



TC nº 72-003.686.06-50

ANÁLISE. CONTRATO. SDTE. Serviços técnicos especializados para qualificação profissional. Projeto Capacita Sampa. Acessoriedade. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-003.669.06-30, 72-003.670.06-10, 72-003.671.06-82, 72-003.672.06-45, 72-003.6373.06-08, 72-003.674.06-70, 72-003.683.06-61, 72-003.684.06-24, 72-003.685.06-97, 72-003.686.06-50, 72-003.669.06-30.

2.874ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 16/01/2017

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 julgar irregular o Contrato 018/2006/SMTrab, por considerar que os vícios que inquinaram de irregularidade a Concorrência 002/SMTrab/2005 atingiu decisivamente o ajuste.

ACORDAM, todavia, à unanimidade, considerando o tempo decorrido e a ausência de comprovação de prejuízo ao erário, em aceitar, excepcionalmente, os efeitos financeiros produzidos pela avença.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao M.M. Juiz Titular do Departamento de Inquéritos Policiais da Polícia Judiciária – DIPO 3.1.2, encaminhando cópia deste Acórdão, para fins de instrução do Inquérito Policial 050.08.031978-5, conforme solicitado.

Participaram do julgamento os Conselheiros Domingos Dissei – Revisor e João Antonio.

Ausente o Conselheiro Presidente Roberto Braguim, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Guilherme Bueno de Camargo.



Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de junho de
2016.

Edson Simões
Conselheiro no exercício da Presidência

Maurício Faria
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento conjunto os processos em epígrafe identificados, por possuírem objetos conexos, os quais analisam a Concorrência 02/SMTRAB/2005 e os 10 (dez) contratos firmados pela Secretaria Municipal de Trabalho, em decorrência desse certame licitatório.

Passo a relatar cada um deles.

1. TC 72-003.669.06-30.

Análise Formal da Concorrência 02/SMTRAB/2005 e do Contrato 19/2006. A Auditoria desta Corte concluiu pela irregularidade da Concorrência 02/SMTRAB/2005, apontando as seguintes infringências:

- a) Ausência de parecer jurídico emitido sobre a licitação;
- b) Reserva de recursos extemporânea, após a homologação do certame;
- c) Ausência de rubrica no edital;
- d) Apresentação, por duas licitantes, de atestados comprobatórios de capacidade técnica e de desempenho emitidas com datas anteriores à sua própria constituição junto ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ;
- e) Apresentação, por duas licitantes, de balanços divergentes para o mesmo exercício;
- f) Não apresentação, por 6 (seis) licitantes, da Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados;
- g) Apresentação, por 1 (uma) licitante, apenas do balanço patrimonial do exercício de 2004;



h) Patrimônio líquido de 8 (oito) licitantes em valores insuficientes para fazer frente a eventuais multa pecuniárias por infringência ao termo contratual.

Opinou a Auditoria, ademais, que o uso do tipo melhor técnica na concorrência em questão era cabível, face à natureza predominantemente intelectual do serviço prestado, que envolvia o desenvolvimento da metodologia da capacitação e sua execução.

Em relação ao Contrato 19/2006, firmado com o Sindicato das Empresas de Hospedagem e Alimentação do Grande ABC, a Auditoria reputou-o irregular por acessoriedade, em razão de haver considerado irregular a concorrência que lhe precedeu.

Sem prejuízo, afirmou que o valor contratualmente estabelecido não apresentava nenhuma irregularidade.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Área Auditora, emitindo parecer pela irregularidade da Concorrência 02/SMTRAB/2005 e do Contrato 19/2006, ressaltando que a não realização de análise jurídica prévia e a falta de rubrica no edital não seriam suficientes para macular o certame de "per se", mas que os demais vícios apontados não podem ser afastados, conduzindo ao não acolhimento da licitação e do contrato firmado, por aplicação do princípio da acessoriedade.

Ressalte-se que quanto ao preço máximo da hora aula, estabelecido pela Prefeitura em edital, divergiu da Auditoria, considerando-o irregular, pela ausência de qualquer justificativa para sua fixação. Foram intimados para fins de ciência e apresentação de eventuais esclarecimentos a Origem, o ordenador de despesas, Gilmar Viana Conceição, e o Sindicato das Empresas de Hospedagem e Alimentação do Grande ABC, na qualidade de contratado.

A Secretaria Municipal do Trabalho apresentou defesa afirmando que a Nota de Reserva realmente foi emitida dois dias após a efetiva homologação do certame, mas que isso se deu em razão de congelamento de recursos orçamentários no exercício, o que foi superado por remanejamento orçamentário, com a abertura de crédito adicional.

Em relação às demonstrações contábeis em duas versões divergentes, em ambos os casos os índices de liquidez eram aceitáveis conforme previsto em edital, cabendo-lhe somente tomar providências ao enviar cópia de tais documentos contábeis ao Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo.

Com relação às Demonstrações de Lucros ou Prejuízos Acumulados, considera que a Associação Reação Positiva e o Instituto Espaço Empreendedor Brasileiro – IEEB eram dispensados de apresentar tais documentos pelo edital, e afirma que o Sindicato das Empresas de Hospedagem e Alimentação do Grande ABC, o Instituto Santa Mônica de Qualificação Profissional e Social e o



Núcleo de Especialização e Educação para Deficientes Físico e Mental – NEED apresentaram a documentação referida.

