TC 2.088/2007

2º Julgado – 3.077ª Sessão Ordinária
RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que não acolheu a execução do contrato por decorrer de ajuste irregular. Serviços técnicos atuariais. IPREM. AFASTADA a preliminar de cerceamento de defesa e de prescrição quinquenal. Votação por maioria. CONHECIDOS. PROVIDOS PARCIALMENTE para aceitar os efeitos financeiros. Votação unânime.
Relatório e voto englobado TCs 5.510/2004 e 2.088/2007.

1º Julgado - 271ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. IPREM. Serviços técnicos atuariais. Decorrente de ajustes irregulares. NÃO APROVADA. MULTA. Votação unânime.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/005510/2004 e TC/002088/2007, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, nos termos de seu relatório e voto, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em afastar a arguição de cerceamento de defesa alegada pela Senhora Márcia Regina Moralez e pela empresa Delphos-Con Consultoria Empresarial Ltda., bem como a alegação de prescrição quinquenal apresentada pelo Instituto de Previdência Municipal de São Paulo.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que, consoante voto proferido em separado, conheceu da preliminar de inobservância do devido processo legal e determinou o retorno dos autos à relatoria de origem para seguimento a partir do iter processual correspondente à intimação dos responsáveis por eventuais irregularidades mencionadas nos relatórios de Auditoria e da contratada, deixando, por estas razões, de apreciar as demais preliminares arguidas, bem como o mérito dos recursos interpostos, visto que prejudicados.

ACORDAM, ademais, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em conhecer dos recursos "ex officio", por regimental, e voluntários interpostos, pois presentes os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, em dar provimento parcial aos apelos para reconhecer os efeitos produzidos pelo ajuste, mantendo-se, no mais, a R. Decisão da Primeira Câmara recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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, 4 de dezembro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata o TC 5.510.04.52 da análise da Tomada de Preços 02/04, do Contrato 01/2004 e dos Termos Aditivos 01/2005, 02/2006 e 03/2007.

Na presente fase processual, em análise o Recurso "ex officio", bem como os Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pelos senhores Marcia Regina Moralez, Carlos Henrique Flory e Cláudio José Betzler e pela empresa Delphos – CON Consultoria Empresarial em face da Decisão de Primeira Câmara (fls. 507-508) que julgou irregular a Tomada de Preços 02/04, o Contrato 01/2004 e os Termos Aditivos 01/2005, 02/2006 e 03/2007, não aceitando os efeitos financeiros produzidos e aplicando multa aos responsáveis pelos atos rejeitados.

A Coordenadoria I manifestou-se às fls. 764/775, entendendo que as defesas apresentadas não foram suficientes para afastar as conclusões anteriores, sugerindo que a matéria fosse apreciada pela AJCE no tocante aos pontos jurídicos trazidos pelos Recorrentes.

A AJCE (fls. 786/799), no tocante à admissibilidade dos recursos interpostos, opinou pelo conhecimento dos Recursos interpostos, à vista

do cumprimento do que preceitua o art. 138 e ss. do Regimento Interno e art. 46 da Lei Orgânica, ambos deste E. Tribunal.

Em face das defesas apresentadas pelos interessados, no que respeita às impropriedades consideradas remanescentes pela equipe técnica, a Sra. Assessora fez um resumo acerca de cada defesa em relação a cada impropriedade anotada pelo órgão auditor para, no final, emitir sua conclusão.

Neste passo, concernente à tomada de preços, alertou que a infringência afeta à ausência de publicação do edital em jornal de grande circulação já havia sido relevada pela AJCE a fls. 125/129 dos autos. Ainda, assinalou que a infringência a respeito da decisão da Comissão de Julgamento que havia habilitado a empresa Delphos sem que tivesse atendido, plenamente as condições de habilitação havia sido considerada sanada pela equipe técnica (fl. 769).

Quanto à condição restritiva no edital prevista no item 3.9.b e, a despeito dos argumentos trazidos pelos interessados, depreendeu que os mesmos não tiveram o condão de justificar a exigência de três certidões ou atestados de desempenho anterior, entendendo pela mantença da referida irregularidade.

No mesmo sentido, inferiu que as defesas ostentadas não trouxeram elementos capazes de afastar as irregularidades apontadas nos termos aditivos 01, 02 e 03, quais sejam: desconsideração da proposta de menor valor apresentada na pesquisa de mercado antecedente ao 2º termo de aditamento: ausência de informações suficientes no documento das especificações dos serviços atuariais encaminhado nas pesquisas de mercado (antecedentes aos 3 termos de aditamento para formulação adequada de proposta de preço pelas empresas consultadas); e informações incorretas apresentadas pelo IPREM, para pelo menos uma das empresas consultadas (na pesquisa antecedente ao 3º termo de aditamento que influenciaram na formulação de preço).

No que respeita à prescrição arguida pelo Sr. Cláudio José Betzler, permitiu-se, a Assessoria ressaltou o parecer constante do TC 3.925.03.56 que versou sobre a prescrição da pretensão punitiva ou da reparação do erário (fl. 796), dessumindo poderia tal preliminar ser acolhida, já que o poder sancionatório exercido por este E. Tribunal deve se subsumir à prescrição no prazo de 10 anos, consentânea à jurisprudência extraída do TCU.

Assim, ao considerar que as infringências apontadas por este E. Tribunal ocorreram em 2004 e o recorrente havia sido intimado em 2015, entendeu pela aplicabilidade da prescrição da pretensão punitiva, consoante parecer do TC 3.925.03.56 exarado pela AJCE.

A respeito da preliminar de prescrição quinquenal arguida pelo IPREM, inferiu que não cabia a alegação de prescrição dos débitos ante a

imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, conforme ao art. 37, § 5º, da Carta Constitucional. Ao final, permitiu-se em afastar a preliminar arguida pelo IPREM, já que a natureza declaratória das decisões e a possibilidade de constatação de dano ao erário implicavam a imprescritibilidade dos pronunciamentos dos Tribunais de Contas.

