TC nº 2.341/2008

2º Julgado

RECURSO. EX OFFICIO. Decisão que julgou irregular o ajuste. Estudos e projetos sócio ambientais e urbanísticos para implantação do Parque Sete Campos. SUB. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.998ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. ORDEM DE EXECUÇÃO DE SERVIÇO. SUBPREFEITURA. Estudos e projetos sócio ambientais e urbanísticos para implantação do Parque Sete Campos. Ausência de nexo contratual entre a instituição e o objeto contratado e de justificativa da contratação. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

307ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, após vista que lhe fora concedida na 2.912ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, JOÃO ANTONIO – Revisor e 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 conhecer do recurso "ex officio", por regimental.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, JOÃO ANTONIO – Revisor e EDSON SIMÕES, em negar-lhe provimento, mantendo incólume a R. Decisão "a quo", por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante voto proferido em separado, por estar convencido de que a finalidade da norma jurídica restou atendida diante da demonstração da presença do interesse público com a contratação, bem como acerca da inexistência de prejuízo ao erário, deu-lhe

provimento para o fim de reformar a R. Decisão recorrida, declarando a regularidade do contrato em exame, consubstanciado na Ordem de Execução de Serviços 84/SP-AD/2008.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as providências regimentais de praxe, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de agosto de 2018.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente processo da análise do Recurso "*ex officio*" em face do deliberado na respeitável decisão proferida na 307ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara deste Tribunal, nos termos do artigo 137, § Único do Regimento Interno desta Casa.

A decisão recorrida que, à unanimidade, julgou irregular a Ordem de Execução de Serviços 084/SP-AD/2008 – Dispensa de Licitação 61/2008 e aceitou os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, assim dispôs, *in verbis*:

> *"307ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.*
> *D E C I S Ã O.*
> *Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.*
> *DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando que não restou demonstrado o nexo entre a natureza da instituição contratada e o objeto contratual, tampouco ser a Fundação para Pesquisa Ambiental a única entidade em condições de prestar os serviços, ante a ausência de justificativa para a*

necessidade da contratação direta e a escolha da contratada, julgar irregular a Ordem de Execução de Serviços 084/SP-AD/2008 – Dispensa de licitação 61/2008.
DECIDEM, ademais, à unanimidade, aceitar os efeitos financeiros, uma vez que houve a prestação do serviço e não existe, nos autos, qualquer menção sobre prejuízos ao erário.
DECIDEM, ainda, à unanimidade, deixar de apenar o ordenador da despesa, considerando o tempo transcorrido e a ausência de dolo ou má-fé.
DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos. Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI."

A Subprefeitura de Cidade Ademar, à época, e a Fundação para Pesquisa em Arquitetura e Ambiente – FUPAM, embora regularmente oficiadas e intimadas, deixaram transcorrer "*in albis*" o prazo para o oferecimento de eventual recurso e, em razão da existência de recurso "*ex officio*" determinei o prosseguimento da presente instrução.

Remetidos os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, juntou seu parecer, preliminarmente fazendo o registro da admissibilidade do recurso "*ex officio*", observando a previsão contida no artigo 137 do Regimento Interno desta C. Corte de Contas, e concluiu que não foram encontrados quaisquer elementos capazes de alterar a decisão recorrida, opinando, por fim, pela admissibilidade do recurso e, no mérito, pelo seu NÃO PROVIMENTO.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento do recurso "*ex officio*", e, no mérito, pelo NÃO PROVIMENTO DO RECURSO, uma vez que não há elementos que indiquem a ocorrência do *error in judicando*, devendo ser mantida a respeitável decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o Relatório.

VOTO

Senhor Presidente,

1 – CONHEÇO do recurso "*ex officio*", por regimental, que reexamina a respeitável decisão da Colenda 2ª Câmara deste Tribunal.

2 – No Mérito, acompanhando as conclusões alcançadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral desta Corte, que adoto como razão de decidir, NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume o acertado julgamento "*a quo"*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3 – Após as providências regimentais de praxe, arquivem-se os autos.

É o meu voto. (2.912ª S.O.)

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

O inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93 autoriza a contratação direta pela Administração de entidade particular nacional dedicada a atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico.