Por derradeiro, em relação ao Centro de Desenvolvimento Humano e o Instituto Brasileiro de Educação e Tecnologia de Formação a Distância, confirma a não apresentação da documentação, mas aponta que por simples operação aritmética foi possível aferir que os índices financeiros eram compatíveis com os valores de referência previstos no edital.

Por derradeiro, quanto aos valores fixados no edital, houve falha procedimental ao não ser realizada pesquisa de preços, mas que essa não acarretou prejuízo ao erário, já que foi possível constatar que os preços estabelecidos foram compatíveis com os praticados no mercado.

O ordenador de despesas, Gilmar Viana Conceição apresentou manifestação em que reiterou os termos dos esclarecimentos prestados pela Municipalidade, ressaltando que os atestados de capacidade técnica eram presumidamente aceitáveis, posto que emitidos por terceiros.

O Sindicato das Empresas de Hospedagem e Alimentação do Grande ABC apresentou defesa em que afirma ter apresentado tempestivamente, na fase de habilitação do certame, o balanço patrimonial e a demonstração de resultado do exercício, suficientes a demonstrar a boa situação financeira da entidade, sendo desnecessária a apresentação de demonstração de lucros e/ou prejuízos.

Considera que os demais apontamentos de irregularidade são de responsabilidade da Administração Municipal.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugnou pelo acolhimento da Concorrência 02/SMTRAB/2005 e do Contrato 19/2006, relevando-se as impropriedades formais apontadas, que não causaram repercussão material, ou, subsidiariamente, pela aceitação dos efeitos financeiros produzidos, em razão da ausência de notícia de prejuízo ao Erário.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade da licitação e do contrato decorrente, acompanhando os pareceres exarados pela Auditoria e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

2. TC 72-003.670.06-10.

Análise Formal do Contrato 11/2006. A Auditoria desta Corte concluiu pela irregularidade do Contrato 11/2006, firmado com o Centro de Desenvolvimento Humano e Documentação Cultural e da Livre Comunicação dos Movimentos Populares – CDHDCLCMP, em virtude da irregularidade do certame licitatório que o precedeu, qual seja, a Concorrência 02/SMTRAB/2005, que foi objeto de análise no TC 3.669/06-30.



Apontou a falha consistente em divergências entre a minuta contratual constante do edital e o contrato efetivamente assinado, sem que, entretanto, houvesse discrepância que atingisse o mérito da contratação e pudesse caracterizar irregularidades.

Opinou a Auditoria, ademais, que o uso do tipo melhor técnica na concorrência em questão era cabível, face à natureza predominantemente intelectual do serviço prestado, que envolvia o desenvolvimento da metodologia da capacitação e sua execução, e que não foram vislumbradas irregularidades na composição do valor contratual.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Área Auditora, emitindo parecer pela irregularidade do Contrato 11/2006, pela acessoriedade em relação ao certame reputado irregular em processo distinto, já referido.

Seguiu o mesmo entendimento que a Auditoria, com relação à regularidade do uso da modalidade licitatória de técnica e preço, mas divergiu quanto ao preço máximo da hora aula, estabelecido pela Prefeitura em edital, reputando-o irregular por ausência de qualquer justificativa para sua fixação.

Como a Origem e os Ordenadores de Despesas já haviam sido intimados para ciência e manifestação nos autos do TC 72-003.669.06-30, foi intimada apenas a entidade Contratada, por duas vezes, em ambas deixando transcorrer "in albis" o prazo para apresentação de defesa.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugnou pelo acolhimento do Contrato 11/2006, reiterando a manifestação exarada no TC 3.669/06-30, arguindo pela relevação das impropriedades formais apontadas, que não causaram repercussão material, ou, subsidiariamente, pela aceitação dos efeitos financeiros produzidos, em razão da ausência de notícia de prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade do contrato, acompanhando os pareceres exarados pela Auditoria e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

3. TC 72-003.671.06-82.

Análise Formal do Contrato 14/2006. A Auditoria desta Corte concluiu pela irregularidade do Contrato 14/2006, firmado com o Instituto Espaço Empreendedor Brasileiro – IEEB, em virtude da irregularidade do certame licitatório que o precedeu, qual seja, a Concorrência 02/SMTRAB/2005, que foi objeto de análise no TC 72-003.669.06-30.

Apontou a falha consistente em divergências entre a minuta contratual constante do edital e o contrato efetivamente assinado, sem que, entretanto, houvesse discrepância que atingisse o mérito da contratação e pudesse



caracterizar irregularidades.

Opinou a Auditoria, ademais, que o uso do tipo melhor técnica na concorrência em questão era cabível, face à natureza predominantemente intelectual do serviço prestado, que envolvia o desenvolvimento da metodologia da capacitação e sua execução, e que não foram vislumbradas irregularidades na composição do valor contratual.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Área Auditora, emitindo parecer pela irregularidade do Contrato 14/2006, pela acessoriedade em relação ao certame reputado irregular em processo distinto, já referido.

Seguiu o mesmo entendimento que a Auditoria com relação à regularidade do uso da modalidade licitatória de técnica e preço, mas divergiu quanto ao preço máximo da hora aula, estabelecido pela Prefeitura em edital, reputando-o irregular por ausência de qualquer justificativa para sua fixação.

