TC nº 72-002.535.13-68

PETIÇÃO. MPESP. ANÁLISE. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SEMPLA. Avaliação das trajetórias de desenvolvimento do Município. Ausência de evidência da regularidade fiscal da contratada. Comprovada a situação regular, em momento anterior e posterior à assinatura dos ajustes. Publicação do extrato do contrato em data anterior à sua assinatura. Falta de evidência da publicação do termo de aditamento no DOC. Ausência de justificativa de preços. Comprovado o menor custo global e por hora, comparado com outras entidades de reconhecida reputação e credibilidade. Falhas relevadas. Petição conhecida. Contrato e TA REGULARES. Votação unânime.

2.830ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 28/07/2016

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 2.821ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e MAURÍCIO FARIA – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regulares o Contrato 01/2007 e o Termo Aditivo 01/07/SEMPLA, relevando as falhas formais remanescentes, levando em conta a natureza do ajuste e da contratada – Fundação de Economia de Campinas – Fecamp –, entidade sem fins lucrativos voltada à realização de pesquisas econômicas que atendam às necessidades dos setores públicos e privado, assim como a ausência de notícia de prejuízo ao erário, dolo ou má-fé dos agentes envolvidos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, em atenção à promoção inicial.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as medidas regimentais cabíveis, o arquivamento destes autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de setembro de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Trata-se da análise formal do Contrato 01/2007, firmado entre a Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEMPLA e a Fundação Econômica de Campinas – FECAMP, cujo objeto é a avaliação das trajetórias de desenvolvimento do Município de São Paulo através de quatro linhas de pesquisa, resultantes de novos elementos colocados para a cidade: as questões metropolitanas contemporâneas; impactos da dinâmica da indústria sobre a realidade urbana do Município de São Paulo; os novos serviços na perspectiva do avanço do Município; e impactos sobre as finanças públicas municipais e limites à capacidade de investimento da Prefeitura.

Analisa-se, também, o Termo Aditivo 01/07/SEMPLA, que objetivou a prorrogação da vigência do contrato pelo período de 01/10 a 28/12/2007. De se destacar que o contrato ora analisado foi celebrado com fundamento no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal 8.666/93, com dispensa do procedimento licitatório. Vale registrar, ainda, que o presente processo foi instaurado a partir de ofício do Ministério Público do Estado de São Paulo, Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, que requisitou informações deste Tribunal de Contas para instruir procedimento visando à apuração de eventuais irregularidades na dispensa de licitação e no Contrato 01/2007.

Após realizar os procedimentos de auditoria a Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal de Contas concluiu que os ajustes foram irregularmente formalizados em razão das seguintes falhas:

I – Contrato 001/2007/SEMPLA a) Falta de justificativa para a dispensa de licitação bem como para a caracterização da necessidade da contratação, infringindo o art. 37, XXI da CF/88 e art. 26 da Lei Federal 8.666/93; b) Ausência de parâmetros definidos para a justificativa de preço, infringindo ao art. 26 da Lei Federal 8.666/93; c) Ausência de despacho de ratificação, infringindo ao art. 26 da Lei Federal 8.666/93; d) Ausência de evidência de regularidade fiscal e previdenciária, infringindo o art. 40 do Decreto Municipal 44.279/03; e) Irregularidade na publicidade do contrato no Diário Oficial, infringindo o art. 26 da Lei Municipal 13.278/02;

II – Termo de Aditamento 01/07/SEMPLA a) Em decorrência das anomalias evidenciadas no Contrato 001/07; b) Ausência de evidenciação de publicação do despacho de autorização; c) Falta de evidencia de regularidade fiscal e previdenciária; d) Falta de evidência da publicação do termo no Diário Oficial.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerando a existência de apontamentos que podem impedir o acolhimento dos ajustes, sugeriu fosse a Origem intimada para ciência e manifestação. Devidamente oficiada, a Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão apresentou defesa (fls. 253/257), através da então Secretária da Pasta, Sra. Leda Maria Paulani, na qual alegou o seguinte:

i. Preliminarmente, que o ajuste em tela e os atos praticados relativos à mencionada contratação foram editados anteriormente ao ano de 2013, portanto não foram por ela praticados;

ii. Que a contratação foi fundada em expressa previsão legal, motivada pelo atendimento às condições técnicas e pelo menor preço oferecido por instituição que preencheu os requisitos legais e demonstrou deter todos os méritos para a execução do objeto;

iii. Que foram juntadas três propostas comerciais e escolhida aquela entidade que atendeu as condições técnicas de contratação e ofertou o menor preço;

iv. Que à época da autorização da contratação e da ratificação do ato, a regularidade fiscal e previdenciária da contratada estava comprovada, não havendo notícia da perda dessa condição durante a execução do contrato;

v. Que a irregularidade na publicação do contrato pode ser relevada, pois os atos autorizatórios da despesa foram publicados no Diário Oficial, atendendo ao princípio da publicidade e que, além disso, o extrato do contrato foi efetivamente publicado, contendo os dados necessários para atender ao mencionado princípio;

vi. Sobre o Termo de Aditamento, que o ato autorizatório constante do processo administrativo não implicou a alteração do valor do contrato, não havendo realização de nova despesa ou acréscimo, mas somente a adequação de prazo para completo cumprimento do objeto do ajuste.

Após analisar o conteúdo da manifestação da Origem, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou sua conclusão no sentido da irregularidade do Contrato e Termo Aditivo, exceto com relação ao apontamento da ausência do despacho de ratificação exigida pelo art. 26 da Lei Federal 8.666/93, que entendeu superado.

