TC nº 72.001.111.07-38

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMADS. Serviços técnicos de consultoria. Desenvolvimento e implementação de metodologia de gestão, acompanhamento e execução. Projeto Inclusão Social Urbana. Falhas nos controles internos. IRREGULAR. Votação por maioria. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.820ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 23/09/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.000.409.07-94 e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.815ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO, em julgar irregular a execução parcial do Contrato 19/2006, no montante de R$ 807.923,99, abrangendo o período de agosto/2006 a março/2007.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, que, consoante declaração de voto apresentada, acolheu excepcionalmente a execução do ajuste.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelo ajuste, pois, apesar das falhas levantadas, constam nos autos notícias de que os serviços foram realizados.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social que aprimore seus controles internos, para que, de futuro, os relatórios de atividades dos ajustes por ela firmados possam permitir uma melhor avaliação da entrega dos serviços contratados.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acordão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social da Capital, em atenção às solicitações feitas.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de julho de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em análise o Contrato n° 19/06, firmado entre a Secretaria Municipal da Assistência e Desenvolvimento Social e o Instituto UNIEMP, tendo por objeto a prestação de serviços de **consultoria, visando o desenvolvimento e implementação de metodologia de gestão, acompanhamento e execução do Projeto Inclusão Social Urbana, bem como o acompanhamento de sua execução.**

O ajuste foi firmado por dispensa de licitação, com fulcro no inciso XIII, do art. 24, da Lei 8.666/93, tendo em vista a qualidade da pessoa contratada.

Incialmente, a Coordenadoria VI apontou que o UNIEMP preenchia os requisitos para ser contratado com embasamento no dispositivo legal utilizado pela Pasta. Todavia, entendeu que, se outra entidade apresentasse proposta mais vantajosa, a contratação deveria submeter-se ao torneio licitatório.

A Origem investigou preços de 3 (três) empresas, porém a equipe técnica, além de apontar a fragilidade de tal pesquisa, entendeu que faltou justificativa do valor pactuado, haja vista inexistir referência mínima de preços dos serviços pretendidos.

A conclusão da área auditora foi pela irregularidade da contratação, por entender que o objeto pretendido deveria ser licitado; o preço não restou devidamente justificado pela ausência de referência mínima de preços dos serviços pretendidos e; pela fragilidade nas propostas de preços apresentadas pelas empresas consultadas.

Intimada, a Origem justificou sua escolha pela contratação direta e, sobre a necessidade de referência mínima de preços, esclareceu que não se tratava de serviços baseados em tabela de preços, como é o caso das obras e serviços de engenharia, ou serviços comuns de mercado.

Para espancar qualquer dúvida, juntou aos autos, posteriormente, documento que permite aferir que o valor médio do custo da hora de consultoria cobrado pelo contratado era compatível com os valores recebidos por consultores de todo o Brasil.

Analisando os esclarecimentos da Origem, a área auditora ratificou suas conclusões pela irregularidade do pactuado e acrescentou 2 (duas) novas irregularidades: a) uma referente a reputação ético-profissional da contratada, que declarou possuir imunidade tributária, situação não confirmada pela Secretaria de Finanças, e b) outra relativa ao enquadramento do objeto contratado na hipótese de dispensa de licitação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que restaram justificados a escolha da contratada e o preço pactuado, por se tratar de serviços de consultoria e ter havido demonstração do cálculo homem x hora x custo da hora.

Tendo em vista o questionamento relativo à imunidade tributária do UNIEMP, sugeriu oitiva dos contratados para prestarem esclarecimentos.

Em sentido contrário se pronunciou a Subchefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo, por entender que a prestação de serviços de consultoria não poderia ser pactuada com fundamento no artigo 24, XIII, da Lei 8.666/93.

Endossou as conclusões da área auditora para opinar pelo não acolhimento do contrato em análise.

Intimados, a Pasta e o UNIEMP apresentaram defesas justificando os pontos questionados, especialmente a pesquisa de preços e as questões atinentes à declaração de imunidade tributária apresentada.

Em nova apreciação, a Coordenadoria III manteve suas conclusões, exceto quanto ao apontamento relativo à obrigatoriedade de se realizar licitação, que entendeu superada.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo reiterou seu entendimento sobre a inviabilidade do enquadramento legal da contração no dispositivo utilizado pela Origem e sobre a fragilidade das pesquisas de mercado. Todavia, para esclarecer o aspecto relativo à imunidade tributária da contratada, que deveria ser intimada para apresentação das certidões de tributos mobiliários, sugeriu oitiva da Origem.

Ocorre que, mesmo após a juntada de novos documentos pelos interessados, a equipe técnica e a especializada, inclusive a Secretaria Geral, mantiveram suas conclusões pela irregularidade do ajuste.

