TC 2.133/2008

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o contrato, aplicou multa e determinação. Elaboração de estudos técnicos para subsidiar ações na recuperação ambiental de mananciais nas bacias hidrográficas. SVMA. Preliminar de nulidade afastada, por falta de motivação analítica. CONHECIDOS. PROVIDOS para julgar regular o contrato e afastar a multa. Votação unânime.

3.025ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. SVMA. Elaboração de estudos técnicos para subsidiar ações na recuperação ambiental de mananciais nas bacias hidrográficas. Insuficiente a justificativa dos preços contratados. Não apresentada a declaração de regularidade perante a Fazenda do Município de São Paulo. Certidão Positiva com efeitos de Negativa, vencida. Existência de conflito entre cláusulas contratuais. Ausência de remessa da documentação. SERI. IRREGULAR. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 26, parágrafo único, III, art. 29, III Lei 8.666/93. Art. 40, III, Dec. Mun. 44.279/03.

2.892ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, após vista que lhe fora concedida na 3.022ª S.O., ocasião em que o Doutor Thiago Lopes Ferraz Donnini proferiu sustentação oral, nos termos do artigo 164 do Regimento Interno desta Corte. Naquela sessão votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e MAURÍCIO FARIA – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS

DISSEI – Relator, com relatório e voto, MAURÍCIO FARIA – Revisor, consoante declaração de voto, ROBERTO BRAGUIM, nos termos de sua declaração de voto, e EDSON SIMÕES, em conhecer dos recursos, por atendimento dos pressupostos regimentais.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em afastar a preliminar de nulidade arguida pelo Senhor Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, por falta de motivação analítica do V. Acórdão, por não prosperar tal argumento, uma vez que, como ressaltou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a decisão deste Tribunal amparou-se nas evidências de auditoria colhidas pela Equipe Técnica deste Tribunal, que, ao longo da instrução processual evidenciou de forma precisa e adequada os motivos com base nos quais apontou como insuficientes as justificativas relativas aos preços contratados.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, no mérito, em dar provimento aos apelos para julgar regular o Contrato 056/SVMA/2008, bem como em afastar as penalidades aplicadas aos agentes responsáveis, sendo que o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor ainda relevou as falhas posto que de natureza formal.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de março de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento os Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelos Senhores Audrey Gabriel Geraldi, Patrícia Marra Sepe e Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, em face do v. Acórdão que, à unanimidade, julgou irregular o contrato 056/SVMA/2008 e aplicou de multa aos responsáveis.

Nos termos do Acórdão recorrido, dentre as infringências relacionadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a de maior relevância referiu-se à insuficiente justificativa de preços, em afronta ao inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93.

Intimados dos termos dos v. Acórdão, os interessados apresentaram recursos que, devidamente apreciados pelos Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a conclusão foi no sentido de que não trouxeram elementos novos capazes de alterar o quanto decidido.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pelo conhecimento dos recursos, por preencherem os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo não provimento, com exceção daquele apresentado pela Senhora Audrey Gabriel Geraldi, que merece ser provido para os fins de se afastar a multa que lhe foi imposta, em decorrência da ausência de demonstração da evidência de má-fé ou, ao menos, sua transformação em advertência.

A Procuradoria da Fazenda Municipal se manifestou requerendo a apreciação de todos os recursos juntados, propugnando pelo provimento dos mesmos.

A Secretaria Geral opinou pela admissibilidade dos recursos. No mérito, excetuando o Recurso interposto pela Senhora Audrey Gabriel Geraldi, que no seu entendimento merece ser provido, manifestou-se pelo não provimento dos demais, de modo que reste mantido o vv. Acórdão em seus demais aspectos.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos em julgamento, por atendimento dos pressupostos regimentais.

Afasto a preliminar de nulidade arguida pelo Senhor Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, por falta de motivação analítica do venerando Acórdão, por não prosperar tal argumento.

Como ressaltou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a decisão deste Tribunal amparou-se nas evidências de auditoria colhidas pela Equipe Técnica deste Tribunal, que, ao longo da instrução processual evidenciou de forma precisa e adequada, os motivos com base nos quais apontou como insuficientes as justificativas relativas aos preços contratados.