Na sequência, foi intimado o Senhor Marcos Scarpi Costa, Chefe de Gabinete da SEMPLA à época e signatário dos instrumentos em análise, que apresentou defesa. A Auditoria, em nova análise, manteve sua conclusão

anterior no sentido da irregularidade do Contrato e do Termo Aditivo, retificando, porém, os apontamentos relativos à ausência da demonstração de regularidade fiscal da contratada, que considerou superada em virtude dos documentos trazidos aos autos pelo interessado.

Na Assessoria Jurídica de Controle Externo, a assessora opinante posicionou-se pelo não acolhimento do Contrato e do Aditivo, em razão da não comprovação da regularidade fiscal junto ao FGTS e pela ausência de publicação do despacho de autorização e da publicação no Diário Oficial do Termo Aditivo.

O Assessor Subchefe de Controle Externo, acompanhando a manifestação da sua assessora, opinou pela irregularidade do Contrato, em razão (i) da ausência de parâmetros definidos para a justificativa de preço e (ii) da ausência de evidência de regularidade da Contratada perante o FGTS e a Fazenda do Município de São Paulo; com relação ao Termo Aditivo, de igual modo, pela irregularidade, considerando o princípio da acessoriedade, bem como (i) a ausência de evidenciação de publicação do despacho de autorização, (ii) a ausência de evidência de regularidade perante o FGTS e a Fazenda do Município de São Paulo e (iii) a falta de evidência da publicação do termo no Diário Oficial.

A Procuradoria da Fazenda Municipal ressaltou que o ajuste foi celebrado com instituição de notória credibilidade e excelente reputação, tendo a contratação apresentado o menor custo global e por hora, comparada com outras entidades de reconhecida reputação e credibilidade. Pugnou, pois, pela regularidade do Contrato e do seu Aditivo uma vez que as referidas avenças atenderam plenamente ao interesse público, merecendo escusas as irregularidades encontradas.

Sucessivamente, para o caso de não acolhimento dos instrumentos analisados, defendeu a aceitação dos efeitos financeiros produzidos em homenagem ao princípio da segurança jurídica, bem com por não haver nos autos notícia de prejuízo ao erário, dolo ou má-fé dos agentes envolvidos.

Na Secretaria Geral a manifestação foi no sentido do não acolhimento do Contrato, em vista da ausência de justificativa dos preços contratados, assim como pelo não acolhimento do Termo Aditivo, em face da ausência de evidência de sua publicação na Imprensa Oficial.

Ponderou o Senhor Secretário Geral, porém, que as circunstâncias do caso concreto justificam a contratação fundamentada no art. 24, XIII da Lei 8.666/93, afastando e/ou atenuando as demais impropriedades detectadas.

É o relatório.

VOTO

1 - No curso da instrução processual foram apontadas diversas irregularidades que, em princípio, mostraram-se aptas a macular os instrumentos contratuais em análise.

2 - Após a apresentação das defesas restou superada, apenas, a questão envolvendo a suposta "ausência de despacho de ratificação do contrato", em cumprimento ao disposto no artigo 26 da Lei Federal 8.666/93. Remanesceram, portando, no entendimento dos órgãos técnicos e especializados desta Corte de Contas, impropriedades outras que continuam a macular o Contrato e o Aditivo analisados.

3 - Em que pese o costumeiro acerto dos órgãos deste Tribunal de Contas, minhas conclusões são em sentido contrário. E explico: Dentre as falhas remanescentes entendo merecer escusa a ausência de evidenciação da regularidade fiscal da contratada, uma vez que, dos documentos juntados aos autos, é possível inferir que a situação da entidade contratada em momento anterior e posterior à assinatura dos ajustes era de regularidade.

Conforme bem apontado pela Secretaria Geral (fls. 377/378) as circunstâncias do caso concreto justificaram a contratação fundamentada no artigo 24, XIII da Lei 8.666/93 e a comprovação da regularidade fiscal, ainda que a posteriori, afasta qualquer ilação de afronta à legislação aplicável à espécie. Merece relevação, também, a publicação do extrato do contrato em data anterior à sua assinatura, assim como a falta de evidência da publicação do termo de aditamento no Diário Oficial, dada a natureza essencialmente formal de tais falhas.

No tocante à justificativa para a dispensa da licitação e caracterização da necessidade da contratação entendo que a Origem instruiu suficientemente o processo administrativo 2006-0.079.409-8, conforme se nota dos documentos encartados às fls. 13/183 do presente TC. Justificada, pois, a necessidade da contratação direta e respectivos fundamentos.

Com relação à suposta "ausência de parâmetros definidos para a justificativa do preço", alinho-me ao entendimento externado pela Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 361/366, no sentido de que "... não há, portanto, que se falar em impossibilidade de apuração da razoabilidade dos preços em comparação com o mercado, pois resta comprovado que a contratação levada a cabo pela Origem apresentava o menor custo global e por hora, comparado com outras entidades de reconhecida reputação e credibilidade".

4 - E, nessa esteira, considerando tudo quanto até aqui exposto, JULGO REGULARES o Contrato 01/2007 e o Termo Aditivo 01/07/SEMPLA, relevando as falhas formais remanescentes, levando em conta a natureza do ajuste e da contratada (Fundação Economia de Campinas/FECAMP, entidade sem fins lucrativos voltada à realização de pesquisas econômicas que atendam às necessidades dos setores públicos e privado), assim como a ausência de notícia de prejuízo ao erário, dolo ou má-fé dos agentes envolvidos.

5 - Remeta-se cópia do Acordão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, em atenção à promoção inicial.

6 – Após as medidas regimentais cabíveis, arquivem-se os autos. **(2.821ª S.O.)**