EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.312.07-90

ANÁLISE. CONTRATO. DISPENSA. SÃO PAULO TURISMO S.A. Serviços para monitoramento e implantação dos cursos da Escola Básica de Mecânica de Interlagos. Autódromo. REGULAR. Votação por maioria.

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

312ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, após vista que lhe fora concedida na 306ª S.O. da Primeira Câmara, ocasião em que votou o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelo voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto apresentados, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, julgar regular o Contrato GJU 140/2006, com dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal 8.666/93.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES que, com voto proferido em separado, julgou irregular o ajuste.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, acolher os efeitos financeiros da avença.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar o envio de cópia desta Decisão aos interessados, arquivando-se, após, estes autos.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO e o Procurador JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de julho de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento a análise da contratação celebrada pela São Paulo Turismo S.A. e a Associação Paulista dos Reparadores de Veículos – Aparepa, com dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal 8.666/93, objetivando a prestação de serviços para monitoramento e implantação dos cursos da Escola Básica de Mecânica de Interlagos, no Autódromo Municipal “José Carlos Pace”.

A análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade da contratação nos seguintes termos:

"Contratação irregular. Em virtude de não ter sido efetuada cotação de preços para a caracterização da compatibilidade dos valores apresentados com os serviços contratados, contrariando o art. 26, parágrafo único, inciso III da LF 8.666/93 e art. 12 do DM 44.279/03 (quadro c, Item 5). Ressalvamos ainda que a São Paulo Turismo deve apontar os recursos que suportarão as despesas, tendo vista a situação deficitária do autódromo apontada no TC 72-000.792.07-71 (quadro d – 18)".

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerando a ausência da justificativa de preço no processo, bem como de cópia do estatuto da entidade contratada, sugeriu a oitiva da Origem para apresentação dos esclarecimentos que entendesse pertinentes.

A Origem apresentou cópia do estatuto social da entidade contratada, o qual, de acordo com seu artigo 1º, comprovou tratar-se de sociedade civil de direito privado, sem fins lucrativos. Quanto à ausência de cotação de preços a justificar os valores contratados, alegou não haver exigência legal de pesquisa de preços de mercado, mas tão somente uma justificativa do preço a ser pago ao contratado, o que ocorreu com a informação constante às fls. 100 do Processo de Contratação 1252/06, de que “o valor proposto pela Associação sem fins lucrativos é compatível com os serviços que serão prestados, tendo sido aplicado o reajuste pelo IPCA em relação ao preço praticado no ano anterior, com o mesmo critério adotado nas demais contratações da São Paulo Turismo.”

Quanto à questão relativa aos recursos que suportariam a contratação e a situação deficitária do Autódromo, esclareceu a Origem que, desde que houve a permissão de uso do Autódromo de Interlagos a São Paulo Turismo, passou a ser considerado sob o aspecto contábil, financeiro e orçamentário como

sua parte integrante, respondendo a São Paulo Turismo pelas despesas da contratação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, diante da defesa apresentada, entendeu não ter restado justificado o preço contratado, alegando que o mero reajuste do valor anteriormente contratado, por si só, não comprovaria a razoabilidade dos preços, pois a aplicação do índice de reajuste poderia ser um critério comparativo de preços, mas não o único. Destacou, ainda, que a análise em tela dependeria da situação contemporânea do mercado.

A PFM requereu o acolhimento do contrato, com a relevação das impropriedades apontadas ou, alternativamente, o reconhecimento de seus efeitos financeiros.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade da contratação, destacando que a justificativa de preço deveria ter ocorrido no momento da fundamentação da contratação.

Novos ofícios foram enviados à Origem, Ordenador de Despesas e Contratada para manifestação acerca das conclusões dos Órgãos Técnicos desta Corte.

A Contratada apresentou o quadro funcional utilizado no Contrato com a respectiva remuneração individualizada, além de parâmetros salariais que comprovariam a adequação do preço contratado, quais sejam, Sindicato dos Auxiliares de Administração Escolar de São Paulo, SIMPRO – Sindicato dos Professores e Jornal O Estado de São Paulo (fls. 162/221).

A Origem, partindo da premissa de que pesquisa de mercado e justificativa de preço não se confundem, defendeu que a dispensa de licitação não se orienta exclusivamente pelo princípio da vantajosidade, cabendo outros temperamentos na decisão, motivo pelo qual a lei determina justificativa de preço e não pesquisa de mercado que obrigaria a contratação com o menor preço ofertado. Apesar disso, defendeu que ao menos uma pesquisa de mercado foi efetivada quando da apresentação da proposta da Contratada, na qual constou que os valores basearam-se em valores pagos pelo SENAI.