No mérito, adoto como razão de decidir os argumentos da defesa, e dou provimento aos apelos para julgar regular o Contrato 056/SVMA/2008 e afastar as penalidades aplicadas aos agentes responsáveis.

Cumpridas as formalidades legais arquivem-se os autos.

É como voto (3.022ª S.O.).

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Conheço dos Recursos voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 933/938), Audrey Gabriel Geraldi (fls. 946/948), Patrícia Marra Sepe (fls. 951/963) e Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho (fls. 964/973), contra o v. acórdão de fl. 917, que julgou irregular o Contrato 056/SVMA/2008 firmado entre a Secretaria do Verde e do Meio Ambiente – SVMA e a Associação Instituto Internacional de Ecologia e Gerenciamento Ambiental – AIIEGA, com aplicação de multa aos responsáveis pela formalização do ajuste.

O v. Acórdão atacado declarou a irregularidade formal do ajuste, celebrado com fulcro no art. 24, XIII da Lei Federal 8.666/93, destacando, como aspecto de maior relevância, a insuficiência da justificativa de preços para a dispensa de licitação.

Nesse particular, tendo a acolher as justificativas apresentadas ao longo da instrução processual, por entendê-las suficientes à demonstração da compatibilidade dos preços contratados com o mercado, em especial diante da tabela comparativa entre os preços de homem/hora contratados e os valores médios de mercado praticados à época, contidos na tabela de preços unitários de SIURB (fl. 764).

Ao transpor tais valores para as planilhas de detalhamento de custos da proposta de preços da Contratada (fls. 510/513), pode-se aferir uma diferença da ordem de 66% a menor no custo da mão de obra, conforme demonstram os quadros comparativos que seguem abaixo, elaborados com data base do contrato julho de 2008 (fls.605):

Tabela A – Detalhamento de custos homem/hora por profissional comparado com os preços unitários de SIURB

Tabela	Homens/Hora		Preço Unit			Preço Unit		
A	Qualificação	Nº	Do Contrato Custo/Hora	Total de Horas	Custo Total do Contrato	De SIURB	Custo Total SIURB	%
1	Doutor	6	120,00	316,00	227.520,00	201,64	382.309,44	
2	Mestre	2	80,00	316,00	50.560,00	148,84	94.066,88	
3	Sênior	4	60,00	316,00	75.840,00	84,47	106.770,08	
4	Pleno	8	40,00	316,00	101.120,00	65,98	166.797,44	
5	Junior	2	25,00	316,00	15.800,00	45,45	28.724,40	
				TOTAIS	470.840,00		778.668,24	65,4%

Tabela C – Detalhamento de custos homem/hora por profissional comparado com os preços unitários de SIURB

	CURSOS		Preço Unit			Preço Unit		
C	Qualificação	Nº	Do Contrato Custo/Hora	Total de Horas	Custo Total do Contrato	DE SIURB	Custo Total SIURB	
1	Doutor	6	120,00	30,00	21.600,00	201,64	36.295,20	
2	Mestre	2	80,00	30,00	4.800,00	148,84	8.930,40	
3	Sênior	4	60,00	20,00	4.800,00	84,47	6.757,60	
				TOTAIS	31.200,00		51.983,20	66,6%

Tabela de preços unitários de SIURB de julho de 2008

03-25-00	COORDENADOR GERAL	H	201,64
03-26-00	COORDENADOR SETORIAL	H	148,84
03-27-00	ENGENHEIRO/ARQUITETO SÊNIOR	H	84,47
03-29-00	ENGENHEIRO/ARQUITETO PLENO	H	65,98
03-30-00	ENGENHEIRO/ARQUITETO JUNIOR	H	45,45

Tabela D – Cópia do arquivo de SIURB do site da PMSP sobre composição do BDI de projetos de engenharia