Como a Origem e os Ordenadores de Despesas já haviam sido intimados para ciência e manifestação nos autos do TC 72-003.669.06-30, foi intimada apenas a entidade Contratada, por duas vezes, em ambas deixando transcorrer "in albis" o prazo para apresentação de defesa.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugnou pelo acolhimento do Contrato 14/2006, pois seria possível afastar a relação de acessoriedade entre o contrato e a licitação considerada irregular, face à complexidade do regime jurídico aplicável à Administração, ou, subsidiariamente, pela aceitação dos efeitos financeiros produzidos, em razão da ausência de notícia de prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade do contrato, acompanhando os pareceres exarados pela Auditoria e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

4. TC 72-003.672.06-45.

Análise Formal do Contrato 15/2006.

A Auditoria desta Corte concluiu pela irregularidade do Contrato 15/2006, firmado com o Instituto Integra para o Desenvolvimento, em virtude da irregularidade do certame licitatório que o precedeu, qual seja, a Concorrência 02/SMTRAB/2005, que foi objeto de análise no TC 72-003.669.06-30.

Apontou a falha consistente em divergências entre a minuta contratual constante do edital e o contrato efetivamente assinado, sem que, entretanto, houvesse discrepância que atingisse o mérito da contratação e pudesse caracterizar irregularidades.



Opinou a Auditoria, ademais, que o uso do tipo melhor técnica na concorrência em questão era cabível, face à natureza predominantemente intelectual do serviço prestado, que envolvia o desenvolvimento da metodologia da capacitação e sua execução, e que não foram vislumbradas irregularidades na composição do valor contratual.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Área Auditora, emitindo parecer pela irregularidade do Contrato 15/2006, pela acessoriedade em relação ao certame reputado irregular em processo distinto, já referido.

Seguiu o mesmo entendimento que a Auditoria, com relação à regularidade do uso da modalidade licitatória de técnica e preço, mas divergiu quanto ao preço máximo da hora aula, estabelecido pela Prefeitura em edital, reputando-o irregular por ausência de qualquer justificativa para sua fixação.

Como a Origem e os Ordenadores de Despesas já haviam sido intimados para ciência e manifestação nos autos do TC 72-003.669.06-30 foi intimada apenas a entidade Contratada, que apresentou defesa no sentido de que eventuais falhas no processo de contratação devem ser imputadas ao órgão público licitante e que, em relação ao Instituto Integra, não ocorreram falhas nas qualificações técnica e econômico-financeira, pois não houve apontamento da Auditoria que contestasse a validade, a autenticidade ou a higidez formal dos documentos apresentados pela referida entidade.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugnou pelo acolhimento do Contrato 15/2006, pois seria possível afastar a relação de acessoriedade entre o contrato e a licitação considerada irregular, face à complexidade do regime jurídico aplicável à Administração, ou, subsidiariamente, pela aceitação dos efeitos financeiros produzidos, em razão da ausência de notícia de prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade do contrato, acompanhando os pareceres exarados pela Auditoria e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

5. TC 72-003.673.06-08.

Análise Formal do Contrato 17/2006.

A Auditoria desta Corte concluiu pela irregularidade do Contrato 17/2006, firmado com a Associação Régua e Compasso, em virtude da irregularidade do certame licitatório que o precedeu, qual seja, a Concorrência 02/SMTRAB/2005, que foi objeto de análise no TC 72-003.669.06-30.

Apontou a falha consistente em divergências entre a minuta contratual constante do edital e o contrato efetivamente assinado, sem que, entretanto, houvesse discrepância que atingisse o mérito da contratação e pudesse



caracterizar irregularidades.

Opinou a Auditoria, ademais, que o uso do tipo melhor técnica na concorrência em questão era cabível, face à natureza predominantemente intelectual do serviço prestado, que envolvia o desenvolvimento da metodologia da capacitação e sua execução, e que não foram vislumbradas irregularidades na composição do valor contratual.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Área Auditora, emitindo parecer pela irregularidade do Contrato 17/2006, pela acessoriedade em relação ao certame reputado irregular em processo distinto, já referido.

Seguiu o mesmo entendimento que a Auditoria, com relação à regularidade do uso da modalidade licitatória de técnica e preço, mas divergiu quanto ao preço máximo da hora aula, estabelecido pela Prefeitura em edital, reputando-o irregular por ausência de qualquer justificativa para sua fixação.

Como a Origem e os Ordenadores de Despesas já haviam sido intimados para ciência e manifestação nos autos do TC 72-003.669.06-30, foi intimada apenas a entidade Contratada, que apresentou defesa no sentido de que a apresentação de dois balanços não decorreu de dolo ou má-fé, mas sim da constatação do envio indevido do primeiro balanço realizado. Isso porque o primeiro balanço apresentado continha um equívoco de escrituração, posteriormente corrigido pelo segundo balanço, que deveria ter sido o único a ser apresentado no certame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugnou pelo acolhimento do Contrato n. 17/2006, pois seria possível afastar a relação de acessoriedade entre o contrato e a licitação considerada irregular, face à complexidade do regime jurídico aplicável à Administração, ou, subsidiariamente, pela aceitação dos efeitos financeiros produzidos, em razão da ausência de notícia de prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade do contrato, acompanhando os pareceres exarados pela Auditoria e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

6. TC 72-003.674.06-70.

Análise Formal do Contrato 20/2006.

A Auditoria desta Corte concluiu pela irregularidade do Contrato 20/2006, firmado com o Instituto Santa Mônica de Qualificação Profissional e Social, em virtude da irregularidade do certame licitatório que o precedeu, qual seja, a Concorrência 02/SMTRAB/2005, que foi objeto de análise no TC 72-003.669.06-30.

Apontou a falha consistente em divergências entre a



minuta contratual constante do edital e o contrato efetivamente assinado, sem que, entretanto, houvesse discrepância que atingisse o mérito da contratação e pudesse caracterizar irregularidades.

Opinou a Auditoria, ademais, que o uso do tipo melhor técnica na concorrência em questão era cabível, face à natureza predominantemente intelectual do serviço prestado, que envolvia o desenvolvimento da metodologia da capacitação e sua execução, e que não foram vislumbradas irregularidades na composição do valor contratual.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Área Auditora, emitindo parecer pela irregularidade do Contrato 20/2006, pela acessoriedade em relação ao certame reputado irregular em processo distinto, já referido.

Seguiu o mesmo entendimento que a Auditoria, com relação à regularidade do uso da modalidade licitatória de técnica e preço, mas divergiu quanto ao preço máximo da hora aula, estabelecido pela Prefeitura em edital, reputando-o irregular por ausência de qualquer justificativa para sua fixação.

Como a Origem e os Ordenadores de Despesas já haviam sido intimados para ciência e manifestação nos autos do TC 72-003.669.06-30, foi intimada apenas a entidade Contratada, por duas vezes, em ambas deixando transcorrer "in albis" o prazo para apresentação de defesa.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugnou pelo acolhimento do Contrato 20/2006, pois seria possível afastar a relação de acessoriedade entre o contrato e a licitação considerada irregular, face à complexidade do regime jurídico aplicável à Administração, ou, subsidiariamente, pela aceitação dos efeitos financeiros produzidos, em razão da ausência de notícia de prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade do contrato, acompanhando os pareceres exarados pela Auditoria e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

7. TC 72-003.683.06-61.

Análise Formal do Contrato 12/2006.

A Auditoria desta Corte concluiu pela irregularidade do Contrato 12/2006, firmado com o Coletivo de Empresários e Empreendedores Afro-brasileiros do Estado de São Paulo - CEABRA, em virtude da irregularidade do certame licitatório que o precedeu, qual seja, a Concorrência 02/SMTRAB/2005, que foi objeto de análise no TC 72-003.669.06-30.

Apontou a falha consistente em divergências entre a minuta contratual constante do edital e o contrato efetivamente assinado, sem que,



entretanto, houvesse discrepância que atingisse o mérito da contratação e pudesse caracterizar irregularidades.

Opinou a Auditoria, ademais, que o uso do tipo melhor técnica na concorrência em questão era cabível, face à natureza predominantemente intelectual do serviço prestado, que envolvia o desenvolvimento da metodologia da capacitação e sua execução, e que não foram vislumbradas irregularidades na composição do valor contratual.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Área Auditora, emitindo parecer pela irregularidade do Contrato 12/2006, pela acessoriedade em relação ao certame reputado irregular em processo distinto, já referido.

Seguiu o mesmo entendimento que a Auditoria, com relação à regularidade do uso da modalidade licitatória de técnica e preço, mas divergiu quanto ao preço máximo da hora aula, estabelecido pela Prefeitura em edital, reputando-o irregular por ausência de qualquer justificativa para sua fixação.

Como a Origem e os Ordenadores de Despesas já haviam sido intimados para ciência e manifestação nos autos do TC 72-003.669.06-30, foi intimada apenas a entidade Contratada, que apresentou defesa na qual se cingiu a analisar as divergências entre a minuta de contrato constante do edital e o contrato efetivamente firmado, salientando o caráter formal de tais falhas, que não seriam suficientes a caracterizar a desnaturação do contrato e de sua finalidade pública.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugnou pelo acolhimento do Contrato 12/2006, pois seria possível afastar a relação de acessoriedade entre o contrato e a licitação considerada irregular, face à complexidade do regime jurídico aplicável à Administração, ou, subsidiariamente, pela aceitação dos efeitos financeiros produzidos, em razão da ausência de notícia de prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade do contrato, acompanhando os pareceres exarados pela Auditoria e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

8. TC 72-003.684.06-24.

Análise Formal do Contrato 13/2006.

A Auditoria desta Corte concluiu pela irregularidade do Contrato 13/2006, firmado com o Instituto Brasileiro de Educação e Tecnologia de Formação à Distância, em virtude da irregularidade do certame licitatório que o precedeu, qual seja, a Concorrência 02/SMTRAB/2005, que foi objeto de análise no TC 72-003.669.06-30.

Apontou a falha consistente em divergências entre a



minuta contratual constante do edital e o contrato efetivamente assinado, sem que, entretanto, houvesse discrepância que atingisse o mérito da contratação e pudesse caracterizar irregularidades.

Opinou a Auditoria, ademais, que o uso do tipo melhor técnica na concorrência em questão era cabível, face à natureza predominantemente intelectual do serviço prestado, que envolvia o desenvolvimento da metodologia da capacitação e sua execução, e que não foram vislumbradas irregularidades na composição do valor contratual.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Área Auditora, emitindo parecer pela irregularidade do Contrato 13/2006, pela acessoriedade em relação ao certame reputado irregular em processo distinto, já referido.