No caso das preliminares de nulidade da R. Decisão arguidas pela Sra. Marcia Regina Moralez e pela contratada, destacou que houve reavaliação da matéria pelo Órgão Auditor (fls. 896/898), sendo possível, inclusive a rediscussão do teor do processo pelo Pleno desta Corte de Contas.

Em assim sendo, entendeu afastadas as nulidades suscitadas pelos interessados sobreditos a julgar as ilações ventiladas pela AJCE nos autos do TC 4.179.000.01, porquanto guardaria relação com a matéria, até então debatida.

Em relação ao pedido de reconhecimento dos efeitos financeiros suscitado pela contratada, permitiu-se trazer à colação reflexões alçadas no Expediente AJCE n. 145/15, em estudo que tramita neste E. Tribunal (TID 13845303, autuado no TC 1.634/16-57).

Por se tratar de análise formal da tomada de preços 02/2004 e do termo de contrato 01/2004 e seus respectivos termos de aditamento (01, 02 e 03) inferiu que não seria possível que pudesse ser examinada a questão afeta ao reconhecimento de efeitos financeiros propriamente ditos, sem que se impedisse a confirmação de outros efeitos jurídicos de forma a resultar a preservação da contratação em tela, ainda que o processo de formação tivesse apresentado vícios; ou, ao revés, a rejeição dos efeitos jurídicos não financeiros, implicando na ordem de desfazimento do ajuste.

Diante do que restou destacado no estudo a fl. 797 *in fine* e 798, dessumiu pelo seu provimento parcial para que houvesse a reforma da R. Decisão recorrida e para que os efeitos financeiros fossem analisados em acompanhamento da execução contratual sem prejuízo, contudo, de que o E. Pleno pudesse decidir pela aceitação ou rejeição de outros efeitos jurídicos do ajuste.

Por fim, opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, no mérito, pela manutenção da R. Decisão recorrida tangente à irregularidade da licitação, do contrato e seus termos de aditamento, opinando pelo parcial provimento dos recursos da contratada para que fosse considerada a análise dos efeitos financeiros em sede de acompanhamento da execução contratual e a manutenção da irregularidade da licitação, contrato e aditamentos e das multas aplicadas aos responsáveis e do Sr. Claudio José Betzler, no tocante à prescrição da pretensão punitiva, vez que o poder sancionatório exercido pelo E. Tribunal deveria se submeter à prescrição de 10 anos, conforme parecer exarado nos autos do TC 3.925.03.56 pela AJCE.

A Sra. Assessora Subchefe de Controle Externo, a seu turno, após oferecer suas razões ante o parecer precedente, pronunciou-se pelo afastamento das alegações de nulidade e de prescrição quinquenal; registrando que a eventual possibilidade de apenar o Sr. Claudio José Betzler (em sede de reexame necessário) restava prescrita; opinando pela manutenção da R. Decisão recorrida, no tocante à irregularidade da licitação, do contrato e dos termos de aditamento, reformando-se, de outra banda, a R. Decisão com o fim, unicamente de afastar a não aceitação dos efeitos financeiros do contrato, sem prejuízo, porém, de que o E. Pleno decidisse pela aceitação ou rejeição de outros efeitos jurídicos do ajuste.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o provimento de todos os Recursos interpostos nos autos.

A Secretaria Geral opinou pela manutenção da R. Decisão recorrida, tangente à irregularidade da licitação, do contrato e de seus termos de aditamento, a julgar que a pesquisa de mercado realizada não traduziu as condições do contrato mencionado para que os consultados pudessem elaborar preços de acordo com o objeto pretendido, acompanhando, igualmente a Sra. Assessora Chefe de Controle Externo, de outra banda, para a reforma da R. Decisão com o fim, unicamente de afastar a não aceitação dos efeitos financeiros tangente ao contrato, tendo em vista, inclusive o lapso temporal decorrido, bem como a inexistência de dolo e prejuízo ao erário, sem prejuízo, contudo, de que o E. Pleno decida pela aceitação ou rejeição de outros efeitos jurídicos do ajuste.

No TC 2.088/07-53 consta a análise da execução do Contrato 01/2004, firmado pelo Instituto de Previdência de São Paulo e a empresa Delphos Consultoria Empresarial Ltda.

Examina-se nesta oportunidade, o recurso "ex officio", cabível por força do disposto no parágrafo único do art. 137 do Regimento Interno deste E. Tribunal, o recurso voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 333/342) e o recurso da empresa Delphos – COM Consultoria Empresarial Ltda., todos visando a reforma da R. Decisão proferida em 28.11.2012 pela 271ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara deste E. Tribunal de Contas (fl. 330).

De se assinalar, que os Conselheiros desta Corte de Contas na R. Decisão a fl. 330 decidiram, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, não aprovar a execução contratual, pelas irregularidades apontadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, bem como pelo fato de estar ela inexoravelmente contaminada pelas ilegalidades detectadas em relação à tomada de preços 02/04, assim como ao contrato 01/04 e aos termos aditivos 01/05, 02/06 e 03/07, que dela decorreram.

Recorrem "ex officio", nos termos do art. 136, inc. V, do Regimento Interno desta Corte. A PFM (fls. 333/342) pleiteou a reforma integral da R. Decisão prolatada, endossando em sua inteireza o quanto aduzido pela Origem, consoante fls. 126/147 e 192/304 inferindo que as alegações eram capazes para

alterar o julgado. Diante disso, requereu que o recurso fosse conhecido e, no mérito, provido com a modificação do julgado e acolhimento da execução contratual em questão.

No que respeita à contratada (fls. 361/402) alegou como preliminar a nulidade da R. Decisão, porquanto não havia sido citada, ou intimada ou notificada dos atos, bem como dos procedimentos realizados, razão pela qual depreendeu que estava sendo prejudicada ao levar em conta que a referida execução contatual havia sido julgada irregular.

Ademais, frisou que dentre as nulidades justificativas trazidas pelo IPREM (fls. 192/304) não haviam sido analisadas pelos órgãos técnicas deste E. Tribunal, sendo certo que a recorrente dessumia que o parecer do órgão auditor seria importante para o processo, eis que sem o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa restaria prejudicado o convencimento do julgador, bem assim a necessária documentação nos autos inserta.