Por fim, apresentou documentos e fez comparativos demonstrando que os valores pagos não foram excessivos, valendo-se, para tanto, dos editais dos processos seletivos do SESI/SENAI, de 2009 e 2010, onde constava os valores de R$ 3.396,93 e R$ 4.100,00 para remuneração, respectivamente, dos cargos de instrutor mecânico e técnico de ensino. Além de disso, com base em dados do Jornal Folha de São Paulo (28/03/2010) e da consultoria Catho (31/03/2010), apurou a média salarial de R$ 2.865,48 para instrutor mecânico geral (pesquisa realizada pela Gerência de Compras - fls. 223/251).

Em nova manifestação acerca das defesas apresentadas, a Auditoria reconheceu, com base na documentação apresentada pelas interessadas

– Aparepa - Contratada (fls. 162/221) e SPTuris (fls. 223/251), a adequação do preço contratado, manifestando-se nos seguintes termos:

"Verifica-se que os salários que a APAREPA alega praticar com seu quadro funcional são compatíveis com a média aritmética da Pesquisa do Sindicato dos Auxiliares de Administração Escolar de São Paulo e com o valor hora/aula mínimo, divulgado pelo Sindicato dos Professores de São Paulo."

"Verifica-se que tanto os salários que a APAREPA alega praticar com seu quadro funcional (item 2) quanto os salários de professores projetados pela SPTuris, são inferiores aos do processo seletivo do SESI/SENAI e ao apurado pela pesquisa realizada pela Gerência de Compras."

Contudo, ao concluir seu relatório (fls. 256 verso), afirmou, em contradição com o conteúdo de sua análise e ao que parece por mero equívoco, que "a remuneração dos instrutores e professores de curso de mecânica no mercado são inferiores aos supostamente praticados pela contratada. No entanto, não foi apresentada documentação hábil comprovando a remuneração do quadro funcional da associação Paulista dos Reparadores de Veículos Automotores.", e manifestou-se, ao final, pela irregularidade da contratação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manteve seu posicionamento pela irregularidade do contrato GJU 140/06, diante da ausência de justificativa de preço no momento da contratação, no que foi acompanhada pela Secretaria Geral.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o reconhecimento da regularidade do contrato GJU 140/2006 ou, alternativamente, a aceitação de seus efeitos financeiros.

VOTO

O inciso XIII do artigo 24 da Lei 8.666/93 autoriza a contratação direta pela Administração de entidade nacional dedicada à atividade de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico. No caso, a associação contratada é entidade brasileira, de fins não lucrativos, que contempla, em seu objeto social, dentre outros, atividades de estudo, cooperação e ensino com a finalidade de aprimorar o nível técnico e cultural dos reparadores de veículos automotores, podendo estabelecer cooperação com governos municipais, estaduais e federal para a preparação, promoção e carreira na função de reparador de veículos.

A São Paulo Turismo S. A. objetivou, com tal contratação, dar continuidade às atividades desenvolvidas na Escola Básica de Mecânica do Autódromo de Interlagos – Jose Carlos Pace, antes administrada pela Secretaria Municipal de Esportes, diante de sua relevância social, através de cursos gratuitos para capacitação de alunos carentes.

Neste contexto, verifica-se a pertinência do objeto contratado com os fins colimados pela Associação, tornando compatível a contratação com o permissivo legal que autoriza a dispensa de licitação.

Apesar de tais constatações, o ponto crucial que ora necessita ser equacionado diz respeito à aceitação ou não da justificativa de preços apresentada pela Origem, o qual se baseou no preço que seria praticado na contratação anterior, acrescido da aplicação de reajuste pelo IPCA (R$ 18.200,00 + IPCA 4,03% = R$ 18.936,00).

Consoante dispõe o artigo 26, parágrafo único, do mencionado diploma legal, o processo de dispensa de licitação deve ser instruído com a razão da escolha do fornecedor (inciso II) – que consta dos autos – e com a justificativa do preço (inciso III), que os Órgãos Técnicos e a Secretaria Geral consideraram não estar suficientemente demonstrada pela comparação entre os preços obtidos no processo da contratação anterior e os adotados na avença em análise.