Seguiu o mesmo entendimento que a Auditoria, com relação à regularidade do uso da modalidade licitatória de técnica e preço, mas divergiu quanto ao preço máximo da hora aula, estabelecido pela Prefeitura em edital, reputando-o irregular por ausência de qualquer justificativa para sua fixação.

Como a Origem e os Ordenadores de Despesas já haviam sido intimados para ciência e manifestação nos autos do TC 72-003.669.06-30, foi intimada apenas a entidade Contratada, por duas vezes, em ambas deixando transcorrer "in albis" o prazo para apresentação de defesa, apesar de na primeira oportunidade em que foi instada a integrar o processo, tenha pleiteado a dilação de prazo, que lhe foi deferida.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugnou pelo acolhimento do Contrato 13/2006, pois seria possível afastar a relação de acessoriedade entre o contrato e a licitação considerada irregular, face à complexidade do regime jurídico aplicável à Administração, ou, subsidiariamente, pela aceitação dos efeitos financeiros produzidos, em razão da ausência de notícia de prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade do contrato, acompanhando os pareceres exarados pela Auditoria e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

9. TC 72-003.685.06-97.

Análise Formal do Contrato 16/2006.

A Auditoria desta Corte concluiu pela irregularidade do Contrato 16/2006, firmado com o Núcleo de Especialização e Educação para o Deficiente Físico e Mental – NEED, em virtude da irregularidade do certame licitatório que o precedeu, qual seja, a Concorrência 02/SMTRAB/2005, que foi objeto de análise no TC 72-003.669.06-30.



Apontou a falha consistente em divergências entre a minuta contratual constante do edital e o contrato efetivamente assinado, sem que, entretanto, houvesse discrepância que atingisse o mérito da contratação e pudesse caracterizar irregularidades.

Opinou a Auditoria, ademais, que o uso do tipo melhor técnica na concorrência em questão era cabível, face à natureza predominantemente intelectual do serviço prestado, que envolvia o desenvolvimento da metodologia da capacitação e sua execução, e que não foram vislumbradas irregularidades na composição do valor contratual.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Área Auditora, emitindo parecer pela irregularidade do Contrato 16/2006, pela acessoriedade em relação ao certame reputado irregular em processo distinto, já referido.

Seguiu o mesmo entendimento que a Auditoria, com relação à regularidade do uso da modalidade licitatória de técnica e preço, mas divergiu quanto ao preço máximo da hora aula, estabelecido pela Prefeitura em edital, reputando-o irregular por ausência de qualquer justificativa para sua fixação.

Como a Origem e os Ordenadores de Despesas já haviam sido intimados para ciência e manifestação nos autos do TC 72-003.669.06-30, foi intimada apenas a entidade Contratada, por duas vezes, em ambas deixando transcorrer "in albis" o prazo para apresentação de defesa.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugnou pelo acolhimento do Contrato 16/2006, pois seria possível afastar a relação de acessoriedade entre o contrato e a licitação considerada irregular, face à complexidade do regime jurídico aplicável à Administração, ou, subsidiariamente, pela aceitação dos efeitos financeiros produzidos, em razão da ausência de notícia de prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade do contrato, acompanhando os pareceres exarados pela Auditoria e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

10. TC 72-003.686.06-50.

Análise Formal do Contrato 18/2006.

A Auditoria desta Corte concluiu pela irregularidade do Contrato 18/2006, firmado com a Associação Reação Positiva, em virtude da irregularidade do certame licitatório que o precedeu, qual seja, a Concorrência 02/SMTRAB/2005, que foi objeto de análise no TC 72-003.669.06-30.

Apontou a falha consistente em divergências entre a minuta contratual constante do edital e o contrato efetivamente assinado, sem que,



entretanto, houvesse discrepância que atingisse o mérito da contratação e pudesse caracterizar irregularidades.

Opinou a Auditoria, ademais, que o uso do tipo melhor técnica na concorrência em questão era cabível, face à natureza predominantemente intelectual do serviço prestado, que envolvia o desenvolvimento da metodologia da capacitação e sua execução, e que não foram vislumbradas irregularidades na composição do valor contratual.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Área Auditora, emitindo parecer pela irregularidade do Contrato 18/2006, pela acessoriedade em relação ao certame reputado irregular em processo distinto, já referido.

Seguiu o mesmo entendimento que a Auditoria, com relação à regularidade do uso da modalidade licitatória de técnica e preço, mas divergiu quanto ao preço máximo da hora aula, estabelecido pela Prefeitura em edital, reputando-o irregular por ausência de qualquer justificativa para sua fixação.

Como a Origem e os Ordenadores de Despesas já haviam sido intimados para ciência e manifestação nos autos do TC 72-003.669.06-30, foi intimada apenas a entidade Contratada, que apresentou defesa afirmando que os serviços foram realizados e atestados, sendo que os erros formais apontados não provocaram prejuízo ao Erário, cabendo, todavia, à Secretaria Municipal os esclarecimentos de ordem técnica em relação ao certame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugnou pelo acolhimento do Contrato 18/2006, pois seria possível afastar a relação de acessoriedade entre o contrato e a licitação considerada irregular, face à complexidade do regime jurídico aplicável à Administração, ou, subsidiariamente, pela aceitação dos efeitos financeiros produzidos, em razão da ausência de notícia de prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade do contrato, acompanhando os pareceres exarados pela Auditoria e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo. Registro, por derradeiro, que em todos os processos foram solicitadas informações pelo M.M. Juiz Titular do DIPO 3.1.2, para fins de instrução do Inquérito Policial 050.08.031978-5, no qual figura como vítima a Prefeitura Municipal de São Paulo.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Começo meu voto pelo TC 72-003.669.06-30, no qual foi realizada a análise do certame licitatório, passando, em seguida, ao exame de cada um dos contratos firmados em decorrência desse certame, neste e nos demais



expedientes.