BDI - COM DESON		
PROJETOS		
Escritório Central	16,53%	1,1653
Lucro Bruto	8,00%	1,2586
IMPOSTOS		
Cofins	3,00%	
PIS	0,65%	
ISS	5,00%	1,3777
BDI - PROJETOS		37,8%

Constata-se das tabelas acima elencadas os seguintes aspectos:

a) os custos relativos à Tabela D da proposta da Contratada (fl.513) equivalem à taxa de BDI dos orçamentos convencionais presentes em Editais de Licitação da PMSP. Visto tratar-se de empresa sem fins lucrativos, excluiu-se o lucro (8%) do cálculo das despesas indiretas, resultando numa taxa de 29,8% a ser aplicado sobre a soma dos totais das tabelas A, B e C.

b) apenas o valor da Tabela B (referente às análises físico-químicas e biológicas (R$ 152.080,00)) não possui preços cotados nas tabelas de SIURB, devido à pouca demanda da PMSP por este tipo de serviço.

No entanto, mesmo em relação a estes, cabe acolher as justificativas apresentadas pelos interessados, pois, de fato, constata-se a ausência de fontes para comparação de preços em face da especificidade dos serviços. Soma das tabelas A, B e C, sobre as quais incide a taxa de despesas indiretas:

Tabelas	Com Preços de SIURB (R$)
A	778.668,24
B	152.080,00
C	51.983,20
Sub Total	982.731,44
Incidência de D.I. 29,8%	292.853,97
TOTAL	1.275.585,41

c) comparando os valores contratuais das tabelas A, B, C e D e em relação aos valores das mesmas tabelas utilizando-se os procedimentos e os preços unitários recomendados pela SIURB temos a seguinte situação: Tabela comparativa de consolidação dos valores, com os preços contratuais e com os preços mais as despesas indiretas chanceladas por SIURB

Tabelas	Valor Contratual	C/preços de SIURB	%
A	470.840,00	778.668,24	
B	152.080,00	152.080,00	
C	31.200,00	51.983,20	
D	128.086,61	292.853,97	
TOTAL	782.206,61	1.275.585,41	63,08%

Diante dessa situação demonstrada, a utilização comparativa dos valores da tabela de preços unitários de SIURB, para orçar os serviços propostos pela contratada AIIEGA, mais as recomendações de cálculo das despesas indiretas, também indicadas por SIURB, demonstram um orçamento final 63.08% mais oneroso (R$ 493.378,80 a mais) do que o utilizado na presente contratação. Nessa medida, entendo suficientemente justificados os preços adotados, em especial porque não houve demonstração, por parte dos órgãos técnicos desta Corte, de eventuais prejuízos aos cofres públicos ou, ainda, que o valor da proposta da Contratada não estivesse compatível com valor médio de mercado. Por fim, na esteira da manifestação da AJCE, quanto ao recurso de Audrey Gabriel Geraldi, há que merecer atenção a jurisprudência do STF[1] acerca das condições para eventual responsabilidade do assessor jurídico na condição de responsável pelo parecer jurídico, no que tange a comprovação de dolo ou erro grave, o que não foi também caracterizado nestes autos. Diante do exposto, dou provimento integral aos recursos

[1] STF. MS nº 35.196-DF, Min. Relator Luiz Fux: "Mandado de segurança. Administrativo. Acórdão Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas Especial. Responsabilidade. Parecer técnico-jurídico. Art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93. Ausência de comprovação de dolo, erro grave inescusável ou culpa em sentido amplo. Segurança concedida."

para declarar a regularidade do contrato, relevando as demais falhas posto que de natureza formal, bem como para afastar a multa aplicada (3.022ª S.O.).

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Em julgamento Recursos Voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por Audrey Gabriel Geraldi, por Patrícia Marra Sepe e por Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho contra o v. Acórdão de fls. 917/917v. que à unanimidade julgou irregular o Contrato analisado, aplicou multa aos Responsáveis e estabeleceu determinações à Secretaria do Verde e Meio Ambiente.

Nesse âmbito, conheço dos Recursos Voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por Audrey Gabriel Geraldi, Patrícia Marra Sepe e Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140 do Regimento Interno desta Casa.

