TC nº 72-002.297.10-39

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou parcialmente procedente a representação dos Serviços de engenharia consultiva e assessoria técnica na implantação de empreendimentos habitacionais e demais ações relacionadas ao plano estratégico de atuação. COHAB. Não acolhida a preliminar de admissibilidade. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 55, § 1º, RITCMSP. Art. 5.º, XXXIV, CF/88.

TC citado 72.003.820.15-21.

Relatório e voto englobado TCs 72-001.755.10-86 e 72-002.297.10-39.

2.898ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 07/06/2017

1º Julgado

REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. COHAB. Serviços de engenharia consultiva e assessoria técnica na implantação de empreendimentos habitacionais e demais ações relacionadas ao plano estratégico de atuação. Irregularidades no critério de julgamento e pontuação da proposta técnica preço, no prazo de prorrogação contratual e na multa por atraso no pagamento. CONHECIDA. PARCIALMENTE PROCEDENTE. Votação por maioria.

Legislação citada: Arts. 7º, §2º, I; 44 e 57, II, da Lei Federal nº 8.666/93.

Relatório e voto englobado TCs 72-002.297.10-39 e 72-001.755.10-86

2.771ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em afastar a preliminar arguida e em conhecer do recurso voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo, visto que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo-se o juízo de irregularidade da Concorrência 004/2010.

ACORDAM, também, à unanimidade, em reiterar a determinação do primeiro julgado, no sentido de que os efeitos financeiros decorrentes da contratação sejam analisados no âmbito do processo em que está sendo verificada a execução contratual, ainda em instrução nos autos do processo TC 72.003.820/15-21.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor "ad hoc" e JOÃO ANTONIO.

Ausente o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de novembro de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento conjunto os recursos voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB nos processos TC n.º 72-001.755.10-86 e TC n.º 72-002.297.10-39, pela pertinência temática das

questões enfrentadas, pois nesses expedientes foram efetuados o Acompanhamento de Edital e a Análise de Representação referentes à Concorrência n.º 04/2010, que teve como objeto a contratação de serviços de engenharia consultiva e assessoria técnica na implantação de empreendimentos habitacionais.

No primeiro expediente, o TC n.º 72-001.755.10-86, o Edital da Concorrência n.º 04/2010 foi julgado irregular por maioria, com os votos do Conselheiro Relator João Antônio, do Conselheiro Revisor Roberto Braguim e do Conselheiro Maurício Faria, que também determinara a realização de análise da execução contratual para apuração dos prejuízos vislumbrados. O Conselheiro Domingos Dissei foi voto vencido, pois conhecia da concorrência, em caráter excepcional, com determinação à Origem para observação da legislação pertinente.

No primeiro julgamento referente ao processo TC n.º 72-002.297.10-39, o nobre Conselheiro João Antônio, Relator do feito, conheceu da Representação, em caráter excepcional, e, no mérito, julgou-a parcialmente procedente, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Revisor Roberto Braguim e pelo Conselheiro Maurício Faria. O Conselheiro Domingos Dissei apresentou voto em separado negando conhecimento à Representação, que restou vencido.

A Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou recurso voluntário em ambos os expedientes, com teor similar, alegando, em síntese, que não restou demonstrado que efetivamente ocorreu restrição ao caráter competitivo do certame, nem tampouco que tenha sido causado dano ao Erário. Considerou que as inconsistências pontuais verificadas nos autos não decorreram de comprovada atuação de má-fé dos agentes públicos responsáveis. Concluiu, ao final, que o condicionamento do reconhecimento dos efeitos financeiros dos atos praticados à análise da execução contratual criaria situação instável que atingiria indevidamente a esfera de segurança jurídica dos envolvidos.

A Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB também apresentou recursos voluntários nos dois expedientes em julgamento. No recurso referente ao TC n.º 72-001.755.10-86, de Acompanhamento do Edital, reitera os argumentos já utilizados na instrução de primeira instância, acrescentando considerar que os apontamentos que ensejaram o juízo de irregularidade da concorrência teriam sido considerados superados pelas instâncias técnicas desta Corte. Afirmou, ainda, que os critérios estabelecidos para julgamento das propostas não alijaram licitantes do certame, sendo preservada a competitividade, tanto que nenhum licitante se insurgiu contra os itens apontados pela Auditoria. Concluiu afirmando, da mesma forma que a Procuradoria da Fazenda Municipal, que não houve prejuízo ao Erário.

Já no recurso tirado do TC n.º 72-002.297.10-39, a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB lança uma preliminar de não conhecimento da Representação, por conta do não preenchimento dos requisitos regimentais, já que para a representação apresentada por pessoa física deve ser efetuada a prova de cidadania, o que não

teria ocorrida no caso em tela. Quanto ao mérito da Representação, a Recorrente reitera os argumentos expendidos no recurso interposto no TC n.º 72-001.755.10-86.

Passando à instrução recursal, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manifestou-se pela ratificação de seu posicionamento no sentido da irregularidade dos atos praticados, considerando que os elementos recursais lançados são idênticos àqueles já suscitados por ocasião da apresentação das defesas num primeiro julgamento. Registrou ainda que, diferentemente do arguido pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB, as irregularidades apontadas no acompanhamento do edital não foram consideradas superadas pela Auditoria.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo apresentou parecer no sentido de serem conhecidos todos os recursos apresentados, visto que preenchidos os requisitos constantes da Lei Orgânica e do Regimento Interno deste Tribunal de Contas. No mérito, opinou pelo improvimento dos apelos, em razão destes não apresentarem fatos ou documentos novos que fossem capazes de alterar o julgado.

