamente ao objeto do contrato:

"Art. 3º - Constituem objetivos do INSTITUTO:

Promover, realizar, divulgar e patrocinar todas as formas de produção cultural, notadamente nos campos das artes plásticas e da arquitetura e no período de trabalho dos seus instituidores;

Organizar e preservar acervos de obras de arte e promover pesquisas e outras atividades aos mesmos relacionadas;

Promover, inclusive mediante a prestação de serviços à comunidade e terceiros em geral, cursos, mostras, palestras, seminários, festivais, exposições, audições exibições de filmes e produtos áudio-visuais, espetáculos, edições e publicações destinados à promoção cultural; Instituir ou conceder bolsas de estudo e prêmios à produção e outras formas de manifestação cultural."

Acerca do quantitativo contratado, a Recorrente afirma que houve justificativa, pois o número de profissionais requisitados é condizente com o projeto do ano de 2001, o que serve de parâmetro para aferição de sua adequação.

No tocante à ausência de informação da despesa pelo SERI (infringência à Resolução 05/02 e à Instrução 01/02) a Recorrente alega que se trata de irregularidade formal, que não causou qualquer prejuízo ao erário e que pelo princípio da razoabilidade não há que se falar em irregularidade contratual.

Sobre a ausência de justificativa do preço contratado a Recorrente afirma que foi devidamente justificado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo posicionou-se pelo conhecimento do recurso interposto e, no mérito, pelo não provimento do mesmo, pelas seguintes razões:

1 - Não há como se falar em dispensa de licitação embasada no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, sem comprovação da razoabilidade do preço, que também é requisito implícito da dispensa de licitação contida no mencionado dispositivo. E, no que tange à ausência de justificativa acerca do preço contratado, a Recorrente não demonstrou ser este compatível com o praticado no mercado, assim como não havia sido demonstrado pela Origem previamente à r. decisão ora recorrida;

2 - A Lei 8.666/93, art. 26, parágrafo único, inciso III, estipula que o processo de dispensa de licitação será instruído com a justificativa do preço. Ora, consta dos autos apenas quadro com os valores propostos, sem, ao menos, demonstrar que foram pesquisadas outras entidades ou comparado com preços praticados pelo instituto contratado em prestação de serviços para outros contratantes, públicos ou privados. Ou seja, não houve verificação da razoabilidade do preço contratado;

3 - No tocante à ausência de justificativa acerca do quantitativo contratado, a Recorrente alega que os anos anteriores foram usados como parâmetro para aferição do número de profissionais necessários, trazendo apenas manifestações anteriores como argumento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo verificou no memorando encartado às fls. 04/07 dos autos, que é justificado que a cada edição do Projeto "Recreio nas Férias" a demanda por esse serviço aumenta, gerando-se a necessidade de número maior de profissional, no entanto, não acompanha tal memorando e tampouco o recurso em exame, a comprovação do aumento de número de atendimentos entre os anos de 2001 e 2002 que justificasse o número de profissionais para o novo contrato, razão pela qual não merece acolhimento;

4 – No que diz respeito à falta de informação ao Sistema Seri, de fato há infringência à Resolução 05/02 e à Instrução 01/02, porém, conforme alegado pela Recorrente, se trata de apontamento de ordem formal que, isoladamente, não teria o condão de macular a contratação.

Instada a se manifestar a Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de reconhecer a regularidade da contratação.

A Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento do recurso interposto e, no mérito, pelo não provimento do mesmo, mantendo-se na íntegra a r. Decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

CONHEÇO do recurso ordinário interposto, por admissibilidade. No mérito, adoto como razão de decidir as manifestações dos órgãos deste Tribunal e NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo-se inalterado o v. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as providências regimentais cabíveis, arquivem-se os autos.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Conheço do Recurso posto que atendidos os requisitos de sua admissibilidade e no mérito, dou provimento total, para reformar o *r. decisum* e declarar regular o Contrato em análise, pois me convenci das Razões trazidas pela Recorrente que o interesse público foi atingido e que a contratação, ora analisada, não infringe o art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, isto porque, a Contratada é Instituição sem fins lucrativos e a prestação do serviço está de acordo com seu estatuto restando, pois, justificado, neste caso específico, a hipótese de contratação com dispensa do regime licitatório.

No tocante à falta de encaminhamento de informações ao sistema SERI, tal impropriedade é passível de relevação por seu caráter formal e pela ausência de prejuízos e de má-fé de seus responsáveis, conforme remansosa Jurisprudência desta Corte de Contas.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Em consonância com voto em separado por mim proferido quando do julgamento original do ajuste, entendo que as razões recursais apresentadas devem ser acolhidas, na medida em que, não obstante as falhas formais apontadas pela Auditoria desta Corte, quanto à ausência das justificativas para o quantitativo contratado e quanto aos motivos da dispensa de licitação, os elementos que instruem os presentes permitem concluir que as contratações em pauta não descuraram dos princípios da isonomia e da economicidade, e tampouco da observância dos requisitos legais para a espécie, nos termos do artigo 24, inciso XIII, e artigo 26, "caput" e parágrafo único, ambos da Lei Federal 8.666/93, conforme justificativas trazidas ao processo no decorrer da instrução processual (fls. 133/139 e fls. 133/139).

No mesmo sentido foi a avaliação do Ministério Público do Estado de São Paulo que, no âmbito de sua atuação, arquivou os procedimentos instaurados para a apuração do caso em exame (Inquéritos Civis 303/2006 e 697/2006), vez que não constatadas irregularidades de natureza substancial.

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário interposto e, no mérito, voto pelo seu PROVIMENTO INTEGRAL para o fim de declarar a REGULARIDADE FORMAL DO CONTRATO 023/03.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital.