TC 3.338/2013

ANÁLISE. CONTRATO. SME. Consultoria para elaboração de estudos e apoio à concepção de modelo de gestão em tecnologia da informação. 1. Serviços não configurados em atividades comuns de informática. Caracterizada a dispensa de licitação. Art. 24, XIII, Lei 8.666/93. 2. CND de tributos estaduais não constitui documento obrigatório para a celebração do contrato, uma vez que a existência de débitos tributários apresenta relevância apenas quando relacionado ao exercício da atividade objeto da contratação. Art. 4º, Dec. Mun. 44.279/03. 3. Relevada a apresentação posterior da certidão de não inscrição no CADIN. Convalidada a situação da contratada. REGULAR. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.

329ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

D E C I S Ã O

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

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando a ausência de notícia de dolo, culpa ou má-fé dos agentes, tampouco prejuízo ao erário, acolher as defesas apresentadas e julgar regular o Contrato 20/SME/2013.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, recomendar à Secretaria Municipal de Educação que atente para a documentação de seus atos, com a finalidade de evitar questionamentos.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda "ad hoc" CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de setembro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se da análise do Contrato 020/SME/2013, firmado por Dispensa de Licitação, com suporte no disposto no artigo 24, XIII[1] da Lei 8.666/93, entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e a Fundação Ezute, cujo objeto é a consultoria técnica especializada em ambientes de alta criticidade para a elaboração de estudos e apoio à concepção de modelo de gestão em tecnologia da informação da Pasta, no valor de R$ 2.801.320,00 (dois milhões, oitocentos e um mil, trezentos e vinte reais).

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

1) não houve justificativa para a Dispensa de Licitação e escolha do fornecedor, descaracterizando a hipótese prevista no artigo 24, XIII da Lei de Licitações e infringindo o inciso II[2] do parágrafo único do artigo 26 da mesma Lei;

2) faltam clareza ao projeto básico e elementos para a formação dos preços, contrariando o disposto nos incisos I e II do §2º[3] do artigo 7º do mesmo Diploma Legal;

3) não foi comprovada a regularidade fiscal da Contratada, uma vez que a certidão negativa de débitos tributários estaduais estava fora da validade, em desacordo com artigo 29, III[4] da Lei de Licitações e porque não foi apresentada a certidão do CADIN na data da assinatura do Contrato, conforme determina o artigo 3º, I e II[5] da Lei Municipal 14.094/05 e

---

[1] 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.

[2] 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.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...) II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

[3] § 2º - As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório; II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

[4] 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;

[5] Art. 3º A existência de registro no CADIN MUNICIPAL impede os órgãos e entidades da Administração Municipal de realizarem os seguintes atos, com relação às pessoas físicas e jurídicas a que se refere: I -

4) não há prévia autorização do Conselho Municipal de Informática para a contratação dos serviços, desatendendo aos incisos I e IV do artigo 12[6] do Decreto 45.992/05.

Oficiada, a Pasta afirmou que no Termo de Referência existe farta justificação para a Contratação, o que demonstra a vasta experiência da Contratada no desenvolvimento e implementação de sistemas tecnológicos e, também, de projetos e metodologias para a modernização da Administração Pública. Contestou a alegação de falta de clareza no projeto básico, argumentando que o próprio Relatório de Auditoria transcreve o escopo do Ajuste e que foi com base no Termo de Referência e considerando a natureza do objeto que pesquisou preços entre Instituições Brasileiras cujas características estivessem a ela relacionadas, sendo que nenhuma das empresas que apresentaram propostas questionaram a sua descrição. Admitiu que não foi juntada aos autos do P.A. a certidão do CADIN, contudo sustentou que a consulta foi realizada na data da assinatura do Contrato e a empresa estava em situação regular. Ponderou que a legislação federal não obriga a comprovação de regularidade fiscal estadual na hipótese de Dispensa de Licitação. Argumentou que os serviços contratados não são de tecnologia da informação, embora sejam para a Área de Tecnologia e Comunicação da Pasta, portanto não seria necessária a autorização prévia do Conselho Municipal de Informática.

A par de tais ponderações a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou suas conclusões pela irregularidade do Ajuste.

De sua parte a Assessoria Jurídica de Controle Externo discordou da SFC por entender que a Contratação em tela estaria justificada e devidamente enquadrada na hipótese legal eleita, vez que o objeto buscado pela Pasta se referiria ao seu "desenvolvimento institucional", sem contemplar novas soluções na área de informática ou fornecimento de equipamentos ou, ainda a elaboração de softwares e a administração de sistemas, mas sim à realização de programas, projetos, atividades ou operações especiais que levem à melhoria de condições e cumprimento eficaz de sua missão e, também, devido à correlação com as características próprias da Contratada e o cuidado com a economicidade.

Pelos mesmos motivos – relacionados à natureza do objeto – entendeu que não seria obrigatória a prévia autorização do Conselho Municipal de Informática. Acrescentou que a viabilidade de competição não anula, por completo, a hipótese de contratação direta, quando observada a economicidade, como no caso. Considerou que o projeto básico é aceitável, assim como a formatação do preço final, levando em consideração a natureza do objeto e outros Ajustes do mesmo tipo. Ponderou que à fl. 401 dos autos há documento que comprova a situação de regularidade da empresa perante o CADIN o que leva à

---

celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam o desembolso, a qualquer título, de recursos financeiros; II - repasses de valores de convênios ou pagamentos referentes a contratos;

[6] Art. 12. Poderão ser contratados com terceiros, na forma da legislação em vigor, mediante prévia autorização do CMI, ou diretamente com a PRODAM, os seguintes serviços: (...) I - concepção, desenvolvimento e implantação de novas soluções de tecnologia da informação, manutenção de sistemas, englobando sua aquisição ou locação; (...) IV - consultoria em informática;

superação do apontamento e que a Certidão Negativa de Débito perante a Fazenda Estadual não é documento que deve, obrigatoriamente, ser apresentado por ocasião da formalização das Contratações Diretas.

Por minha determinação, foram intimados a Fundação Ezute e o Sr. Antonio Cesar Russi Callegari.

A partir dessas convocações, veio aos autos a manifestação da Contratada, ponderando que as constatações dos Auditores não traduzem ilegalidades ou irregularidades que possam macular o Ajuste, pois a Contratação se deu para viabilizar o desenvolvimento institucional com a concepção de um modelo de gestão adequado às especificidades da Secretaria, pautado em um plano de ações para a implementação das soluções propostas, o que transcende o escopo de Tecnologia da Informação isoladamente considerado.

Citou decisões do TCE/SP que julgaram regulares Contratos similares. Destacou que apresentou atestados de capacidade técnica e currículos de seus profissionais, estes altamente qualificados e com forte experiência em projetos complexos em áreas correlatas à finalidade do Contrato. Apontou que foi vencedora do prêmio FINEP – Financiadora da Inovação e Pesquisa na categoria Instituição de Ciência e Tecnologia em 2011. Argumentou que o Termo de Referência foi suficiente para a formulação das propostas e compatível com a natureza do objeto, contendo todas as etapas e atividades que seriam desenvolvidas e que detalhá-lo, ainda mais, poderia implicar seu fracionamento e descaracterização.

Apoiando-se na manifestação da AJCE reiterou que à fl. 401 dos autos há documento que comprova a situação de sua regularidade perante o CADIN o que leva à convalidação de eventual falha e que a Certidão Negativa de Débito perante a Fazenda Estadual não consta do rol de certidões do artigo 40 do Decreto 44.279/03. Igualmente, sustentou que os serviços contratados não são de Tecnologia da Informação e, portanto, não se exige prévia autorização do Conselho Municipal de Informática.

Estes esclarecimentos levaram a SFC a retificar o entendimento referente à motivação para a Dispensa de Licitação e escolha do fornecedor, por considerar que os argumentos e documentos apresentados demonstraram que os serviços contratados limitavam-se ao planejamento, gestão e desenvolvimento institucional e não às atividades comuns de informática. Contudo, manteve a conclusão pela irregularidade do Ajuste.

De sua parte, o Sr. Antonio Cesar Russi Callegari iniciou sua defesa alegando que como Secretário da Pasta, à época, sempre buscou respaldo dos técnicos dos diversos setores de SME. Afirmou que o serviço contratado era para apoio à gestão da Secretaria e foi claramente definido, com detalhamento das atividades e plano de ação, possuindo cronograma de execução e pagamentos, os quais foram cumpridos quando da execução contratual. Pelo mesmo motivo não foi buscada a autorização do Conselho Municipal de Informática. Aduziu

que a Certidão Negativa de Débitos estadual é dispensável na hipótese e que antes de serem assinados os Contratos a Pasta realizava a devida pesquisa no CADIN.

Em sua derradeira intervenção nos autos, a SFC manteve seu posicionamento pela irregularidade do Contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, na voz de sua Assessora Subchefe de Controle Externo, reiterou a posição anteriormente manifestada pelo Sr. Assessor Jurídico Chefe à fl. 445 no sentido da regularidade da Contratação e destacou que os apontamentos da Auditoria podem ser considerados como recomendações para melhoramentos internos da Pasta, mas não possuem envergadura para macular o Ajuste.

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.

Arrematando a instrução processual a Secretaria Geral, acompanhando a manifestação da AJCE, opinou pela regularidade do Contrato, sem prejuízo de determinações que forem entendidas como pertinentes à Pasta.

É o relatório.

VOTO

Inicio por registrar que a questão relacionada à justificação e caracterização da Dispensa da Licitação, fundamentada no artigo 24, inciso XIII da Lei 8.666/93, restou superada pela própria Auditoria que, após analisar os argumentos da defesa oferecida pela Pasta, concluiu que os serviços buscados não configuraram atividades comuns de informática, mas sim, limitavam-se ao planejamento, gestão e desenvolvimento institucional da Secretaria, na forma do referido dispositivo.

No que se refere aos apontamentos remanescentes, não obstante os valorosos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, adiro ao posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral pela regularidade do Ajuste.

O mesmo motivo que conduziu à conclusão de que a Contratação se subsumiu adequadamente à hipótese legal escolhida, afasta a obrigatoriedade de consulta prévia ao Conselho Municipal de Informática, pois o objeto não contemplava novas soluções na área de informática ou fornecimento de equipamentos ou, ainda, a elaboração de softwares e a administração de sistemas.

Considero que o "projeto básico" apresentado é compatível com a natureza do objeto em questão e veiculou os elementos necessários à formação do preço final.Nesse sentido verifico que o Termo de Referência juntado às fls. 10/30 dos autos possui detalhamento mínimo razoável, as atividades compreendidas, as etapas de trabalho, o cronograma de execução. Ainda, das 6 (seis) empresas consultadas, 4 (quatro) apresentaram resposta e nenhuma elaborou questionamentos a esse respeito, sendo que o preço ofertado por 3 (três) delas não foi muito diferente.

Sobre a regularidade fiscal da Contratada perante a Fazenda Estadual, acolho o entendimento da Secretaria Geral no sentido de não haver a exigência da respectiva certidão no rol do artigo 40 do Decreto 44.279/03 e, também porque a CND de tributos estaduais "não constitui documento obrigatório para a celebração do contrato ora examinado, uma vez que a existência de débitos tributários apresenta relevância apenas quando relacionado ao exercício da atividade objeto da contratação."

Por fim, quanto à falta de apresentação de certidão de não inscrição no CADIN na data da assinatura do Ajuste, a Pasta admitiu que o documento não foi juntado aos autos do PA, apesar de sustentar que foi realizada a prévia consulta ao sitio eletrônico da Prefeitura.

Por outro lado, à fl. 401 destes autos, na primeira oportunidade de manifestação, SME trouxe aos autos certidão de consulta ao Cadastro no qual consta que não foram localizadas pendências em nome da Contratada. Entendo que, no caso, tal impropriedade é passível de relevação, pois a apresentação do documento, ainda que posteriormente, convalidou a situação. Não obstante, fica a recomendação à SME que atente para documentação de seus atos, com a finalidade de evitar questionamentos.

Diante do exposto, na ausência de notícia de dolo, culpa ou má-fé dos agentes, tampouco prejuízo ao Erário, acolho as defesas apresentadas e julgo regular o Contrato 020/SME/2013, determinando, na sequência, o arquivamento dos autos.

É como voto.