JURISPRUDENCIA

TC nº 72-003.244.05-40

ANALISE. CONTRATO. DISPENSA. TERMO ADITIVO. SECOM. Serviços de análise e diagnóstico – TELECENTRO. Art. 24, XIII, Lei 8.666/93. Objeto compatível com objetivos sociais. Ausência de pesquisa prévia. Aceitação da justificativa de preços apresentada. ACOLHIDOS. Votação unânime.

ACÓRDÃO

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, em acolher o Contrato 001/SECOM/2005 e o Termo de Aditamento 001/2005.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de junho de 2008.

Edson Simões – Presidente; Roberto Braguim – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se da análise do Contrato nº 001/SECOM/2005, celebrado entre a Secretaria Municipal de Comunicação – SECOM e o Instituto de Organização Racional do Trabalho – IDORT, tendo por objeto a prestação de serviços de análise e diagnóstico do Sistema de Telecentros, a revisão dos métodos, processos e metas atuais, visando à adoção de procedimentos mais dinâmicos e abrangentes para alcançar, de forma mais imediata e direta, a inclusão social pela via digital, e a assunção dos Telecentros e Teleceus, no que toca à administração dos recursos humanos e financeiros, com a contratação de empregados, atendendo à legislação trabalhista, no valor de R$ 6.100.000,00 (seis milhões e cem mil reais).

Analisa-se, também, o Termo Aditivo nº 001/2005, lavrado para alterar o subitem 5.3 da Cláusula Quinta do instrumento, que cuida do prazo de pagamento.

A contratação fundamentou-se no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93 (**nota 4**), combinado com a Lei Municipal nº 13.278/02.

A Coordenadoria III, em estudos, entendeu que o Contrato encontra-se irregular, em face da ausência de realização de pesquisa prévia de mercado, ferindo, assim, o disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93 (**nota 5**). Apontou, ainda, a irregularidade do Termo Aditivo, por suceder o contrato em causa.

Para assegurar o exercício da ampla defesa, determinei a intimação do ordenador da despesa, o Secretário Municipal de Comunicação – SECOM, à época, possibilitando-lhe oportunidade de apresentar justificativas.

Regularmente intimado, o responsável alegou, em resumo, que a contratação deu continuidade à prestação de serviços desenvolvida anteriormente pela empresa RITS, sendo certo que o preço oferecido pelo IDORT era razoável e compatível com o praticado por força do ajuste precedente. Aduziu que a justificativa não se confunde com a pesquisa de preços, invocando decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que reconheceu a legalidade, para esse fim, de orçamento básico oriundo de outros certames da mesma natureza. Acrescentou, ainda, que o preço do novo contrato é menor do que aquele praticado no contrato anterior, resultando em economia para os cofres públicos, e que pesquisa de preços, efetuada 8 (oito) meses antes da nova contratação, apontou que o preço médio do mercado era R$ 455.710,27 (quatrocentos e cinqüenta e cinco mil setecentos e dez reais e vinte e sete centavos) maior do que aquele contratado com o Instituto de Organização Racional do Trabalho – IDORT. Finalizou por aduzir que a contratação foi autorizada com base em parecer jurídico, ao qual não poderia contrariar no aspecto técnico da legalidade. Requereu, em remate, o reconhecimento da regularidade dos ajustes.

Em nova análise, a Coordenadoria III entendeu que os esclarecimentos prestados não alteram a conclusão alcançada anteriormente.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo apontou ser o objetivo social da contratada compatível com o objeto da contratação, entendendo estar formal e materialmente justificada a sua escolha, por deter inegável reputação ético-profissional. Asseverou, contudo, que, embora não sendo a pesquisa de preços o único meio de justificativa possível, no caso, seria a forma mais eficaz de garantir o princípio da economicidade, por se tratar de serviço disponível no mercado, o que viabiliza a realização de cotação, não se prestando para tanto a pesquisa anterior

informada pelo responsável. Opinou, assim, pela irregularidade dos ajustes examinados, por ausência da justificativa de preços.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, concluiu que deveriam prevalecer as razões de defesa, asseverando que justificativa de preço difere semanticamente de pesquisa de preços, ponderando que, em nenhum momento, havia sido afirmada a irrazoabilidade do preço pactuado. Apoiou-se em lição de Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, para quem 'o preço a ser pesquisado, portanto, não é propriamente o de mercado, mas o que pode ser praticado no âmbito da Administração', considerando justificados os preços contratados, eis que similares aos dos contratos que precederam o ajuste. Assim, considerando também a falta de prejuízo, dolo ou má-fé, opinou pelo acolhimento dos instrumentos em análise.