Em relação ao mérito, a recorrente deduziu que as justificativas prestadas pelo IPREM provariam que a execução havia atendido as normas contratuais, porquanto não houve o pagamento de serviços que não haviam sido avençados e os preços contratuais deram conta dos parâmetros de mercado, sobressaindo, ainda que o Instituto havia providenciado a regularização da documentação.

No tocante à falta de lavratura de um termo de aditamento para exclusão de serviços não realizados, inferiu que se tratava de irregularidade, meramente formal sem haver causado qualquer prejuízo à entidade.

De resto, sobrelevou que os pareceres dos órgãos técnicos reconhecessem que os serviços haviam sido executados, demonstrando que o vício havia sido sanável, já que tinha atendido o interesse público, podendo, pois, ser convalidado, mesmo com irregularidades.

Ao final, a recorrente requereu fosse recebido o recurso para que fossem conhecidas as razões e questões que fundamentaram o contraditório oferecido nos autos para, preliminarmente fosse reconhecida a nulidade praticada e, desta forma, possibilitasse o devido processo legal.

Vencida a preliminar, no mérito fosse reformada a R. Decisão prolatada para julgar a execução contatual.

De se anotar que o IPREM, em que pese haver sido, regularmente oficiado a fl. 344, deixou transcorrer in albis o prazo assegurado para eventual interposição de recurso ou encaminhamento de informações acerca das providências adotadas.

A AJCE (fls. 406/418) quanto à admissibilidade dos

recursos interpostos, entendeu que se encontravam em condições de ser conhecidos, à vista do cumprimento do que dispõe o art. 138 e ss. do Regimento Interno e do art. 46 da Lei Orgânica, ambos deste E. Tribunal.

Observou que o referido julgamento restava submetido ao reexame necessário disposto no art. 137, parágrafo único do mesmo Regimento.

Quanto à preliminar de nulidade invocada pela contratada, a AJCE trouxe aos autos diversas decisões, considerando a violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como o entendimento da própria AJCE exposto no parecer da Dra. Anne Tobos Melnikoff no TC 1.172.04.80, arts. da Carta Constitucional, da Súmula Vincula 3 do STF e TCs deste E. Tribunal para, ao final oferecer o acolhimento da preliminar da nulidade da R. Decisão a fl. 330 e, no mérito, que as razões recursais estampadas pelos recorrentes restassem prejudicadas naquele momento processual.

Ante tudo que foi exposto, opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos, vez que tempestivos e preenchidos os requisitos de admissibilidade com o acolhimento da preliminar arguida de nulidade absoluta da R. Decisão proferida com as considerações que o Nobre Conselheiro entendesse cabíveis, conquanto endossada pela Sra. Assessora Jurídica Chefe de Controle Externo.

A PFM (fl. 421) requereu o conhecimento dos recursos, vez que preenchidos os requisitos procedimentais, acolhendo a preliminar suscitada e que fosse declarada a nulidade da R. Decisão guerreada e julgados regulares os atos analisados ou, alternativamente, se assim não entendessem os Nobres Conselheiros, aceitassem seus efeitos financeiros, já que não se vislumbraram dolo ou prejuízo ao erário.

A Secretaria Geral (fls. 423/428) opinou pelo conhecimento dos recursos, vez que preenchidos os requisitos procedimentais, acolhendo a preliminar de nulidade da R. Decisão guerreada, à vista da transgressão da garantia constitucional de observância do devido processo legal e dos princípios do contraditório e da ampla defesa com o escopo fosse realizada nova instrução processual com a participação da recorrente, acompanhada pelo Sr. Secretário-Geral, época.

O Conselheiro Revisor, às fls. 431/433, solicitou nova oitiva da Subsecretaria de Fiscalização e Controle a fim de atestar a existência de fatos novos que permitam rever o posicionamento recorrido.

A Coordenadoria I (fls. 434/441) entendeu pertinente a preliminar suscitada pela contratada referente à garantia do contraditório e da ampla defesa, com a consequente nulidade da decisão do Acórdão de fl. 330 e intimação dos responsáveis para ciência do quanto decido por este Tribunal, informando a persistência dos seguintes apontamentos:

- descumprimento de disposição contratual quanto ao treinamento do pessoal técnico do IPREM, prevista expressamente na cláusula 2.1.2 do termo do contrato 01/2004;

- não cumprimento de disposição prevista na cláusula 2.1.3 do contrato, por parte do IPREM, que considerou prescindível a avaliação atuarial e a elaboração de cenários e demais estudos atuariais para a implantação de Entidade Fechada de Previdência complementar;

- descumprimento de obrigações contratuais referentes aos serviços atuariais do Regime Próprio de Previdência, no tocante ao cálculo do fundo de previdência mensal (cláusula 2.1.6) e histórico da evolução do fundo previdenciário (cláusula 2.1.14), o que resulta na aplicação de multa por inexecução parcial no montante de R$ 20.863,17;

- medição e aferição deficientes dos serviços prestados, porquanto não há efetiva verificação dos serviços entregues pela contratada, haja vista a ausência de representante, especialmente designado, sendo o recebimento definitivo mero procedimento pro forma;

- desentranhamento de folhas do processo administrativo em desacordo com o Decreto Municipal 15.306/78, regulamentado pela Portaria 513/02/SGP.

Após intimados, apresentaram defesa os Srs. Carlos Henrique Flory (fls. 486/492), Marcia Regina Moralez (fls. 494/498), empresa Delphos – Con Consultoria Empresarial Ltda. (fls. 499/842), considerando que o IPREM encaminhou documentação a fls. 446/478.

Em nova manifestação nos autos, a Coordenadoria I elaborou o relatório de fls. 845/856, concluindo pela persistência dos seguintes apontamentos:

- descumprimento de disposição contratual quanto ao treinamento do pessoal técnico do IPREM prevista, expressamente na cláusula 2.1.2 do termo de contrato 01/2004:

- não cumprimento de disposição prevista na cláusula 2.1.3 do contrato, por parte do IPREM, ao haver considerado prescindível a avaliação atuarial e a elaboração de cenários e demais estudos para a implantação de Entidade Fechada de Previdência Complementar;

- medição e aferição dos serviços prestados, porquanto não há efetiva verificação dos serviços entregues pela contratada, haja vista a ausência de representante, especialmente designado, sendo o recebimento definitivo mero procedimento pro forma.