Em relação à Concorrência 02/SMTRAB/2005, verifica-se que os apontamentos efetuados pelos Órgãos Técnicos conduzem à conclusão pela irregularidade do certame.

Como bem apontado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, há questões formais suscitadas, que poderiam ser relevadas, quais sejam, a reserva de recursos extemporânea, a ausência de parecer jurídico e a ausência de rubrica no edital.

Todavia, os demais apontamentos efetuados pelas Áreas Técnicas desta Corte são graves e relevantes, de modo a inquinar de irregularidade a Concorrência em análise.

Duas entidades licitantes, que foram contratadas pela Origem, Associação Reação Positiva e Instituto Espaço Empreendedor Brasileiro – IEEB, apresentaram atestados comprobatórios de capacidade técnica e de desempenho emitidos com datas anteriores à sua própria constituição junto ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ.

Tal fato constitui forte indício de falsidade que, conforme constante dos autos, é objeto de análise pela autoridade competente, em inquérito policial.

Nos limites da competência deste Tribunal, não lhe cabe fazer o julgamento da ocorrência ou não de crime de falsidade ideológica ou material, mas, sem dúvida, não pode esta Corte se quedar inerte ante a constatação de que um atestado, apresentado em certame licitatório, é inidôneo, já que a prova documental, constante dos autos, demonstra que ele foi emitido antes mesmo de que a entidade existisse.

Outrossim, embora a responsabilidade pela apresentação do atestado de autenticidade questionável seja da licitante, que o trouxe aos autos, isso não exime a autoridade administrativa de proceder-lhe à verificação de idoneidade junto ao emitente, para realizar juízo de admissibilidade, ou mesmo confrontar dados básicos constantes dos documentos apresentados, como a data de início de atividade da licitante e a data em que se certifica que a prestação de serviços, que consistiria na experiência prévia exigida, ocorreu.

Tais providências de verificação são de responsabilidade dos agentes públicos, tanto que a Lei Federal 8.666/93 prevê a diligência como instrumento para confirmação das informações constantes dos atestados apresentados, outorgando, em seu art. 43, § 3º, poder para que a Comissão ou a autoridade superior, em qualquer fase da licitação, promova diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, sendo vedada apenas a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.



Segundo Marçal Justen Filho, o exame dos documentos deve ser minucioso e detalhado na fase de habilitação, não podendo o exame se limitar a aspectos meramente formais, não sendo necessário que essa análise seja feita ininterruptamente em sessão pública, podendo os agentes públicos suspender os trabalhos.

Especificamente sobre a análise da qualificação técnica, o autor afirma que *"As declarações e documentos sobre capacitação técnica devem ser investigados em profundidade. Existindo dúvidas acerca do conteúdo de declarações fornecidas por terceiros, a Comissão pode solicitar-lhes esclarecimentos, ou mesmo, comprovação do que afirmaram"*.¹

Ressalte-se, ademais, que o referido autor aponta que a veracidade de documentos pode ser objeto das diligências a cargo da Comissão de Licitação, afirmando que estas envolvem *"a prática de ato administrativo, consistente em verificação de situação fática, requerimento de informações perante outras autoridades públicas, confirmação da veracidade de documentos e assim por diante"*.²

Além disso, não há que se falar que não haveria tempo hábil em uma sessão para a análise da documentação apresentada por todos os licitantes.

A Lei Federal 8.666/93 prevê em seu art. 43, § 1º, que somente a abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, não havendo, portanto, obrigação de julgamento imediato e contínuo da habilitação.

Não obstante a Origem não tenha tomado tal providência, o edital da Concorrência não ignorou a norma legal, fazendo constar expressamente possibilidade de suspensão da sessão para análise da documentação habilitatória, no item 9.2.3: 9.2.3. Por deliberação e a critério do Presidente da Comissão Julgadora, os trabalhos poderão ser suspensos para posterior análise da documentação.

Portanto, inafastável a responsabilidade da Administração em fazer uma análise diligente dos documentos de habilitação apresentados, caracterizando-se, no caso em tela, a irregularidade na concorrência em análise, pela omissão em fazê-lo.

Da mesma forma, verifica-se que a Municipalidade não agiu com a devida cautela, quando procedeu à habilitação das entidades Associação Régua e Compasso e Centro de Desenvolvimento Humano, mesmo havendo

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 16. ed., RT: São Paulo, 2014, p. 795.

² IDEM, p. 803.



balanços com números divergentes, para um mesmo exercício financeiro.

As licitantes não preenchiam os requisitos necessários à regular habilitação e, conseqüentemente, jamais deveriam ter sido contratadas, já que os fatos lançam sérias dúvidas acerca do preenchimento dos requisitos financeiros e contábeis pelas mesmas.