Por derradeiro, a Secretaria Geral entendeu que a Pasta demonstrou que o preço contratado foi condizente, pela discricionariedade conferida pela lei de regência e pelos princípios da razoabilidade e do formalismo moderado. Dessa forma, opinou pela regularidade dos ajustes examinados.

É o relatório.

VOTO

O contrato fundamentou-se no artigo 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, que permite a contratação direta de instituição brasileira sem fins lucrativos, incumbida da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, desde que detentora de inquestionável reputação ético-profissional.

Tais requisitos, inerentes à contratada, restaram demonstrados nos autos, assim como a compatibilidade entre o objeto do ajuste e os objetivos sociais do Instituto de Organização Racional do Trabalho – IDORT.

De outra parte, no que concerne à regularidade dos instrumentos, inclino-me a perfilhar as razões aduzidas pelo Órgão Fazendário e pela Secretaria Geral.

De fato, o ponto crucial a ser esclarecido neste TC diz respeito à aceitação ou não da justificativa de preços apresentada pela Secretaria, que se baseou na comparação entre os valores ofertados para a lavratura do ajuste e os praticados em Termo de Parceria anterior, vigente até 31 de maio de 2005.

Consoante dispõe o artigo 26, parágrafo único, do mencionado diploma legal, o processo de dispensa de licitação deve ser instruído com a razão da escolha do fornecedor (inciso II) – que consta dos autos – e com a justificativa do preço (inciso III), que a Coordenadoria III e a

Assessoria Jurídica de Controle Externo consideraram não estar suficientemente demonstrada pela comparação entre os preços anteriores e os adotados na avença em análise.

A este passo, consigno que discordo das alegações produzidas, pois entendo, como a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, que a justificativa não se confunde com a pesquisa de preços, uma vez que, embora esta possa ser utilizada para justificar os valores praticados, não constitui a única forma para atender às exigências do preceito legal invocado, cujo desiderato pode, a meu ver, ser obtido por outros mecanismos.

Aliás, sobre o tema, confira-se a lição de Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, ao comentar o artigo 24, XIII, do Estatuto Licitatório Federal – hipótese de que se cuida –, do seguinte teor:

'... o inciso não exige que o preço seja compatível com o de mercado, aceitando-se justificativa para o descompasso entre o preço contratado e o praticado no comércio. Às vezes, a vantagem auferida com a contratação direta não está no preço, mas em algum outro fator.' (Contratação Direta sem Licitação, Editora Brasília Jurídica, 5ª Edição, 2000, páginas 431/432).

E mais adiante:

'O preço a ser pesquisado, portanto, não é propriamente o de mercado, mas o que pode ser praticado no âmbito da Administração.' (autor e obra citados, página 651).

Ora, se a pesquisa objetiva, de fato, avaliar a compatibilidade dos preços com os de mercado, infere-se, das lições antes expostas, que a justificativa pode ocorrer por outros meios, como no presente.

Sob este ângulo, anoto que, consoante consta dos autos, a média do preço mensal pago à Rede de Informações para o Terceiro Setor – RITS, que firmou o Termo de Parceria anterior com a Administração, foi, no exercício de 2004, de R$ 1.119.147,86 (um milhão, cento e dezenove mil cento e quarenta e sete reais e oitenta e seis centavos) e, em 2005, de R$ 1.092.074,42 (um milhão, noventa e dois mil setenta e quatro reais e quarenta e dois centavos), com valores bem próximos aos praticados no presente ajuste, de R$ 1.020.000,00 (um milhão e vinte mil reais), assim obtidos excluindo-se o valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), relativo ao diagnóstico inicial do Sistema de Telecentros.

Consta ainda dos autos declaração firmada pelo IDORT, na qual afirma praticar preços de mercado quanto à execução dos trabalhos objeto do ajuste.

Destarte, a meu ver, restou demonstrada a razoabilidade dos preços.

Penso, por outro lado, assistir razão à Secretaria Geral ao afirmar que, 'quando a lei quis limitar a justificativa do preço ao valor

de mercado, estabeleceu-o expressamente, como nos incisos VIII, X, XII, XX e XXIII do artigo 24'.

Depreende-se, dessa assertiva, que nos demais casos de dispensa e inexigibilidade, a justificativa pode ser efetivada 'por qualquer outro meio que demonstre ser justo o preço contratado, seja ele equivalente ou não ao preço de mercado, em todos os casos em que a lei não o tenha exigido expressamente', consoante salientou a Secretaria Geral.

Dessa forma, observado o princípio da razoabilidade – no caso representado pela comparação com os preços anteriores, mais elevados –, pode-se inferir que os valores ajustados na presente avença amoldam-se, também, aos parâmetros dos princípios da vantajosidade e da economicidade.

Isto posto, acolho o Contrato nº 001/SECOM/2005 e o Termo de Aditamento nº 001/2005, a ele referente.