Em relação à preliminar de não conhecimento da Representação, assevera que os processos administrativos não conservam a mesma rigidez que os processos judiciais, cabendo o conhecimento excepcional da Representação por conta da necessidade de mitigação do formalismo excessivo em prol da busca da verdade real. Traz à baila, ainda, julgados desta Corte de Contas em que foi firmado o entendimento de que defeitos formais em Representações devem ser superados em prol do respeito ao direito constitucional de petição.

Acrescenta, por derradeiro, que constatadas situações que possam implicar prejuízo, é necessária a instauração de processo de acompanhamento de execução contratual, para que ele possa devidamente apurado e quantificado, o que, por si só, não é elemento causador de qualquer instabilidade em relação à situação jurídica estabelecida – a contratação que se efetivou em decorrência do certame julgado irregular.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pleiteou o conhecimento e provimento de ambos os recursos, julgando-se regular a concorrência analisada, ou subsidiariamente, a aceitação dos efeitos financeiros já projetados.

A Secretaria Geral manifestou-se, encerrando a instrução processual, no sentido de conhecer os recursos apresentados. Opina, no mérito, que deve ser negado provimento aos apelos, mantendo-se a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Conheço dos recursos voluntários apresentados pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB nos processos TC n.º 72-001.755.10-86 e TC n.º 72-002.297.10-39, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Quanto à preliminar aduzida no TC n.º 72-002.297.10-39, a mesma não merece acolhimento. Muito embora conste a prova de cidadania como requisito do art. 55, §1.º do Regimento Interno deste Tribunal, o dispositivo deve ser interpretado de acordo com o art. 5.º, inciso XXXIV da Constituição Federal, que consagrou o direito de petição dentre os direitos e garantias fundamentais. Neste sentido ampliado, a apresentação de apontamentos minimamente ordenados que possam traduzir supostas ilegalidade em licitações geram, para esta Corte de Contas, o dever de analisar os fatos.

Como bem ressalta José dos Santos Carvalho Filho[1], como os indivíduos podem formular aos órgãos públicos qualquer tipo de postulação em decorrência do direito de petição, este serve de mecanismo de controle administrativo.

Afastada a preliminar, no mérito, melhor sorte não assiste aos Recorrentes.

Como apontado pelos Órgãos Técnicos desta Corte, os recursos não trouxeram novos argumentos que demonstrassem a não ocorrência, o saneamento, ou a possibilidade de relevação das 5 (cinco) falhas apontadas no acórdão recorrido.

Destaco, dentre tais pontos, o estabelecimento de critérios subjetivos para julgamento da proposta técnica e de escolha da pontuação das propostas técnica e preço.

O item 16.4 do edital, que traz os critérios de julgamento das propostas técnicas, estabelece como parâmetros de julgamento termos como “clareza” e “objetividade”, bem como “metodologias consolidadas e/ou inovadoras”, sem qualquer esclarecimento do que venham a ser tais expressões.

Paralelamente, a crítica em torno de critérios vagos e imprecisos também está, de certo modo, no relatório inicial da Auditoria. Isso porque a contratação tinha por objeto, conforme o edital, a *“prestação de serviços técnicos especializados de engenharia consultiva e assessoria técnica na implantação de empreendimentos”*, mas, conforme o relatório da Coordenadoria IV, não constava da licitação a quantos empreendimentos a contratação se referia, as características que estes empreendimentos possuiriam, ou mesmo prazos de execução dos serviços.

---

[1] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª. edição. São Paulo: Editora Atlas, p. 983.

Tais falhas possuem o claro potencial de causar dano ao Erário, pois se a Administração não estabeleceu de forma inequívoca o que quer contratar e quais parâmetros considera necessários para alcançar a melhor contratação possível técnica e economicamente, há uma exposição inquestionável ao risco de que a contratação não atenda às reais necessidades da COHAB e, ainda, que tal inconsistência fragilize as bases de preço, tornando-o mais elevado do que efetivamente deveria ser se a licitação tivesse sido mais bem balizada tecnicamente.

Com isso, uma decisão conclusiva no sentido da inexistência de dano ao Erário seria baseada em mera afirmação especulativa. Justamente por isso, faz-se necessário apurar o que de fato ocorreu na execução contratual, a fim de que eventuais prejuízos possam ser devidamente ressarcidos.

Veja-se que o acórdão recorrido não afirma que um dano foi constatado, mas que há prejuízo pela utilização de critérios irregulares. De fato, surgem falhas na instrução processual que acarretam prejuízos à escolha da proposta mais vantajosa, pois, como dito, a análise não se resume ao critério econômico, mas também à identificação de adequação. Tal imprecisão pode ou não se converter em um efetivo dano ao Erário, razão pela qual a determinação de acompanhamento da execução contratual é medida que se impõe.

Diante do exposto, **CONHEÇO** dos recursos voluntários apresentados pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo para, no mérito, **NEGAR-LHES PROVIMENTO** e **MANTER O JUÍZO DE IRREGULARIDADE DA CONCORRÊNCIA N.º 04/2010 E A DETERMINAÇÃO DO PRIMEIRO JULGADO** no sentido de que os efeitos financeiros decorrentes da contratação sejam analisados no âmbito do processo em que está sendo verificada a execução contratual, ainda em instrução no TC n.º 72-003.820.15-21.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro DOMINGOS DISSEI, após vista que lhe fora concedida na 2.754ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor e MAURÍCIO FARIA, não obstante a ausência de documentos necessários para o regular recebimento, em conhecer da representação, em caráter excepcional, e, no mérito, em julgá-la parcialmente procedente.

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que, consoante voto apresentado em separado, não conheceu da representação.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o cumprimento do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de outubro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO e VOTO englobados: v. TC 72-001.755.10-86.

VOTO em separado englobado apresentado pelo Conselheiro Domingos Dissei: v. TC 72-001.755.10-86.