Consigno, preliminarmente, que a hipótese de contratação direta prevista no inciso XIII, da Lei 8.666/93 não se pauta necessariamente pelo princípio da vantajosidade, por meio da obtenção do menor preço, na medida em que o a referida hipótese objetiva impulsionar o desenvolvimento de instituições de interesse supra individual, de âmbito não estatal. Por outro lado, isto não significa admitir qualquer preço, distanciado da realidade, cabendo, portanto, a sua justificativa de forma a evidenciar os benefícios com a contratação, os quais poderão ser comprovados por outros meios que não a pesquisa de mercado.

Sobre o tema, confira-se a lição de Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, ao comentar o artigo 24, XIII, do Estatuto Licitatório Federal – hipótese da qual se cuida –, do seguinte teor:

> *"... o inciso não exige que o preço seja compatível com o de mercado, aceitando-se justificativa para o descompasso entre o preço contratado e o praticado no comércio. Às vezes, a vantagem auferida com a contratação direta não está no preço, mas em algum outro fator." (Contratação Direta sem Licitação, Editora Brasília Jurídica, 5ª Edição, 2000, páginas 431/432).*
>
> E mais:
>
> *"O preço a ser pesquisado, portanto, não é propriamente o de mercado, mas o que pode ser praticado no âmbito da Administração." (autor e obra citados, página 651).*

Dessa forma, entendo não prevalecer o posicionamento da Auditoria quanto à indispensabilidade da pesquisa de preço para o atendimento do requisito do art. 26, inc. III, da Lei Federal 8.666/93, pois a justificativa de preço

não se confunde com a cotação de preços, uma vez que, embora esta possa, em alguns casos, ser utilizada para justificar os valores contratados, não constitui a única forma para atender às exigências do preceito legal invocado, cujo desiderato pode, a meu ver, ser obtido por outros mecanismos.

Nesse sentido, pautou-se a Origem pelo preço obtido no processo da contratação anterior, atualizado pelo IPCA. Além disso, a associação contratada apresentou proposta indicando o corpo técnico a ser utilizado (coordenador técnico, seis instrutores e três professores), bem como os valores detalhados entre Corpo Docente, Coordenação/Administração e Encargos Sociais, indicando, ainda, que os valores propostos baseavam-se em valores pagos pelo SENAI – Serviço Nacional da Indústria. Constata-se, portanto, a ocorrência de parâmetro mínimo a justificar o preço contratado.

No entanto, ainda que se pudesse alegar qualquer fragilidade no procedimento seguido, diante da necessidade de verificação da efetiva situação de mercado à época da contratação, em virtude de eventuais oscilações a que estaria sujeito, conforme manifestado pela Assessora Jurídica Subchefe de Controle Externo, verifico que, no decorrer deste processo, a Origem e Contratada lograram êxito em comprovar a adequação do preço contratado por outros meios além do efetivado.

Tanto a Origem como a Contratada apresentaram parâmetros comparativos salariais (Editais do SESI/SENAI, Jornal Folha de São Paulo, Consultoria Catho, Sindicato dos Auxiliares de Administração Escolar de São Paulo e Sindicato dos Professores – fls. 162/221 e 223/251), os quais acabaram por comprovar que os valores praticados no contrato - para cada uma das funções – se mostraram inferiores aos alcançados nas pesquisas, não sendo relevante a comprovação do seu efetivo pagamento como apontado pela Auditoria.

Por fim, quanto à questão deficitária do Autódromo apontada pela Auditoria, registro que a São Paulo Turismo esclareceu que ela própria responderia pelos recursos que suportariam a contratação.

Diante do exposto, tendo restado justificado o preço contratado, julgo regular o Contrato GJU 140/06, com dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal 8.666/93.

Envie-se cópia do presente julgado aos interessados. Após, arquivem-se os autos. (306ª S.O.)

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Trata o presente de análise do Contrato GJU 140/06, por dispensa de licitação, firmado entre a São Paulo Turismo S.A. – SPTURIS e a Associação Paulista dos Reparadores de Veículos Automotores – APAREPA, cujo

objeto é a prestação de serviços para monitoramento e implantação dos cursos da Escola Básica de Mecânica de Interlagos no Autódromo Municipal José Carlos Pace.

Em suas manifestações a Auditoria considera irregular a contratação por: "... não ter sido efetuada cotação de preços para a caracterização da compatibilidade dos valores apresentados com os serviços contratados, contrariando o art. 26, parágrafo único, inciso III da LF 8.666/93 e art. 12 do DM 44.279/03..."