Na sequência, em razão de novos documentos acrescidos aos autos, a Coordenadoria I apresentou o relatório de fls. 896/898, ratificando as conclusões alcançadas em seu relatório anterior.

A AJCE manifestou-se às fls. 901/908vº, opinando pela admissibilidade dos recursos interpostos, à vista do estabelecido no art. 138 e ss. do Regimento Interno e art. 46 da Lei Orgânica, ambos deste E. Tribunal de Contas.

No mérito, afastou as nulidades suscitadas pela Sra. Marcia Regina Moralez e pela contratada, em virtude das ilações ventiladas pela AJCE no TC 4.179.000.01, conquanto guardou relação com a matéria em questão.

No que tange à preliminar de prescrição quinquenal arguida pelo IPREM, deduziu que não cabia tal alegação de prescrição dos débitos, ante a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, nos termos do art. 37, § 5º da Carta Constitucional.

Assim, posicionou-se em afastar a preliminar arguida pelo IPREM, já que a natureza declaratória das decisões e a possibilidade de constatação de dano ao erário implicavam a imprescritibilidade dos pronunciamentos dos Tribunais de Contas.

Em relação aos demais pontos debatidos, quais sejam: descumprimento de disposição contratual quanto ao treinamento do pessoal técnico do IPREM, não cumprimento de disposição prevista na cláusula 2.1.3 do contrato por parte do IPREM, e de medição e aferição deficientes dos serviços prestados, entendeu que as alegações ofertadas pelos recorrentes não possuíam o condão de prevalecer em detrimento das infringências constatadas pelos órgãos especializados desta Casa, já, amplamente reconhecidas no bojo das conclusões explicitadas e objeto de recursos, nada restando acrescido que propiciasse o acolhimento ou modificasse o quanto já havia sido externado, opinando, ao final, pela manutenção da Decisão recorrida.

A Secretaria Geral manifestou-se pela admissibilidade dos recursos interpostos e, no mérito, acompanhou a AJCE, opinando, igualmente pelo seu não provimento, qual seja, a mantença da R. Decisão recorrida, negando-se provimentos aos recursos observando-se, todavia, a manutenção dos seus efeitos financeiros, eis que não houve dolo e, muito menos, prejuízo a erário. É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento os Recursos *ex officio* e ordinários, interpostos em face das decisões deste Tribunal que julgaram irregulares a Tomada de Preços 02/04, o Contrato 01/2004, os Termos Aditivos 01/2005, 02/2006 e 03/2007 e a respectiva execução contratual, não aceitando os efeitos financeiros

produzidos e aplicando multa aos responsáveis pelos atos rejeitados.

Preliminarmente ao ingresso no mérito, passo a analisar as alegações de cerceamento de defesa e prescrição suscitadas pelos Recorrentes.

Quanto ao cerceamento de defesa alegado pela Senhora Márcia Regina Moralez e pela empresa Contratada, destaque-se que os interessados foram intimados da Decisão de Primeira Câmara, exercendo o contraditório e a ampla defesa nos autos, sendo possível, inclusive a reavaliação dos apontamentos pelo órgão auditor, portanto, não há que se questionar qualquer prejuízo quanto à matéria debatida.

Saliento que esse tem sido o entendimento adotado em casos semelhantes pelo Pleno deste Tribunal, consoante julgado no TC 1.179.05-00 e conforme noticiado pela Secretaria-Geral, essa linha de entendimento encontra ressonância nos Tribunais Superiores, de modo que a preliminar de cerceamento de defesa pode ser afastada.

Sobre a alegação de prescrição, arguida pelo Sr. Cláudio José Betzler, registro que o tema é, de fato, assunto tormentoso no âmbito deste Tribunal, em face da ausência de lei que fixe prazo prescricional para a atuação das Cortes de Contas.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem se posicionado em nome dos princípios da segurança jurídica, da eficiência, da razoabilidade e da celeridade, no sentido de que a prescrição seja aplicada no prazo de 10 anos, em analogia com as normas do Código Civil, especialmente o disposto em seu artigo 205 (Acórdãos 1727/2003 e 1263/2006 da 1ª Câmara).

Assim, o entendimento que vem prevalecendo no âmbito do Egrégio Tribunal de Contas da União, com suporte nas regras de direito privado, Código Civil e Código de Processo Civil, traduz a aplicação ponderada das normas e princípios hoje vigentes, devendo-se, portanto, ser reconhecida a prescrição decenária em relação à apuração e punição de ilícitos.

No que diz respeito ao caso concreto suscitado pelo Sr. Cláudio José Betzler, observa-se dos autos que os fatos imputados como irregulares ocorreram em 2004 e o Recorrente foi intimado apenas em 11 de setembro de 2015, portanto, há mais de 10 anos da ocorrência das irregularidades, razão pela qual deve ser acolhida a preliminar arguida para afastar a pena de multa aplicada ao responsável.

No que toca à preliminar de prescrição quinquenal apresentada pelo IPREM, entendo que a pretensão não merece guarida, visto que este relator, dentro dos marcos legais postos e considerando os argumentos já colocados alhures, entende que o prazo prescricional a ser aplicado é de dez anos.

No que se refere ao mérito, verifica-se que dos apontamentos registrados pela Auditoria e acolhidos pelo Plenário, restou injustificada a condição restritiva no edital, prevista no item 3.9.b, infringindo o art. 30, inciso II da Lei Federal 8.666/93.

Isto porque os argumentos trazidos pelos Recorrentes não foram suficientes para justificar a exigência de três certidões ou atestados de desempenho anterior, evidenciando a irregularidade da Tomada de Preços 02/2004 e, por consequência, do Contrato 01/2004, motivo pelo qual deve ser mantida a irregularidade.