Rejeito desde logo a preliminar de nulidade do v. Acórdão por ausência de fundamentação, aduzida pela defesa de Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, a uma porque no Voto condutor do Acórdão ora guerreado se encontram todos os elementos essenciais e foram veiculadas, com clareza e precisão, as razões do convencimento dos Julgadores. Em segundo lugar porque as razões expostas na referida preliminar demonstram o legítimo inconformismo do Recorrente com o resultado do julgamento, o que configura matéria de mérito e, como tal adiante será devidamente enfrentada.

No mérito, sem embargo da razoabilidade da tese que deu suporte ao julgamento anterior, reavalio a posição por mim então perfilhada levando em conta que os argumentos recursais, as ponderações trazidas na sustentação oral realizada na 3022ª Sessão Ordinária e a revisão aprofundada da matéria, conduzem-me ao entendimento de que o tema merece ser apreciado sob outra perspectiva.

É incontroverso que a Associação Instituto Internacional de Ecologia e Gerenciamento Ambiental – AIIEGA é uma associação civil, brasileira, sem fins lucrativos, que tem por finalidade social a *realização de pesquisas em limnologia*[2] *e meio ambiente, formação de pesquisadores, difusão do conhecimento e da importância da conscientização e sua integração com outras áreas da ciência, cultura, educação e do setor produtivo* e, ainda, é instituição que possui inquestionável reputação ético profissional, notadamente em razão da figura do Professor Doutor José Galizia Tundisi, seu Coordenador Geral.

Acerca da justificativa de preços, na hipótese dos autos, tendo em conta a concepção ímpar do objeto contratado e o impacto por ele

[2] Limnologia (do grego: limne – lagos; logos – estudo) é a especialidade da biologia que estuda as águas interiores/doces, com respeito a suas condições ou aspectos biológicos, químicos, físicos, meteorológicos, geológicos ou ecológicos.

irradiado em outros projetos e também na formação da equipe dos técnicos da Secretaria, curvo-me aos argumentos das teses das defesas e dos Recursos de que, diante da sua complexidade, ineditismo, singularidade e envergadura técnica, em que se buscou o estabelecimento de novas ações, visto que os métodos utilizados nas últimas décadas não surtiam efeito, há razões fáticas para que não ocorresse o procedimento "padrão" de cotação de preços - item por item - e razoável confirmar os preços a partir de Ajustes semelhantes.

Sobre a comprovação da situação de regularidade da Contratada perante as Fazendas Municipais de São Carlos e de São Paulo na data da assinatura do Instrumento Contratual, como já registrei em meu Voto anterior, muito embora o nosso sistema normativo preveja a apresentação tempestiva de Certidões válidas, objetivando evitar o estabelecimento de relações com entidades inadimplentes com os encargos fiscais, em sede de defesa surgiram documentos aptos a demonstrar a regularidade fiscal da Associação, ainda que extemporaneamente.

Quanto ao conflito entre as Cláusulas Terceira, Item 3.1, Décima-Terceira, Item 2 e Vigésima, Item 3.3 do Contrato, que estipularam prazos diferentes para revisão, correção ou adequação e para a aplicação de eventual apenação, igualmente, o equívoco por si só não tem potencial para inviabilizar o seu acolhimento.