RESSALTANDO ainda que a SPTURIS "... deve apontar os recursos que suportarão as despesas, tendo vista a situação deficitária do autódromo apontada no TC 792.07-71." fls. 52/54.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo após análise da documentação apresentada pela Origem, opinou pela irregularidade do instrumento "sub examine", nos seguintes termos:

"... este contexto e ante a ausência de justificativa de preços no momento da contratação, acompanho as manifestações anteriores desta Assessoria Jurídica e entendo irregular o contrato celebrado com dispensa de licitação, por não atender ao preceituado na Legislação Federal 8.666/93, artigo 26, Parágrafo único, inciso III.

Ainda há de se mencionar que, de acordo com a Equipe de Fiscalização, fls. 279 Vº, relativamente à razoabilidade dos preços praticados no contrato, com base na documentação apresentada pelas interessadas – APAREPA [Associação Paulista dos Reparadores de Veículos Automotores] (fls. 162/221) e SPTuris (fls. 223/251) – constatou-se que a remuneração dos instrutores e professores de curso da mecânica no mercado são inferiores aos supostamente praticados pela contratada.

Sendo assim, s.m.j., opino pela irregularidade do instrumento contratual GJU 140/06, pela ausência da justificativa de preço.

A Secretaria Geral, em sua derradeira manifestação assevera:

"Na presente contratação restou inequívoco que a Origem se furtou ao cumprimento do determinado no inciso III, do parágrafo único, do artigo 26, da Lei 8.666/93, ou seja, a justificativa de preço, que visa demonstrar que a contratação direta não é desvantajosa ao interesse público.

A priori cumpre ressaltar que são objetivos da Licitação (art. 3º da LF 8.666/93):

"Art. 3° - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será

processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".

De certo a vantagem a que se refere o disposto no artigo supracitado, se relaciona com a questão econômica.

A Lei Federal 8.666/93 impõe à Administração o dever de avaliar os preços a serem praticados com os vigentes no mercado. Nos casos de dispensa de licitação previstos no artigo 24 da Lei 8.666/93, a Administração deve observar as formalidades previstas no artigo 26, do mesmo preceito legal. Com isso, a Lei visa assegurar o respeito ao princípio da moralidade administrativa nas contratações diretas, evitando contratações de preços excessivos ou superfaturados, capazes de comprometer a contratação.

Pondera Carlos Ari Sundfeld:

"É interessante perceber que a ideia de compatibilidade da oferta com os preços de mercado foi adotada pelo legislador como essencial não só à licitação, mas a quaisquer contratações envolvendo a Administração, mesmo quando feitas sem ela". Ora, a justificativa do preço deveria ter sido apresentada no momento da justificativa da contratação direta, por força do princípio da motivação e do prescrito pelo artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93.

Neste sentido, entendo como os demais órgãos dessa Corte de Contas, que a conduta da Origem não foi a mais acertada frente à lei, restando inequívoca a irregularidade da contratação. Cumpre ressaltar a temeridade da conduta da Origem, que poderia ter causado prejuízo ao erário, por não ter conhecimento do preço de mercado, para a mesma natureza de atividade, à época da contratação. Ademais, as justificativas apresentadas pela Origem não tiveram o condão de afastar a irregularidade apontada.

Por todo o exposto, opino pela irregularidade da contratação em exame.

Diante do Exposto, com amparo nos pronunciamentos da Auditoria, Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, JULGO IRREGULAR O CONTRATO GJU 140/2006.

Todavia, considerando a ausência de prejuízos ao erário, bem como em decorrência do tempo decorrido desde o encerramento do contrato ACOLHO OS EFEITOS FINANCEIROS dele decorrentes.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim:

Na análise do Contrato GJU 140/2006, celebrado entre a São Paulo Turismo S.A. e a Associação Paulista dos Reparadores de Veículos Automotores – APAREPA, para a prestação de serviços para monitoramento e implantação dos cursos da Escola Básica de Mecânica de Interlagos, no Autódromo Municipal José Carlos Pacce, verificou-se empate entre as correntes defendidas pelos Conselheiros Maurício Faria (Relator) e Edson Simões.

O primeiro votou pela regularidade da contratação, por entender justificados os preços praticados, vez que a SPTuris adotou os valores utilizados no ano anterior, aos quais aplicou o reajuste pelo IPCA.

O segundo, entretanto, em direção inversa, posicionou-se pela irregularidade da contratação. Verificado o empate, após análise dos argumentos aduzidos, posiciono-me ao lado do Conselheiro Relator, considerando, pelos motivos por ele expostos, regular o Contrato.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

A Colenda 1ª Câmara, por maioria, com voto de desempate desta Presidência, julgou regular o Contrato GJU 140/2006, vencido o Conselheiro Edson Simões.