No mesmo sentido, entendo que as irregularidades apontadas nos termos aditivos de número 01, 02 e 03 não restaram superadas após a análise das razões de defesa apresentadas pelos Recorrentes.

Nesse aspecto, para formalização do Termo Aditivo 01, embora o valor total anual apresentado pela empresa Delphos fosse inferior à média obtida na pesquisa, os preços dos **serviços unificados** da contratada foram superiores ao apresentado pelas demais empresas e, considerando que não houve a prestação de **serviços de previdência complementar**, fato constatado na execução contratual, o ajuste restou mais oneroso para a Municipalidade devido à metodologia utilizada por preço global e não unitária.

Para a formalização do Termo Aditivo 02, a Origem desconsiderou a proposta de menor valor apresentada para o Termo Aditivo 01 e também não consultou outras empresas de modo a se obter pelo menos três propostas, tornando frágil o procedimento de prorrogação contratual.

O mesmo ocorreu com relação ao Termo Aditivo 03, onde a Origem promoveu a prorrogação do ajuste com base em apenas duas propostas e também não consultou outros contratos públicos ou banco de dados.

Embora os procedimentos de pesquisa não tenham sido os mais adequados, justificando as impropriedades anotadas, observo dos autos que não houve demonstração de efetivo prejuízo ao erário nos aditivos formalizados.

Quanto à execução contratual, verifico que após análise das defesas apresentadas, os órgãos técnicos entenderam pela manutenção dos seguintes apontamentos:

- descumprimento de disposição contratual quanto ao treinamento do pessoal técnico do IPREM, exigência expressa na cláusula 2.1.2 do termo de Contrato 01/2004;

- não cumprimento de disposição prevista na cláusula 2.1.3 do contrato, por parte do IPREM, ao haver considerado prescindível a

avaliação atuarial e a elaboração de cenários e demais estudos para a implantação de Entidade Fechada de Previdência Complementar; e

- medição e aferição dos serviços prestados, com deficiente verificação dos serviços entregues pela contratada, haja vista a ausência de representante, especialmente designado.

O que se verifica das alegações ofertadas pelos recorrentes é a ausência de fatos novos que pudessem prevalecer em detrimento das infringências constatadas pelos órgãos especializados desta Casa, nada restando acrescido que propiciasse a modificação da Decisão recorrida.

Todavia, considerando que a contratada recebeu apenas pelos serviços efetivamente prestados, que não houve demonstração de dolo, má-fé ou prejuízo ao erário, bem como diante do tempo transcorrido, observo que há elementos que permitem promover a revisão do julgado para aceitar os efeitos financeiros produzidos, nos termos das manifestações da AJCE e da SG.

Diante de todo o exposto, em preliminar, **AFASTO** a arguição de cerceamento de defesa alegado pela Senhora Márcia Regina Moralez e pela empresa Contratada, bem como a alegação de prescrição quinquenal apresentada pelo IPREM e **ACOLHO** a alegação de prescrição, arguida pelo Sr. Cláudio José Betzler, para afastar a pena de multa aplicada ao responsável, de acordo com os fundamentos já expostos.

CONHEÇO do Recurso *ex officio*, por regimental e dos Recursos interpostos, pois presentes o requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** aos apelos para reconhecer os efeitos produzidos pelo ajuste, mantendo-se, no mais, a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos. Este é meu voto, Senhor Presidente.

VOTO EM SEPARADO ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Conheço dos recursos voluntários interpostos[1], posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 140 do RITCM, bem como do recurso *ex officio* também na forma do Regimento Interno.

Compulsando-se os autos, observa-se que, de fato, os Recorrentes somente foram intimados dos TCs em questão após a prolação do acórdão, não tendo participado da fase de instrução do processo, o que não lhes

[1] Recursos voluntários interpostos pela Fazenda Municipal, pela Sra. Márcia Regina Gonzalez, pelo Sr. Carlos Henrique Flory, Sr. Cláudio José Betzler e pela Delphos – Consultoria Empresarial Ltda.

permitiu o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa.

Em coerência com diversos outros precedentes, a situação estampada no exame do caso concreto demonstra a existência de questão de ordem pública atinente ao atendimento do princípio do devido processo legal.

Mesmo que essa questão não tivesse sido suscitada pelos recursos apresentados poderia ser apreciada, por sua natureza, a qualquer momento, por qualquer instância, conforme previsto no art. 337, § 5º, do Código de Processo Civil vigente, aplicável, subsidiariamente, aos processos desta Corte.

Além de expressa previsão constitucional, o exercício da ampla defesa tem referência no artigo 121 do Regimento Interno desta Corte e envolve a garantia de participação das partes em todas as etapas do processo, de forma que a oportunidade de apresentação de alegações de defesa ou justificativas de prática do ato deve ser concedida ao responsável tão logo apontada, pelos órgãos técnicos, qualquer irregularidade ou ilegalidade (arts. 122 e 123 do Regimento Interno), e não apenas em fase recursal.

Nesse sentido já se manifestou Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em relação à decisão desta Corte de Contas, confirmando a sentença que decretou a nulidade do processo administrativo[2] por ausência de ampla defesa na fase de instrução processual:

"APELAÇÃO CÍVEL – ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO E DECLARATÓRIA – Parecer do Tribunal de Contas, condenando o autor a restituir aos cofres públicos o prejuízo apurado – ***Interposição de recurso perante o Tribunal de Contas que não supre a ausência de ampla defesa*** *– Ofício expedido pela Municipalidade determinando a restituição do valor, sob pena de inscrição na dívida ativa – Ilegalidade –* ***Ausência de regular processo administrativo – Formalidades legais não observadas – Ato condicionado a prévio procedimento administrativo, com direito a ampla defesa e ao contraditório****, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. – Manifestação perante o Tribunal de Contas, que não justifica a ausência de oportunidade de defesa em sede administrativa – Atos diversos, cujas consequências também o são – Manutenção da r. sentença impugnada, que decretou a nulidade do processo administrativo – Improvimento aos recursos oficial e voluntário interposto pela Municipalidade."* (Grifos nossos).