Ante todo o exposto, na esteira do Voto do relator, conheço dos Recursos interpostos e no mérito dou-lhes provimento para, reformando o v. Acórdão guerreado, acolher o Contrato nº 056/SVMA/2008 e, por consequência, afastar a multa aplicada.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando que, dentre as infringências relacionadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, a de maior relevância refere-se à insuficiente justificativa de preços, em afronta ao inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93, em julgar irregular o Contrato 056/SVMA/2008.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em aplicar aos responsáveis pela formalização do ajuste, os Senhores Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, Audrey Gabriel Geraldi, Patrícia Marra Sepe e Alejandra Maria Devecchi, a pena de multa no valor de R$ 676,00 (seiscentos e setenta e seis reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente cuide para que a coisa pública não seja tratada com desídia, mas com a cautela necessária para que não haja mau emprego do dinheiro público.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de setembro de 2016.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Contrato nº 056/SVMA/2008, firmado por Dispensa de Licitação, com suporte no disposto no artigo 24, XIII[3] da Lei n.º 8.666/93, entre a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente - SMVA e a Associação Instituto Internacional de Ecologia e Gerenciamento Ambiental – AIIEGA, cujo objeto é a elaboração de estudos técnicos para subsidiar ações da Pasta na recuperação ambiental de mananciais nas bacias hidrográficas da Represa Guarapiranga e do Braço Taquacetuba da Represa Billings, no valor de R$ 782.206,61 (setecentos e oitenta e dois mil, duzentos e seis reais e sessenta e um centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em análise inicial, concluiu pela irregularidade da Contratação por considerar que:

1) não houve suficiente justificativa dos preços contratados, infringindo o inciso III[4] do parágrafo único do artigo 26 da Lei n.º 8.666/93;

[3] Art. 24. É dispensável a licitação:
XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

[4] Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

2) não foi apresentada a declaração de regularidade perante a Fazenda do Município de São Paulo, desatendendo ao disposto no artigo 40, III[5] do Decreto Municipal n.º 44.279/03;

3) a Certidão Positiva com efeitos de Negativa, emitida pela Prefeitura Municipal de São Carlos, apresentada à fl. 439, estava vencida, em desacordo com artigo 29, III[6] da Lei Federal de Licitações. Constatou, ainda, a existência de conflito entre as Cláusulas Terceira, Item 3.1, Décima-Terceira, Item 2 e Vigésima, item 3.3 e registrou a falta de encaminhamento das informações, a este Tribunal, via sistema SERI.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, na voz de sua Subchefia, preliminarmente, acompanhou o posicionamento da SFC propondo a prévia oitiva da Pasta, para posterior manifestação conclusiva, o que se efetivou, por minha determinação.

A partir dessa convocação, veio aos autos a manifestação da Pasta, de fls. 638/639, esclarecendo que não há que se falar em insuficiência da justificativa de preços, pois foram colacionados atestados técnicos e cópias de outros Contratos firmados pela Associação, que demonstram a similaridade dos preços e produtos contratados com outras entidades, ressaltando o ineditismo de alguns itens contratados e a complexidade da capacitação técnica-científica envolvida, o que dificultou a pesquisa de preços tradicional. Sobre a certidão da Prefeitura de São Carlos, afirmou que foi emitida com validade de 180 dias, prazo que foi extrapolado em razão da apurada análise dos demais elementos, mas que no despacho autorizatório constou a necessidade de reapresentação das certidões vencidas. Quanto à inserção de informações no sistema SERI alegou ter ocorrido atraso em virtude de os autos terem sido encaminhados à COPLAN para emissão da Ordem de Início.

A par de tais ponderações a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou suas conclusões anteriores pela irregularidade do Ajuste, por considerar que os itens constantes dos Contratos paradigmas apresentados "*não guardam total relação com os contratados pela SVMA, fato que dificulta comparação direta";* que a Certidão de Regularidade Fiscal perante o Município de São Carlos, deveria estar válida à época da Contratação, o que demonstra que a Pasta não verificou a situação fiscal da Contratada na oportunidade e que a própria Secretaria confirma a extemporaneidade da inclusão das informações no sistema SERI.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
III - justificativa do preço.

[5] Art. 40. Na celebração de contratos por dispensa ou inexigibilidade de licitação, exigir-se-ão do contratado, apenas, os documentos que comprovem:
III - regularidade perante a Fazenda do Município de São Paulo, quanto aos tributos relacionados com a prestação licitada, aplicáveis as normas do artigo 38 deste decreto.

[6] Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, afirmou que a defesa apresentada não teve o condão de alterar seu entendimento.