O órgão fazendário, por seu turno, requereu o acolhimento da contratação e, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros.

Este contrato teve sua execução analisada no período de agosto/2006 a março/2007 e as conclusões da área auditora foram pela irregularidade, no montante de R$ 807.923,99, por acessoriedade, acrescidas das seguintes constatações:

1. Quanto ao Produto 1: Elaborar metodologia de gestão para o Projeto de Inclusão Social Urbana

Impossibilidade de verificação do estágio no desenvolvimento da metodologia de gestão, pois as atividades para cada subproduto não foram detalhadas.

2. Sobre o Produto 2: Elaborar o Portal Institucional do Projeto

Falta de informações nos relatórios de atividades sobre o fato do Portal não ter sido concluído no prazo estipulado no cronograma da proposta, bem como das pendências encontradas, inclusive identificando as responsabilidades de cada parte.

Pagamento integral do produto nos termos da proposta, embora a versão provisória do site só tenha entrado no ar no quarto mês do contrato.

Inobservância da cláusula sexta do item 6.5, que impede a subcontratação total ou parcialmente o objeto, uma vez que no site do Projeto há a indicação de que o mesmo foi desenvolvido por “Tribal Design”.

3. Quanto ao Produto 3: Consultoria para organização das reuniões do Conselho Consultivo

A metodologia de desenvolvimento do Conselho Consultivo necessita ser documentada e formalizada.

4. Sobre o Produto 4: Identificação visual do Projeto

O manual de identidade corporativa necessita ser documentado e formalizado, pois representa o documento que deve guiar as ações de divulgação do Projeto pela SMADS após o término do Contrato.

5. Quanto ao Produto 6: Consultoria para a organização de um Seminário de Gestão

Falta de descrição clara no relatório nº 5 de como foram tomadas as decisões para organização do evento, que, embora não tenha se realizado, segundo o relatório nº 6, o produto foi pago integralmente nos meses 05 e 06 da vigência do contrato, conforme ateste e liquidação de pagamento.

7. As Disposições Técnicas e Administrativas (DTA) do "Ajuste Complementar ALA/BRA/2005/017-576

Inclusão Social Urbana" estabelece que cabe a SMADS a coordenação, gestão e monitoramento do Projeto, contudo, a Coordenação Nacional do Projeto vem sendo desenvolvida por Consultor do UNIEMP, contratado exclusivamente para este fim, Sr. Marcelo Estraviz.

8. Os controles exercidos pela SMADS carecem de aprimoramento,

já que os relatórios de atividades não permitem avaliar a entrega dos produtos, ocasionando o pagamento integral por produtos que não foram concluídos.

A equipe técnica recomendou, ainda, que a Origem:

a) Atestasse detalhadamente os produtos entregues antes da liquidação, relacionando-os com o cronograma de atividades e a Cláusula Quinta – Do Detalhamento dos Produtos do Contrato;

b) Solicitasse junto ao UNIEMP a comprovação do vínculo formal dos consultores que atuavam na execução do contrato em exame;

c) Esclarecesse o vínculo existente entre a SMADS e o atual Diretor Nacional do Projeto, antes da celebração do ajuste, uma vez que este já respondia por esta atribuição perante a SMADS;

d) Em virtude da proximidade do término da vigência do ajuste, empreendesse maiores esforços e recursos no sentido de garantir a absorção dos conhecimentos e a continuidade do projeto, inclusive para atender ao disposto no item III.1.1 do Anexo 2 do Ajuste Complementar.

e) Criasse mecanismos de fiscalização e controle mais eficientes, solicitando do UNIEMP, relatórios de atividades mensais mais detalhados, em que constassem, além das atividades realizadas no período, o Produto (inclusive subproduto, quando assim especificado no item 5 do Contrato) ao qual a atividade estava vinculada e o estágio

em que o desenvolvimento se encontrava, bem como criasse mecanismos para registrar eventuais pendências e mudanças que pudessem ocasionar alterações nos produtos e prazos especificados.

Intimados, os interessados apresentaram esclarecimentos e, diante do acrescido, a auditoria concluiu pela permanência das seguintes impropriedades: pagamentos efetuados antecipadamente (Produto 2); subcontratação na execução do Produto 2; falta de veracidade da declaração de imunidade tributária da contratada. Destacou, também, que os controles efetuados durante a execução não foram suficientes para permitir a avaliação das ações e que os indícios presentes, tanto nos relatórios como nos produtos, indicam que o objeto contratado é de consultoria e não de desenvolvimento institucional.

Apesar de concluir pela irregularidade da execução, a Assessoria Jurídica de Controle Externo apontou que a jurisprudência do STJ, em situações desta natureza, posiciona-se no sentido de indenização pelos serviços prestados pelo contratado.