Na mesma linha, a orientação já traçada pelo Supremo Tribunal Federal, reforçando a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, concluindo pela lesividade de deliberação administrativa que suprima a devida observância do "due process of law"[3], cuja ementa segue abaixo:

---

[2] Apelação Cível 585.295-5/0-00, Relator Desembargador Prado Pereira, Décima Segunda Câmara - Seção de Direito Público, DJ 04.03.2009.
[3] RMS 28517-AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 30.04.2014.

"CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (INCISOS II E III DO ART. 88 DA LEI 8.666/1993) – ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA – PROCEDIMENTO DE CARÁTER ADMINISTRATIVO INSTAURADO PERANTE A CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – SITUAÇÃO DE CONFLITUOSIDADE EXISTENTE ENTRE OS INTERESSES DO ESTADO E OS DO PARTICULAR – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PELO PODER PÚBLICO, DA FÓRMULA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW" – PRERROGATIVAS QUE COMPÕEM A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO – O DIREITO À PROVA COMO UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade do princípio que consagra o 'due process of law', nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. (...)

- O fato de o Poder Público considerar suficientes os elementos de informação produzidos no procedimento administrativo não legitima nem autoriza a adoção, pelo órgão estatal competente, de medidas que, tomadas em detrimento daquele que sofre a persecução administrativa, culminem por frustrar a possibilidade de o próprio interessado produzir as provas que repute indispensáveis à demonstração de suas alegações e que entenda essenciais à condução de sua defesa.

- Mostra-se claramente lesiva à cláusula constitucional do 'due process' a supressão, por exclusiva deliberação administrativa, do direito à prova, que, por compor o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, deve ter o seu exercício plenamente respeitado pelas autoridades e agentes administrativos, que não podem impedir que o administrado produza os elementos de informação por ele considerados imprescindíveis e que sejam eventualmente capazes, até mesmo, de infirmar a pretensão punitiva da Pública Administração. Doutrina. Jurisprudência."

Em face dessas considerações, **CONHEÇO DA PRELIMINAR de inobservância do devido processo legal**, determinando-se o retornando dos autos à Relatoria de origem para seguimento a partir do *iter* processual correspondente à intimação dos responsáveis por eventuais irregularidades mencionadas nos relatórios de Auditoria e da Contratada.

Por estas razões, **deixo de apreciar as demais preliminares arguidas, bem como o mérito dos recursos interpostos, posto que prejudicados**.

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.005.510.04-52 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, não aprovar a execução contratual, pelas irregularidades apontadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, bem como pelo fato de estar ela inexoravelmente contaminada pelas ilegalidades detectadas em relação à Tomada de Preços 02/04, assim como ao Contrato 01/2004 e aos Termos de Aditamento 01/2005, 02/2006 e 03/2007, que dela decorreram.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

Presentes a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e a Procuradora CLAUDIA ADRI DE VASCONCELOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de novembro de 2012.

EDSON SIMÕES
Presidente.

ROBERTO BRAGUIM
Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuida o TC n.º 72.005.510.04.52 – Item I - do exame da Tomada de Preços n.º 02/04, promovida pelo Instituto de Previdência Municipal de São Paulo – IPREM, destinada à contratação de serviços técnicos atuariais. Analisam-se, também, o Contrato dela decorrente, de n.º 01/04, no valor de R$ 115.200,00 (cento e quinze mil e duzentos reais), bem como os Termos Aditivos n.ºs 01/05, 02/06 e 03/07 destinados, cada um, à prorrogação do ajuste por 12

(doze) meses, sendo o último no valor de R$ 117.319,68 (cento e dezessete mil, trezentos e dezenove reais e sessenta e oito centavos).

Já no processo TC n.º 72.002.088.07.53 – Item II – trata-se do Acompanhamento da Execução Contratual dos ajustes antes mencionados, abrangendo o período de junho de 2004 a maio de 2007.

Inicio relatando o primeiro processo identificado.

Em sua primeira análise, a Coordenadoria I concluiu pela regularidade do Procedimento Licitatório, ressalvando a não publicação do Edital em jornal de grande circulação, contrariando o disposto no inciso III, do artigo 21 da Lei Federal n.º 8.666/93[4], considerando também regular o Contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ressaltou que a ressalva apontada pela Coordenadoria I não causou prejuízo ao Certame, uma vez que houve mais de um participante, e não foi verificada restrição à participação dos demais interessados. Apontou, ainda, que não foi registrada impugnação pelas demais empresas participantes. Em face desses elementos e considerando a publicidade em veículo de comunicação oficial, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela regularidade da Licitação, com relevação da falha apontada, bem como do Ajuste dela decorrente, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

Passo seguinte, determinei ao IPREM que encaminhasse, ao meu Gabinete, cópia da documentação relativa ao Procedimento Licitatório em causa.

Encaminhados os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, manteve suas anteriores conclusões acerca dos Ajustes ora avaliados.

A senhora Assessora Subchefe da Assessoria Jurídica de Controle Externo à época, Dra. Roseli de Morais Chaves, opinou pelo acolhimento do Procedimento Licitatório sem qualquer ressalva. Apontou que a legislação municipal – Lei n.º 13.278/2002, no inciso II de seu artigo 17[5] – respalda os atos praticados pelo IPREM, uma vez que a legislação municipal está dissociada da federal nessa questão. Anotou, ainda, que a Tomada de Preços foi realizada na força da Lei Municipal.

---

[4] Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:
III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

[5] Art. 17 - As formas e prazos de publicidade de atos convocatórios são aqueles a seguir definidos:
II - editais de tomada de preços serão publicados, por uma vez, no Diário Oficial do Município, observando-se o prazo mínimo de 15 (quinze) dias entre a publicação e a data de recebimento de documentação e propostas;

Encaminhados os autos ao Revisor do feito, o Conselheiro Mauricio Faria propôs fossem novamente encaminhados os autos à SFC para que se analisasse o subitem 3.9.b[6] do Edital, frente ao disposto no artigo 30 da Lei n.º 8.666/93[7].