Às fls. 652/652v. foi oficiado o Sr. Eduardo Jorge Alves Sobrinho e intimadas as Senhoras Audrey Gabriel Geraldi, Patrícia Marra Sepe e Alejandra Maria Devecchi, indicados como responsáveis pelas irregularidades e, por minha determinação, lhes foi dada oportunidade do contraditório.

Assim, às fls. 657/676, veio aos autos defesa encaminhada pela Secretaria esclarecendo que o Processo Administrativo foi devidamente instruído com a justificativa de preços e que, em função da complexidade e singularidade do objeto, não foi possível uma comparação ponto a ponto, porém, ao analisar os demais Contratos firmados pelo Instituto verificou-se que, guardadas as devidas peculiaridades, os valores são razoáveis, similares e em algumas situações inferiores aos cobrados; juntou Estatuto Social da Associação para demonstrar que sua sede e foro são na Cidade de São Carlos/SP e declaração de que não possui filiais; afirmou que providenciaria junto à Prefeitura de São Carlos certidão que comprovasse a situação de regularidade fiscal na data da assinatura do Ajuste e juntou Certidão Positiva, com efeito de Negativa, datada de 29/06/2011.

Na sequência, a Sra. Audrey Gabriel Geraldi, cuja defesa encontra-se às fls. 682/747, alegou que não pode ser responsabilizada por atos de outros servidores, de outras áreas; que a justificativa de preços era de responsabilidade da equipe técnica requisitante dos serviços – COPLAN – e que diante da complexidade, ineditismo e envergadura técnica do Contrato, a área competente entendeu por bem justificar os preços a partir de Ajustes semelhantes, o que é aceito e recomendado pela doutrina e jurisprudência dos Tribunais de Contas, citando a Orientação Normativa n.º 17 da AGU de 01/04/2009, e que a legislação de regência não impõe que todos os itens sejam comparados com outros idênticos e sim que haja razoabilidade. Afirmou que a documentação apresentada no processo de contratação indica produtos equivalentes e preços compatíveis com a proposta apresentada à Secretaria. Considerou que não pode ser responsabilizada pela ausência de declaração de regularidade perante a Fazenda do Município de São Paulo e pelo fato de a Certidão Positiva com efeitos de Negativa, emitida pela Prefeitura Municipal de São Carlos, estar vencida, pois tais documentos não são necessários para a apresentação de parecer jurídico, que possui caráter meramente opinativo, mas se fazem importantes no momento da assinatura do Contrato. Igualmente, não lhe competia a comunicação da contratação ao SERI. Sobre o eventual conflito entre o disposto das Cláusulas Contratuais, informou que houve uma pequena incoerência, mas que não houve qualquer impeditivo para a execução do Contrato e que tais prazos não foram utilizados pela Contratada.

Por fim, às fls. 750/797 e às fls. 799/816, defenderam-se as Sras. Patrícia Marra Sepe, geóloga e Alejandra Maria Devecchi, arquiteta, com manifestações de mesmo conteúdo, afirmando que o fariam dentro dos contornos de suas respectivas competências técnicas e atribuições profissionais. Alegaram que a identificação da necessidade de contratação e justificativa teve origem no Gabinete da COPLAN e em continuação houve a análise e parecer do Jurídico; que à Sra.

Patrícia coube apenas analisar aspectos técnicos e responder questionamentos e à Assessoria Jurídica se tais manifestações atendiam o preconizado na legislação pertinente; que ao assinar o despacho autorizatório o Secretário Municipal entendeu que havia condição técnica e jurídica para o Ajuste. Registraram que as ações tradicionalmente adotadas nas últimas três décadas não tem surtido efeitos, então se decidiu buscar um novo paradigma para orientar as políticas públicas de recuperação e preservação ambiental, o que ocorreu fora de seu quadro técnico em razão da complexidade e ineditismo do objetivo pretendido. Sustentaram que a justificativa para a Dispensa da Licitação verifica-se pela existência de nexo de causalidade entre o objeto social da AIIEGA e o escopo do Ajuste, a ínfima disponibilidade no mercado nacional de empresas e/ou instituições capacitadas para executá-lo, além da reputação ético profissional da Associação, notadamente de seu Coordenador Geral. Argumentaram que as especificidades do Contrato e a alta complexidade técnica são fatores que dificultam uma pesquisa de mercado no formato tradicional, portanto optou-se pela comparação por equivalência de serviços e todos os documentos juntados ao processo de contratação demonstram a compatibilidade e razoabilidade dos preços com outros firmados pela mesma Associação com empresas públicas e privadas, conforme explanaram detalhadamente em suas defesas. Sobre as demais irregularidades descritas pelo Tribunal, alegaram que não lhes competia responsabilidade, por se referirem à outras áreas técnicas.