Ainda sobre a análise dos documentos de habilitação, constatou a Auditoria que as entidades Centro de Desenvolvimento Humano, Núcleo de Especialização e Educação para Deficientes Físico e Mental - NEED, Associação Reação Positiva, Instituto Santa Mônica de Qualificação Profissional e Social, Instituto Espaço Empreendedor Brasileiro – IEEB, e Sindicato das Empresas de Hospedagem e Alimentação do Grande ABC – SEHAL, não apresentaram a Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados, ou os equivalentes previstos no edital (Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido e Demonstração das Origens e Aplicações de Recurso).

Tal documentação era necessária para a devida aferição da situação financeira das licitantes e, conseqüentemente, da capacidade destas de planejar e realizar os cursos previstos como objeto da licitação.

Essa constatação de irregularidade não deixa de existir e tampouco é sanada pela possibilidade de verificação da capacidade financeira do licitante por outros documentos apresentados.

Isso ocorre porque não é dado ao agente público instituir critérios de análise subjetivos, ou critérios que não sejam aqueles previstos em edital, em razão da aplicação dos princípios da vinculação ao edital e do julgamento objetivo.

Nesse sentido já decidiu esta Corte de Contas, no âmbito do TC 72-001.486.08-51, julgado em 14/11/2013, em caso similar, no qual a Administração irregularmente dispensou os licitantes de apresentar documento previsto em edital.

Na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, é possível encontrar uma análise do impacto negativo causado no certame pela utilização de critérios não constantes no edital:

*"A flexibilização, por ocasião da análise das propostas, de exigências editalícias rigorosas não impede a fuga de eventuais interessados, além de introduzir critério subjetivo e secreto, o que é expressamente proibido pela Lei 8.666/93".*³

Ainda em relação às irregularidades constatadas na

³ Tribunal de Contas da União. Acórdão 310/2013, Plenário, Relator: Walton Alencar Rodrigues.



realização da concorrência, verifica-se a apresentação apenas do balanço patrimonial do exercício de 2004, pela entidade Instituto Brasileiro de Educação e Tecnologia de Formação à Distância – IBTF, o que reforça a conclusão de que a Origem não agiu com a devida diligência na análise da documentação de habilitação das licitantes, dispensando a apresentação obrigatória de documentos previstos em edital, em clara inobservância do princípio da vinculação ao mesmo edital.

Por derradeiro em relação à Concorrência 02/SMTRAB/2005, várias das entidades habilitadas apresentaram balanço com patrimônio líquido muito inferior ao valor adjudicado na contratação, o que pode ser considerado indicativo de possível falta de capacidade para cumprimento do objeto contratual e risco de inadimplência de eventuais sanções pecuniárias por descumprimento contratual.

Prevê a Lei Federal 8.666/93, art. 31, §§ 2.º e 3.º, que a Administração pode estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, sendo que este não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

O edital da Concorrência 02/SMTRAB/2005 foi silente a respeito, prevendo como indicadores da situação financeira das licitantes o índice de liquidez corrente (LC), o índice de liquidez geral (LG) e o índice de solvência geral (SG), no item 7.7.4.

Todavia, não se pode deixar de notar a fragilidade do procedimento habilitatório no aspecto formal, pois essa omissão da Origem fez com que quatro licitantes fossem inadequadamente habilitadas, mesmo com patrimônio líquido inferior a 0,3% do valor da contratação:

LICITANTE	BALANÇO EM 31.12.04 ATIVO/PASSIVO (A)	VALOR ADJUDICADO (B)	B/A	FLS. Nº
CDHDCLCM	2.033,95	1.014.000,00	0,20%	186/189
NEED	1.629,12	780.000,00	0,21%	194/196
IBTF	2.000,00	780.000,00	0,26%	198/199
REAÇÃO POSITIVA	1.120,00	390.000,00	0,29%	214/217

Diante de todos esses pontos abordados, em relação à fase habilitatória do certame, caracteriza-se a irregularidade da Concorrência 02/SMTRAB/2005.



Em relação aos contratos decorrentes da concorrência em análise, reputada irregular, há que se registrar que muito embora a Lei Federal 8.666/93 preveja, em seu artigo 49, § 2º, que a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, filio-me à corrente de pensamento esposada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro que, em algumas hipóteses, afasta a acessoriedade automática, podendo-se chegar a *"outra solução pela interpretação baseada em princípios outros que fazem parte do ordenamento jurídico, além do princípio da legalidade em sentido estrito"*.⁴

Assim, há que se perquirir se os vícios que inquinaram de irregularidade a Concorrência 02/SMTRAB/2005 atingiram decisivamente os contratos. Passo então, a analisar os contratos decorrentes.

Se houvessem sido observadas as diretrizes legais e as previsões editalícias, as entidades que não apresentaram os documentos habilitatórios em sua integralidade deveriam ter sido inabilitadas e, conseqüentemente, não poderiam firmar contratos com a Municipalidade.

Por tais razões, foram vulnerados pelas irregularidades da Concorrência 02/SMTRAB/2005 e, conseqüentemente, devem ser julgados irregulares: o Contrato 13/06, firmado com o Instituto Brasileiro de Educação e Tecnologia de Formação à Distância, constante do TC 72-003.684.06-24; o Contrato 14/06, firmado com Instituto Espaço Empreendedor Brasileiro – IEEB, constante do TC 72-003.671.06-82; o Contrato 16/06, firmado com o Núcleo de Especialização e Educação para o Deficiente Físico e Mental, constante do TC 72-003.685.06-97; o Contrato 19/2006, firmado com o Sindicato das Empresas de Hospedagem e Alimentação do Grande ABC – SEHAL, constante do TC 72-003.669.06-30; o Contrato 20/06, firmado com o Instituto Santa Mônica de Qualificação Profissional e Social, constante do TC 72-003.674.06-70.