Esse entendimento foi endossado pela Chefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo que propôs, ao final, a aceitação dos efeitos financeiros da execução.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu nova oitiva da Origem, que, pronunciou-se, oportunamente, para ressaltar que o objeto contratual restou plenamente executado possibilitando o cumprimento das obrigações assumidas perante o ajuste de Cooperação formalizado com a União Europeia – Projeto Inclusão Social Urbana.

Como não houve acréscimo de elementos novos nas justificativas carreadas aos autos, a equipe técnica e a Assessoria Jurídica de Controle Externo reiteraram os termos de seus pareceres precedentes e o órgão fazendário, apropriando-se dos elementos de defesa da Pasta, requereu o acolhimento da execução contratual e, sucessivamente, a aceitação dos efeitos financeiros.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento da execução contratual, especialmente por se tratar de consultoria o objeto contrato e não de desenvolvimento institucional.

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Os órgãos técnicos e especializados deste Tribunal, em minudentes relatórios e pareceres, destacaram aspectos envolvendo a formalização da presente contratação que, vistos isoladamente, poderiam contaminar a

contratação. Todavia, tais aspectos devem ser apreciados dentro do contexto em que se firmou o ajuste, razão pela qual, faço algumas ponderações:

1. Em março de 2006, a Prefeitura de São Paulo firmou parceria com a União Européia (Ajuste Complementar ALA/BRA/2005/017-576 – Inclusão Social Urbana) na qual, juntas, investiriam 15 milhões e 400 mil Euros na região central da cidade, em um Programa de Inclusão Social Urbana.

2. O objetivo do Programa era contribuir para a inclusão social, econômica e cultural dos grupos mais excluídos do Centro expandido de São Paulo, englobando famílias de baixa renda, moradores de cortiços, jovens e pessoas idosas em situação de vulnerabilidade e risco pessoal e social, entre outros.

3. Para implementação de tal Parceria, a municipalidade deveria cumprir algumas orientações e assim, viabilizar as atividades que lhe foram atribuídas, razão pela qual firmou o presente ajuste, como forma de viabilizar o apoio necessário ao desenvolvimento de uma metodologia de gestão, acompanhamento e execução do Projeto de Inclusão Social, conforme era exigido pelas regras da Parceria.

Identificada a necessidade de uma contratação para viabilizar a concretização do Programa, dentre as opções legais possíveis, escolheu o agente público realizar contratação direta, fundamentada no artigo 24, inciso XIII, do Estatuto das Licitações e Contratações.

Segundo esclarecimentos da Origem, a escolha recaiu sobre o Instituto UNIEMP, em razão de sua capacidade gerencial, somado a sua atuação em projetos de relevância nacional, já tendo prestado serviços a várias entidades do setor público, conforme consta da relação anexada aos autos às fls. 33 a 47.

A celeuma travada em torno da declaração de imunidade tributária, para questionar a reputação ético-profissional da contratada, vista isoladamente, não tem o condão de comprometer a higidez do ajuste, e muito menos é objeto de investigação neste processo. Até porque, o preceito legal utilizado para fundamentar a contratação não exige a mencionada imunidade no momento da contratação.

Mais importante é verificar, quando da contratação, se as atividades previstas no ajuste guardam pertinência com as finalidades previstas no Estatuto Social da escolhida e, neste aspecto não houve qualquer manifestação discordante dos técnicos desta Casa, restando, assim, demonstrada a razoabilidade da escolha do UNIEMP.

Ademais, como explicitado pelo Secretário da Pasta, à época, era certo que tais serviços poderiam ser licitados. No entanto, dentro do contexto administrativo em que se firmou a Parceria com a União Europeia e o quanto seria investido em serviços de assistência social pela Prefeitura, por

intermédio desta parceria, a escolha entre realizar licitação ou contratar diretamente, a meu ver, se mostrou razoável.

Portanto, penso que não há que se cogitar de irregularidade por falta de enquadramento legal ao dispositivo eleito, pelo simples fato de se tratar de serviços de consultoria.

A leitura atenta e a interpretação do artigo 24, XIII, da Lei 8.666/93, não comportam o juízo de sua inaplicabilidade aos contratos de serviços de consultoria. Pelo contrário, depreende-se que, dos ajustes assinados com esse fundamento legal que, "desenvolvimento institucional" abarca atividades voltadas à formação e aperfeiçoamento dos recursos humanos, estudos, assessorias e também consultorias voltados ao aperfeiçoamento de estruturas e atribuições, ao aprimoramento de serviços e outras atividades destinadas ao melhoramento do aparelho administrativo.