Não obstante os esclarecimentos apresentados e a farta documentação que os acompanhou, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificaram as irregularidades na Contratação examinada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, fundando-se nos esclarecimentos prestados pela Pasta e interessados envolvidos, defendeu os atos praticados e requereu o acolhimento do Ajuste ou, sucessivamente, o reconhecimento dos seus efeitos financeiros e patrimoniais por não existir qualquer prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral, apoiando-se nos pareceres da SFC e da AJCE, opinou pela irregularidade do Contrato.

Em razão das manifestações desfavoráveis dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, em sede de saneamento da instrução processual, determinei a intimação da Associação Contratada (fls. 839/841), que deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi assinalado, apesar de ter formulado requerimentos à fl. 845 e ter tido acesso aos autos para vista e cópias, conforme demonstram as declarações de fls. 858 e 860.

Igualmente, determinei que a Pasta, atualizando as informações constantes dos autos, indicasse os responsáveis diretos pelas infringências e impropriedades detectadas e se manifestasse especificamente sobre a regularidade fiscal da Contratada à época do Ajuste.

Às fls. 867/871 a Pasta trouxe aos autos certidão negativa com efeitos de positiva n.º 14/2011-R emitida pela Prefeitura Municipal de São Carlos (2011), Certidão da Prefeitura da Cidade de São Paulo acerca de situação cadastral de prestadores de serviços de outros Municípios (2014), Certidão de consulta ao CADIN (2014) e indicou como responsável a Sra. Silvana Regis Fernandes, Diretora de Divisão Técnica de Contabilidade e Finanças.

Intimada para se defender, a Sra. Silvana informou que, por força do parágrafo único do artigo 38 do Decreto Municipal 44.279/33, o disposto no inciso III do artigo 40 não se aplica às empresas que estiverem cadastradas perante à Secretaria Municipal de Finanças, como é caso da Contratada e que antes da emissão da Nota de Empenho foram juntadas Certidão Negativa de Débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros, Certidão Conjunta com efeito de Negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida da União e Certidão do FGTS, tal como é a exigência dos incisos I, II e III do artigo 40 do mencionado Decreto. Ao final registrou que, por um lapso, à época da contratação, não foi juntada comprovação do cadastrado da Instituição na Prefeitura, encartando-a com a defesa.

Em sua derradeira manifestação a SFC mais uma vez ratificou o entendimento pela irregularidade da Contratação.

Já a AJCE, levando em consideração a Certidão encartada à fl. 868, constatou a regularidade da Associação perante o Município de São Carlos e considerou que podem ser relevados os apontamentos referentes à remessa de informações ao sistema SERI, por se tratar de impropriedade alheia à relação contratual, assim como o conflito entre o disposto nas Cláusulas Contratuais, que merece análise quando do acompanhamento de sua execução. Por outro lado, manteve a infringência referente à falta de comprovação de regularidade da Contratada perante o Município de São Paulo e quanto à insuficiente justificativa de preços.

A Procuradoria da Fazenda Municipal se manifestou pleiteando o acolhimento dos esclarecimentos apresentados que, sob o sua ótica, justificam integralmente os apontamentos da Auditoria. Outrossim, destacou não ter verificado prejuízo ao Erário ou atos maculados por dolo ou má-fé, sublinhando que os serviços foram prestados a contento, razões pelas quais requereu o reconhecimento da regularidade do Ajuste em questão ou, ao menos, a aceitação dos seus efeitos financeiros e patrimoniais.