Conforme os objetivos determinados pelo Estatuto Social encartado aos autos, a FUNDAÇÃO PARA PESQUISA EM ARQUITETURA E AMBIENTE – FUPAM é entidade de fins não lucrativos, que contempla em seu objeto social:

> ***"8. Elaborar estudos e projetos urbanísticos incorporando em sua concepção competências múltiplas que incluem: planejamento, paisagismo, técnicas construtivas, dimensionamentos dos espaços de circulação de pedestres e veículos, infraestrutura e serviços urbanos, a análise dos fluxos urbanos, elementos de estética urbana, disposição e projeto do mobiliário e da sinalização urbanos onde as técnicas, inclusive as da engenharia, são compreendidas como ferramentas da solução urbanística;" (fl. 270)***

Objetivou a Administração com tal contratação justamente obter estudos e projetos socioambientais e urbanísticos para a implantação do Parque Sete Campos, na região da Subprefeitura Cidade Ademar, composta por braço da Represa Billings.

Nesse contexto, divergindo das manifestações dos órgãos técnicos, entendo que o exame da documentação carreada aos autos demonstra o atendimento de todos os requisitos legais, em especial a presença da pertinência do objeto contratado com os fins colimados pela Entidade, tornando compatível a contratação com o permissivo legal autorizativo da dispensa de certame licitatório.

Quanto à regularidade da contratação à luz do art. 26 da Lei Federal, entendo que a Administração justificou satisfatoriamente a razão da escolha da contratada, tendo sido considerada a experiência da mesma, comprovada nos autos pelos diversos atestados de capacidade técnica anexados.

De igual forma, quanto à aferição da razoabilidade do preço contratado, entendo que a Administração o demonstrou, justificadamente,

segundo os parâmetros cabíveis, considerando pesquisa de mercado anexada aos autos (fls. 14/23), onde o preço oferecido pela FUPAM foi o de menor valor.

Assim, constata-se dos autos que a Origem, além de trazer a necessária motivação do ato de dispensa de licitação, carreou aos processo prova da qualificação técnica da Entidade, bem como da compatibilidade do preço praticado, mediante a juntada de propostas de outras instituições, o que, para nós, basta para dar atendimento aos ditames legais.

Assim, afastado o questionamento acerca da inexistência de justificativa para a contratação e para os preços praticados, relevo, de igual forma, o apontamento relacionado à remessa extemporânea de informações ao SERI, dada sua natureza meramente formal.

Diante do exposto, e por estar convencido de que a finalidade da norma jurídica restou atendida diante da demonstração da presença do interesse público com a contratação, bem como acerca da inexistência de prejuízo ao erário, **conheço do reexame necessário e dou-lhe provimento para o fim de reformar a r. Decisão recorrida, declarando a regularidade do contrato em exame, consubstanciado na Ordem de Execução de Serviços 84/SP-AD/2008. (2.912ª S.O.)**

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando que não restou demonstrado o nexo entre a natureza da instituição contratada e o objeto contratual, tampouco ser a Fundação para Pesquisa Ambiental a única entidade em condições de prestar os serviços, ante a ausência de justificativa para a necessidade da contratação direta e a escolha da contratada, julgar irregular a Ordem de Execução de Serviços 084/SP-AD/2008 – Dispensa de licitação 61/2008.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, aceitar os efeitos financeiros, uma vez que houve a prestação do serviço e não existe, nos autos, qualquer menção sobre prejuízos ao erário.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, deixar de apenar o ordenador da despesa, considerando o tempo transcorrido e a ausência de dolo ou má-fé.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO e a Procuradora CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de maio de 2015.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente da análise do Contrato n.º 61/2008 celebrado entre a Subprefeitura de Cidade Ademar (SP-AD) e a Fundação para Pesquisa Ambiental (FUPAM), visando a contratação de empresa para estudos e projetos socioambientais e urbanísticos para implantação do Parque Sete Campos, por meio da Ordem de Execução de Serviços nº 084/SP-AD/2008, no valor total de R$ 118.389,32 (fls. 186/192).

Anunciado contrato foi firmado com dispensa de licitação, amparado no inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal n.º 8.666/93.

A análise formal do ajuste em exame foi efetuada pela Coordenadoria III às fls. 197/205 dos presentes autos, onde restou concluído:

> *"Dispensa de Licitação nº 61/2008 (fls.197/203) opinamos pela irregularidade por infringência aos itens C.15.1 - ausência de identificação do responsável pela elaboração do Termo de Referência - Descrição dos Serviços de fls. 07/15; C.15.3 - ausência de justificativa para as causas que caracterizassem a necessidade da contratação direta e a escolha do contratado, pois não foi demonstrado o nexo entre a natureza da instituição contratada e o objeto contratual e nem foi demonstrado ser a FUPAM a única entidade em condições de prestar os serviços.*
>
> *Ressalvamos o apontado no item C.15.19 - remessa extemporânea de informações ao SERI – Sistema Eletrônico de Remessa de Informações, em*

desatendimento ao disposto na Resolução TCMSP nº 05/02 e Instruções nº 01/02."