A Coordenadoria III apontou , então, que o Edital previa a apresentação "*... de ao menos 03 (três) certidões ou atestados, de desempenho*

---

[6] **3.9– Para participar da licitação as empresas deverão comprovar ainda:**
b)- comprovar desempenho e performance anterior de atividade condizente e compatível com o objeto da presente licitação, através de ao menos 03 (Três) certidões ou atestados, de desempenho anterior de atividade condizente e compatível com o objeto da presente licitação, fornecidos por entidades de previdência que administrem benefícios previdenciários de no mínimo 30.000 (trinta mil) participantes, constituídas como pessoas jurídicas de direito público ou privado, em **papel timbrado,** com indicação do local, prazo e outras características da prestação do serviço através dos quais fique comprovada a capacidade de atendimento do objeto.

[7] Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.
§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:
I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;
§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.
§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.
§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.
§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.
§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.
§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.
§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.
§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

anterior ...", condição essa não plenamente atendida, vez que a vencedora apresentou cópia de 02 (dois) atestados, apenas. Consignou que não houve impugnação do Certame por parte da outra entidade concorrente, tampouco por parte da Comissão Permanente de Licitações foi registrada qualquer observação a respeito.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em nova manifestação, reviu seu posicionamento anterior. Entendeu que: ao se exigir atestados emitidos por entidades de previdência que administrem benefícios previdenciários e quantificação mínima de atestados (ao menos três), o Instituto, com a redação dada ao subitem 3.9.b, bem como com a habilitação da empresa DELPHOS, infringiu o disposto no inciso II, c/c § 5º do artigo 30 da Lei n.º 8.666/93[8], uma vez que as exigências possuem caráter restritivo à participação de eventuais interessados.

Nesta fase, a Coordenadoria I solicitou autorização para proceder à circularização[9] dos procedimentos adotados pelo IPREM para as prorrogações do Ajuste no que toca à pesquisa de preços.

Autorizada a realização dos trabalhos, aquela Unidade concluiu:

"1 – A desconsideração da proposta de menor valor apresentada na pesquisa de mercado antecedente ao 2º Termo de Aditamento não apresenta razões para subsistir porque a empresa consultada mencionou "orçamento estimativo" na proposta, considerando a carência de especificações apresentada pelo IPREM;

2 – O documento que contém as especificações dos serviços atuariais, encaminhado nas pesquisas de mercado antecedentes aos 03 Termos de Aditamento, não contêm as informações suficientes para formulação adequada de proposta de preço pelas empresas consultadas, segundo os representantes entrevistados;

---

8 Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

9 **Circularização** é uma técnica utilizada pelos auditores para confirmar informações constantes das demonstrações contábeis. Assim, ao fazer a análise de uma rubrica contábil, por exemplo o "Contas a Pagar", e querendo verificar se os valores ali constantes são os efetivamente devidos, o auditor encaminha correspondência a todos os credores, ou a uma parte deles, solicitando informações sobre as pendências que ele tem com a empresa auditada. De posse das respostas, faz o confrontamento com os registros contábeis, para ter uma visão da verdadeira situação da rubrica. Havendo divergências entre os registros, caberá ao auditor caracterizar esses pontos e desenvolver ações investigativas para encontrar os números verdadeiros e o que deu causa às diferenças.

3 – Informações incorretas apresentadas pelo IPREM, para pelo menos uma das empresas consultadas, na pesquisa antecedente ao 3º Termo de Aditamento, influenciaram na formulação de preço, em infringência ao art. 57, II, da Lei Federal nº 8.666/93[10].”

Nesta fase é procedida a análise dos termos Aditivos de n.ºs 1, 2 e 3.

Nesse âmbito, a Coordenadoria I concluiu pela irregularidade dos Ajustes em face dos apontamentos obtidos na circularização dos procedimentos, bem como pela não observância do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei n.º 8.666/93[11]; do artigo 4º[12] e incisos I e II, ambos do artigo 46[13], todos do Decreto Municipal n.º 44.279/2003. Quanto ao Aditivo n.º 2 não foram observadas, também, as disposições contidas no artigo 2º da Lei Federal n.º 9.012/95[14] e do artigo 1º do Decreto Municipal n.º 11.184/92[15].

Em face do apontado, determinei a expedição de ofício ao IPREM para que apresentasse sua defesa.

---

10 Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

11 Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

12 Art. 4º. A pesquisa de preço, de que trata o inciso VI do artigo 2º deste decreto, poderá consistir em múltiplas consultas diretas ao mercado, a publicações especializadas, a bancos de dados de preços praticados no âmbito da administração pública, a listas de instituições privadas renomadas de formação de preços e, nos referentes a mão-de-obra, aos valores de pisos salariais das categorias profissionais correspondentes.
§ 1º. As consultas referidas no "caput" deste artigo poderão ser realizadas por qualquer meio de comunicação e, na hipótese de serem informais, deverão ser certificadas pelo funcionário responsável, que apontará as informações obtidas e as respectivas fontes.
§ 2º. A pesquisa de preço, a critério da comissão de licitação ou da autoridade competente para autorizar a contratação, deverá ser repetida sempre que necessário à preservação do interesse público, considerados o tempo decorrido, a sazonalidade de mercado ou outras condições econômicas específicas.

13 Art. 46. Observado o limite de 60 (sessenta) meses, os contratos de prestação de serviços continuados, mantidas as mesmas condições avençadas, poderão ser prorrogados por prazos iguais ou inferiores ao originalmente pactuado, desde que:
I - o contratado haja cumprido satisfatoriamente suas obrigações;
II - pesquisa prévia revele que os preços são compatíveis com os de mercado, nos termos do artigo 4º deste decreto.

14 Art. 2º As pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda com qualquer órgão da administração direta, indireta, autárquica e fundacional, bem como participar de concorrência pública.

15 Art. 1º - A pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social não poderá contratar com o Poder Público Municipal nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

A Autarquia encaminhou cópia de certidões fiscais com datas posteriores à contratação, bem como argumentos em relação às pesquisas de preços realizadas.

A Coordenadoria I analisou tais argumentos manifestando-se no sentido de não terem sido produzidos elementos com capacidade de alterar as anteriores conclusões alcançadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, ratificando sua posição pela irregularidade do Procedimento Licitatório e do Contrato analisados, manteve seu entendimento pela irregularidade dos Aditamentos celebrados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal elaborou uma série de quesitos requerendo seu envio ao IPREM para melhor instruir os autos.