Arrematando a instrução processual a Secretaria Geral opinou pela relevação das falhas tangentes à remessa de informações ao Sistema SERI e ao conflito entre as disposições de cláusulas contratuais, remanescendo, contudo, outras impropriedades que impedem o acolhimento do Contrato.

É o relatório.

VOTO

Os trabalhos desenvolvidos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo apontam a ocorrência de falhas na Contratação.

Dentre as infringências relacionadas pela SFC, a que me parece de maior relevância refere-se à insuficiente justificativa de preços, em afronta ao inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei n.º 8.666/93.

Entendo que, mesmo em casos complexos como o dos autos, nos quais se verifique dificuldade da realização do procedimento "padrão" de cotação de preços - item por item – é necessário justificar minimamente os preços, de maneira a se verificar que não ocorrerá o mau emprego do dinheiro público. Contudo, não é o que os Auditores desta Casa encontraram em sua análise.

Com efeito, é indispensável a demonstração dos elementos que confirmem que a contratação se apresenta em condições econômicas vantajosas para a Administração Pública, inclusive quando a hipótese fática permitir a Dispensa da Licitação, como no caso.

Neste sentido, transcrevo trecho de acórdão do TCU, prolatado pelo Ministro Relator Benjamin Zymler:

> *...Tais ocorrências, a meu ver, não só violam a literalidade da norma inserta no art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei nº 8.666/93, que estabelece a obrigatoriedade de constar dos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação a prévia justificativa do preço, mas o dever de o gestor demonstrar a boa e regular utilização dos recursos públicos.*
>
> *Se no âmbito privado, previamente à celebração de um contrato, compete ao administrador de uma empresa cercar-se de todas as cautelas necessárias, de forma a verificar, no mínimo, a adequação dos preços ofertados, bem como a possibilidade de negociação, caso considere necessário, maior zelo e diligência caberá ao administrador público em situação equivalente...*
> (Acórdão 787/2009 – Plenário)

Sobre a comprovação da situação de regularidade da Contratada perante as Fazendas Municipais de São Carlos e de São Paulo na data da assinatura do Instrumento Contratual, o sistema normativo vigente prevê a apresentação tempestiva de Certidões válidas, objetivando evitar o estabelecimento de relações com entidades inadimplentes com os encargos fiscais. Ainda que em sede de defesa tenham surgido documentos aptos a demonstrar – extemporaneamente - a regularidade fiscal da Associação, certo é que restou

confirmada a falta de cuidado da Administração no momento da assinatura do Contrato, deixando de pesquisar a situação da Contratada, colocando-se em situação vulnerável.

Quanto ao conflito entre as Cláusulas Terceira, Item 3.1, Décima-Terceira, Item 2 e Vigésima, Item 3.3 do Contrato, que estipularam prazos diferentes para revisão, correção ou adequação e para a aplicação de eventual penalidade, apesar das afirmações das defesas de que não foi necessária a utilização dos prazos fixados, não surtindo prejuízos, foi admitido o equívoco na formulação do Instrumento.

Por fim, acerca da remessa extemporânea de informações ao sistema SERI entendo que tal impropriedade é passível de relevação, já que se refere apenas ao exercício do controle externo, sem o condão de afetar a validade do Ajuste.

Diante do exposto, e com suporte nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Casa, que ficam fazendo parte do presente, **julgo irregular o Contrato nº 056/SVMA/2008.** Aplico aos responsáveis pela formalização do Ajuste, os Senhores Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, Audrey Gabriel Geraldi, Patrícia Marra Sepe e Alejandra Maria Devecchi, pena de multa no valor de R$ 676,00 (seiscentos e setenta e seis reais), com fundamento nos artigos 52, II da Lei Municipal nº 9.167/80 e 86, II, e 87 do Regimento Interno e determino que a Secretaria cuide para que a coisa pública não seja tratada com desídia, mas com a cautela necessária para que não haja mau emprego do dinheiro público.

É como voto.