Por ordem do Nobre Conselheiro Relator, foi intimado à fl. 207 o Senhor Ayrton José Bartotti de Almeida (Chefe de Gabinete da Subprefeitura CA), para conhecer as conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas e se manifestar.

A Subprefeitura de Cidade Ademar ofereceu suas justificativas e esclarecimentos às fls. 208/228.

A Auditoria, em análise (fls. 232/237) da defesa apresentada, concluiu sanada a ausência de identificação do responsável pela elaboração do Termo de Referência – Descrição dos Serviços de fls. 07/15, tendo em vista manifestação da SP/AD, onde informou que embora o Termo de Referência, não estivesse assinado, o *"Coordenador de Obras da Unidade, Eng. Rogério Balzano, lançou sua assinatura no documento, responsabilizando-se por sua elaboração"*, permanecendo as irregularidades referentes à ausência de justificativa para a dispensa de licitação e à remessa extemporânea de informações ao SERI.

Instada a ser manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões da Auditoria quanto à ausência de identificação do responsável pela elaboração do Termo de Referência – Descrição dos Serviços de fls. 07/15 (fls. 156/159), considerando-a também superada diante das justificativas da Origem.

Quanto à falta de justificativa que caracterizasse a necessidade da contratação direta, observa-se no relatório de AUD que a SP-AD *"confirmou a falha na justificação, admitindo que, de fato, deveríamos ter esmiuçado nos autos, ou ao menos, melhor explicitar, as justificativas que levaram a Administração Pública a optar por esta modalidade de contratação [dispensa de licitação]. Argüiu, a seguir, que a opção técnica pela exceção legal foi baseada na peculiaridade do projeto", eis que, no seu entender, "não se trata de mero projeto de engenharia, ao reverso, o projeto passa por uma análise prévia complexa, estudos e pesquisas em diversos ramos do conhecimento"*.

Ainda, destacou que o TCU firmou entendimento definitivo no sentido de que a dispensa fulcrada no inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93, foi reservada às hipóteses em que houver nexo entre este dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado (BLC Ag./2000, p. 455).

Assim, no entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, *"só pode haver **perfeita correlação**, quando o objeto contratado pode ser desempenhado pelo contratado, pois é sua missão, o seu objeto social*".

Deve haver, portanto, nexo entre este dispositivo (art. 24, XIII), a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, de modo, a exigir que a

entidade contratada tenha objetivos conduzentes com o objeto da contratação e estrutura que comporte o cumprimento pessoal dos compromissos assumidos.

Quanto à demonstração de a FUPAM ser a única entidade em condições de prestar os serviços, conforme relatório de AUD *"a Unidade tão somente afirmou que não se vislumbrou instituição similar à Contratada (fls. 210)"*.

Neste sentido, acompanhou o Órgão Auditor pela infringência neste ponto, na medida em que a Origem *"é desdita por seus atos anteriores: ao procurar demonstrar a razoabilidade do preço ofertado pela Contratada, duas outras empresas foram cotadas (fls. 16/19 e 165), demonstrando que havia outras entidades com condições de prestar o serviço"*.

Quanto à remessa extemporânea de informações ao SERI, a AJCE entendeu ser uma irregularidade alheia à relação jurídica estabelecida entre a Administração e a empresa contratada, razão pela qual entende não configurar fato capaz de macular o contrato ora em análise.

Pelo exposto, opinou pela *"irregularidade da Ordem de Serviços n.º 084/SP-AD/2008 - Contrato nº 61/2008, acompanhando relatório de AUD de fls. 232/237v, após a criteriosa análise por ela produzida, restando claro que os esclarecimentos apresentados nesta oportunidade não tiveram o condão de afastar todas as irregularidades apontadas"* (fls. 240/244).

Por derradeiro, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu pela regularidade da Ordem de Serviço ora examinada (fls. 246/249).

A Secretaria Geral, a seu turno, manifestou-se às fls. 251/254, corroborando o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo pela irregularidade da Ordem de Serviço examinada nos presentes autos, face à irregularidade apontada pela ausência de justificativa para a contratação direta, em que pesem os argumentos e esclarecimentos ofertados pela Origem.