Aprovado o pleito, foi o Instituto oficiado e sua resposta analisada pela Coordenadoria I e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, sem que houvesse alteração das conclusões anteriores.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando a inexistência de vícios, de dolo ou má fé, e de prejuízos ao Erário, propôs o acolhimento do Procedimento Licitatório, do Contrato n.º 01/2007, e de seus Aditivos de n.ºs 1, 2 e 3, ou caso, não seja esse o entendimento do Corpo Julgador, requer a aceitação de seus efeitos financeiros.

A Secretaria Geral acompanhou as conclusões da Senhora Assessora Subchefe da AJCE pela irregularidade dos procedimentos.

A análise da Execução Contratual, procedida pela C I nos autos do TC n.º 72.002.088.07.53, apontou que as obrigações da contratada compreendiam as seguintes tarefas:

1) Prestar orientações, explicações e treinamento aos profissionais das áreas de Finanças e Benefícios da Autarquia;

2) Prover subsídios para implantação de entidade fechada de Previdência Complementar para o servidor público municipal;

3) Elaborar cálculo mensal do valor do Fundo de Previdência em função das movimentações de entrada e saída de pensionistas e reajustes salariais;

4) Elaborar histórico da evolução do Fundo de Previdência, com análise de seus dados e avaliação de tendências, com apresentação de ações que minimizem impactos e resultados negativos sobre o Fundo.

A Coordenadoria I constatou que as condições estabelecidas não foram cumpridas integralmente.

Avaliou que o não atendimento do item 2 antes mencionado implicou o pagamento indevido de R$ 139.087,92 (cento e trinta e nove mil, oitenta e sete reais e noventa e dois centavos), a serem acrescidos da multa contratual fixada, que alcança o montante de R$ 13.908,79 (treze mil, novecentos e oito reais e setenta e nove centavos).

De igual modo, o não atendimento dos itens 3 e 4 implicam multa a ser aplicada, no valor de R$ 20.863,17 (vinte mil, oitocentos e sessenta e três reais e dezessete centavos). Apontou, ainda, que a medição e aferição dos serviços prestados são precárias, uma vez que não há servidor designado para tal fim, sendo o recebimento um procedimento realizado *pro forma*. Foi constatado, também, o desentranhamento de folhas do processo administrativo em desacordo com o disposto no Decreto n.º 15.306/78, regulamentado pela Portaria n.º 513/02/SGP.

Oficiados para oferecimento de defesa, os responsáveis pelo Contrato apresentaram suas argumentações, que levaram a Coordenadoria I a considerar pertinente a justificativa ofertada quanto à prestação de serviços relativos aos itens 2 e 3. Informou que não há que se falar em restituição de valores, uma vez que nada foi pago aquele título, já que não havia interesse da Administração na prestação daqueles serviços. Ponderou, todavia, que a Autarquia deveria formalizar aditamento com a finalidade de excluir esse item do objeto contratual. No mais, manteve intactas as conclusões alcançadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral acompanharam as conclusões da Coordenadoria I no sentido da irregularidade da Execução Contratual.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, ante o aspecto técnico envolvido na presente instrução processual, adotou as razões de defesa apresentadas pela Autarquia para concluir no sentido do acolhimento da execução realizada.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

A instrução processual levada a efeito nos autos do TC nº 72.005.510.04-52 indica, num primeiro momento, posição dos Órgãos Técnicos no sentido da aprovação do Procedimento Licitatório e do Contrato decorrente.

Tal posição, todavia, não resistiu a uma análise mais detalhada dos termos do Edital, que indicou a presença clara de condição restritiva,

estampada no subitem 3.9.b, que estipulou a apresentação de atestados com quantidades e em número que este Tribunal considera serem restritivos à participação de um maior número de licitantes.

Isso maculou o Procedimento Licitatório e o Contrato.

Na sequência, passou-se a examinar os Termos Aditivos de n.ºs 1, 2 e 3, momento em que a Auditoria desta Casa procedeu à circularização realizada no sentido de saber como foi efetuada a pesquisa de preços determinada pelo artigo 57 da Lei n.º 8.666/93.

O resultado apontou que o IPREM não forneceu dados suficientes que permitissem aos consultados formular propostas que realmente espelhassem a realidade do mercado para o objeto pretendido, na forma do Contrato ora examinado, além de infringências outras devidamente relatadas.

Nem se argumente que no caso presente este Tribunal não procedeu ao exame do Edital e que não seria de conhecimento da Autarquia o seu entendimento. A inteligência do disposto no artigo 30 da Lei n.º 8.666/93 deixa bem definidas as exigências que devem ser feitas no sentido de comprovação das condições para a participação de licitantes sem imposição de cláusulas restritivas.

Isto posto, e considerando o que mais dos autos consta, julgo irregular o Procedimento Licitatório, o Contrato e Termos Aditivos dele decorrentes. Não aceito os efeitos financeiros, primeiro do Contrato, uma vez que a Licitação não teve o poder de trazer o concurso de um número maior de participantes, dada sua condição restritiva declarada. Segundo, quanto aos Termos de Aditamento, eis que a pesquisa de mercado realizada não traduziu as condições do contrato vigente para que os consultados elaborassem preços de acordo com o objeto pretendido, além de suceder a contrato já inquinado de vício. De igual modo, nos autos do TC nº 72.002.088.07-53 (item II), não aprovo a Execução Contratual pelas irregularidades apontadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, bem como pelo fato de estar ela inexoravelmente contaminada pelas ilegalidades detectadas em relação ao Certame em apreço e o Contrato e Aditamentos que dele decorreram.

Por fim, aplico a cada um dos responsáveis pelos atos ora rejeitados, Carlos Henrique Flory e Maria Regina Moralez, a multa de R$ 512,00 (quinhentos e doze reais), com fundamento no artigo 52, inciso II da Lei nº 9.167/80, combinado com os artigos 86 inciso II e 87 do Regimento Interno.