Aliás, este Tribunal, em diversas oportunidades, dentre as quais cito a análise do TC 542.11-90, versando sobre a contratação de "*serviços de consultoria necessárias à elaboração de estudos e proposições de políticas públicas baseadas nas principais cadeias produtivas, com foco na criatividade";* do TC 5.543.04-01, julgado pela Primeira Câmara em 2013, tendo por objeto serviços de "*assessoria e consultoria objetivando a elaboração de planejamento estratégico para desenvolvimento de atividades, estabelecendo e consolidando as rotinas junto aos órgãos e organismos públicos e privados, nacionais e estrangeiros, sediados na cidade de Brasília*", aliás também firmado com o UNIEMP; TC 3.198.99-05, referente á "prestação de serviços de consultoria para proposta e suporte à implantação de um novo sistema integrado de gestão na Saúde do Mun. de São Paulo, bem como do TC 5.293.02/84, julgado na Sessão Ordinária do ultimo dia 17/6/2012, relativo a "serviços de consultoria para diagnóstico, planejamento, acompanhamento, monitoramento e mensuração de resultados dos Programas e Projetos Especiais da Prefeitura de São de Paulo, julgados regulares sem qualquer objeção de ordem jurídica, decorrente da expressão "consultoria".

Quanto aos preços, entendendo que a justificativa e pesquisa de mercado são coisas distintas e inconfundíveis, muito embora esta possa ser utilizada para justificar os valores pactuados, não se constitui como única forma de preencher os requisitos do artigo 26, parágrafo único da Lei 8.666/93, que exige tão só a justificativa do preço ajustado.

No caso em tela, em que pese a fragilidade da pesquisa inicial de preços juntada aos autos, a documentação juntada pela Origem posteriormente, veio a demonstrar a razoabilidade dos valores pactuados e permitir verificar que o valor médio do custo da hora de consultoria era compatível com aqueles referenciados pelo Instituto Brasileiro de Consultores de Organizações – IBCO, entidade que analisa os dados de pagamentos recebidos por consultores no Brasil.

Ademais, em que pesem os apontamentos da equipe técnica relativas a este aspecto, não houve registro de superfaturamento.

No tocante à análise da execução contratual, grande parte dos apontamentos têm natureza formal, e não afetaram a execução dos serviços, como por exemplo, o que diz respeito à recomendação de solicitação junto ao UNIEMP da comprovação do vínculo formal da entidade com os consultores atuantes na execução contratual, assim como, a falta de veracidade da declaração de imunidade tributária e de que o objeto é de consultoria e não de desenvolvimento institucional.

Todavia, as falhas levantadas nos controles internos efetuados durante a execução, dificultaram a avaliação das ações e isto, de fato, comprometeu a análise dos produtos, e, sobremaneira, a apreciação detalhada daquilo que foi executado, entregue e pago. No entanto, não é possível se extrair a conclusão de que o serviço não foi realizado.

Em relação ao Produto 2, que tratou da elaboração do Portal Institucional do Projeto, dois apontamentos foram destacados: seu pagamento antecipado e sua subcontratação. Entretanto, apesar de tais falhas, no próprio relatório de auditoria consta a informação de que o mesmo foi concluído, ainda que fora do prazo previsto no cronograma da proposta.

A propósito, às fls. 143/145, a Origem esclareceu que, apesar de ter havido a decisão de manutenção em portal provisório até seu total aperfeiçoamento, todas as funções já estavam habilitadas e hospedado também o Guia de Serviços do Escritório de Inclusão Social do Glicério, em condições de ser incorporado pela PRODAM.

Posto isso, acolho excepcionalmente o Contrato n° 19/06, diante da demonstração da pertinência lógica entre o artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, a natureza jurídica do UNIEMP, o objeto pactuado e a razoabilidade do preço.

Julgo irregular a execução parcial do presente ajuste, no montante de R$ 807.923,99, abrangendo o período de agosto/2006 a março/2007, porém, aceito os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos, na esteira da AJCE, endossada por sua Chefia, pois, apesar das falhas levantadas, constam nos autos notícias de que os serviços foram realizados. Aliás, em consulta ao sítio www.nosdocentro.org.br, a auditoria verificou que todas as funcionalidades estavam operando, conforme informado pela Origem.

Todavia, determino a Origem que aprimore seus controles internos, para que, de futuro, os relatórios de atividades dos ajustes por ela firmados possam permitir uma melhor avaliação da entrega dos serviços contratados.

Encaminhe-se cópia do Acordão ao Ministério Público, Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social da Capital, em atenção às solicitações feitas.

É o meu voto. **(2.815ª S.O.)**.

Declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria

Acompanho o voto do Relator quanto aos argumentos que demonstram a superação das falhas apontadas. Já no que tange especificamente ao aspecto da subcontratação, da mesma forma concluo pela sua inadequação. No entanto, acolho excepcionalmente a execução contratual, determinando que a Origem se abstenha de tal prática em situações futuras.