Considerou que, conforme apontado pela Auditoria (fls. 202/203), não restou demonstrado nos presentes autos o nexo entre a natureza da instituição contratada e o objeto contratual, tampouco, indicou a inexistência de outras instituições com condições de prestar os serviços pretendidos, conforme determina a Súmula 250 do Colendo Tribunal de Constas da União.

No entendimento da Secretaria Geral, conforme consignado, no caso em tela o objeto contratual teria, necessariamente, para se enquadrar na hipótese de dispensa de licitação, ser relativo a ensino, a pesquisa ou a desenvolvimento institucional, não se enquadrando nestes o serviço de atualização de um projeto básico de obra de engenharia:

> *"Com isso, a própria Origem afirmou que deveria ter explicitado melhor as justificativas que a levaram a optar pela dispensa de licitação.*

Todavia, não pode prosperar a justificativa de que optou pela dispensa de licitação pelo fato do objeto contratado ser peculiar e complexo, visto que estas características não configuram hipótese para esta modalidade de contratação."

No tocante às irregularidades apontadas pela ausência de justificativa para a dispensa de licitação e à remessa extemporânea de informações ao SERI, a Secretaria Geral entendeu que a primeira foi sanada pela Origem e que a segunda não tem o condão de macular o ajuste, por se tratar de irregularidade meramente formal.

Desta feita, opinou pela irregularidade da contratação em exame, sem prejuízo das recomendações e/ou determinações cabíveis.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Em julgamento, o Contrato n.º 61/2008 celebrado entre a Subprefeitura de Cidade Ademar (SP-AD) e a Fundação para Pesquisa Ambiental (FUPAM), com dispensa de licitação, com fulcro no inciso XIII do art. 24 da Lei Federal n.º 8.666/93, tendo por objeto a contratação de empresa para estudos e projetos socioambientais e urbanísticos para implantação do Parque Sete Campos, no valor total de R$ 118.389,32 (cento e dezoito mil, trezentos e oitenta e nove reais e trinta e dois centavos).

Preliminarmente, cumpre informar que a construção do referido Parque é objeto de análise do TC 2.351/2008, ainda em fase de instrução, de Relatoria do Nobre Conselheiro Presidente Roberto Braguim, que cuida da licitação na modalidade Concorrência n.º 04/2008 e do Contrato n.º 023/2008, celebrado entre a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras - SMSP e a empresa Engelux Comercial e Construtora Ltda., objetivando a execução de obra para a construção do Parque Sete Campos e a elaboração do seu respectivo projeto executivo, pelo valor de R$ 4.728.084,81 (quatro milhões, setecentos e vinte oito mil, oitenta e quatro reais e oitenta e um centavos) e prazo de 4 (quatro) meses.

No que se refere à contratação da Fundação para Pesquisa Ambiental – FUPAM para a realização de serviço técnico especializado sobre a área, estudo este que antecedeu a obra, acompanho o entendimento unânime dos Órgãos desta Colenda Corte no sentido de que, em que pese haver compatibilidade entre o objeto da contratação e os objetivos estatutários da Contratada, a Origem não logrou transformar o objeto contratual, a saber, um serviço de atualização de um projeto básico de uma obra de engenharia, em um objeto relativo a ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional.

Ainda que obtivesse êxito em demonstrar que o objeto contratual se subsumiria ao permissivo do artigo 24, inciso XII da Lei Federal 8.666/93, como existiam outras entidades com condições de prestar os serviços a serem contratados, é de se repisar que, em obediência ao princípio constitucional da isonomia, deveria ter sido feita licitação entre essas entidades para escolha da melhor proposta técnica.

Desta feita, não restando demonstrado o nexo entre a natureza da instituição contratada e o objeto contratual, tampouco ser a FUPAM a única entidade em condições de prestar os serviços, ante a ausência de justificativa para a necessidade da contratação direta e a escolha da Contratada, julgo **IRREGULAR** a Ordem de Execução de Serviços n.° 084/2008 – Contrato n.° 061/2008, celebrado entre a Subprefeitura de Cidade Ademar (SP-AD) e a Fundação para Pesquisa Ambiental (FUPAM).

Todavia, conforme me manifestei em situação análoga no TC 1.177/2007, **ACEITO SEUS EFEITOS FINANCEIROS**, uma vez que houve a prestação do serviço e não existe nos autos qualquer menção sobre prejuízos ao erário.

Da mesma forma, considerando o tempo transcorrido e ante a asuência de dolo ou má-fé, deixo de apenar o ordenador de despesa.

Após as comunicações de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.