No mesmo sentido, de que a irregularidade do certame foi decisiva para que o contrato em análise existisse, e não por mera aplicação do princípio da acessoriedade, impõe-se que os contratos firmados com entidades que apresentaram dois balanços com valores divergentes para os mesmos exercícios devem ser reputados irregulares, o que ocorreu com o Contrato 11/06, firmado com o Centro de Desenvolvimento Humano e Documentação Cultural e da Livre Comunicação dos Movimentos Populares, constante do TC 72-003.670.06-10 e com o Contrato 17/06, firmado com a Associação Régua e Compasso, constante do TC 72-003.673.06-08.

Ainda em relação à repercussão dos vícios da concorrência, devem ser reputados irregulares os contratos firmados com entidades que apresentaram atestados comprobatórios de capacidade técnica e de desempenho emitidos com datas anteriores à sua própria constituição junto ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, quais sejam, o Contrato 14/06, firmado com Instituto Espaço Empreendedor Brasileiro – IEEB, constante do TC

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **O papel dos Tribunais de Contas no controle dos contratos administrativos**. Interesse Público, nov./dez. v.15, f. 82, Belo Horizonte: Fórum, 2013, pp. 44-45.



72-003.671.06-82 e o Contrato 18/06, firmado com a Associação Reação Positiva, constante do TC 3.686/06-50.

Todavia, os vícios que macularam a Concorrência 02/SMTRAB/2005, essencialmente concentrados na fase habilitatória do certame, não atingiram o Contrato 12/06, firmado com o Coletivo de Empresários e Empreendedores Afro-Brasileiros do Estado de São Paulo, constante do TC 72-003.683.06-61, nem o Contrato 15/2006, firmado com o Instituto Integra para o Desenvolvimento, constante do TC 72-003.672.06-45, pois de acordo com a análise realizada pela Auditoria, a documentação apresentada pelas entidades atendeu ao previsto no edital, também não sendo vislumbrada relação desproporcional entre os patrimônios constantes dos balanços apresentados e os valores dos lotes em que as entidades se sagraram vencedoras.

Examinados, assim, todos os contratos decorrentes da Concorrência e considerando que apenas os Contratos 12/06 e 15/06 foram considerados regulares, devem ser analisados os efeitos financeiros decorrentes dos demais contratos, reputados irregulares.

Não houve neste Tribunal análise da execução contratual de nenhuma das avenças, tenham sido elas consideradas regulares ou não.

É certo que houve publicação de notícia na imprensa, criticando a escolha da Municipalidade em remunerar as entidades contratadas por preço fixo por vaga disponibilizada, ao invés de remunerar as vagas efetivamente preenchidas.

No entanto, embora relevante a observação sobre o modelo adotado, fato é que não há elementos de instrução nestes ou em outros autos que tenham constatado prejuízo ao Erário.

Em termos de instrução processual, aliás, a respeito do devido cumprimento das obrigações por parte das Contratadas, consta apenas a defesa da Origem, que afirma o cumprimento das avenças, sem, no entanto, acostar aos autos documentos comprobatórios dessa afirmação. Mas, muito embora não haja instrução processual suficiente para a prolação da decisão sobre os efeitos financeiros dos contratos, há que ser sopesado que o tempo decorrido tornará extremamente difícil de serem obtidas as informações necessárias à verificação do efetivo cumprimento contratual.

Ou seja, uma instauração de acompanhamento dos contratos, neste momento, já passados dez anos, geraria possivelmente um trabalho infrutífero, que não colheria elementos de prova aptos a embasar a decisão sobre os efeitos financeiros das contratações.

Tendo em vista, diante desse impasse, que esta Corte não pode se pronunciar pelo "*non liquet*", bem como que os atos administrativos praticados são reputados válidos e presumidamente legítimos, salvo prova em



contrário, à míngua de outros elementos probatórios, ausente dos autos comprovação de que tenha havido prejuízo ao Erário, considero cabível, no caso em tela, aceitar os efeitos financeiros decorrentes das avenças irregulares, conforme a jurisprudência desta Corte vem fazendo em situações análogas.⁵

Diante do exposto, JULGO IRREGULARES a Concorrência 02/SMTRAB/2005 e os Contratos 11/06, 13/06, 14/06, 16/06, 17/06, 18/06, 19/06 e 20/06.

Excepcionalmente, todavia, ACEITO OS EFEITOS FINANCEIROS produzidos pelas avenças.

Ainda pelos motivos já declinados, afastando a incidência do princípio da acessoriedade, JULGO REGULARES os Contratos 12/06 e 15/06.

APLICO ao Presidente da Comissão de Licitação e à Autoridade que homologou o certame, multa, no valor máximo, pela precariedade do exame da documentação de habilitação das licitantes, com fundamento nos artigos 52 e 53 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas e nos artigos 86 e 87 do Regimento Interno desta Corte.

Oficie-se ao M.M. Juiz Titular do DIPO 3.1.2, encaminhando cópia do presente acórdão, para fins de instrução do Inquérito Policial 050.08.031978-5, conforme solicitado.

⁵ TC nº 72-000.306.05-90, d.j. 25/02/2015; TC nº 72-006.666.04-97, d.j. 04/03/2015.