TC nº 72-003.908.06-80

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. COHAB. Software com licença de uso para processamento da evolução de contratos de financiamentos habitacionais. REGULAR. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 37, XXI, CF. Arts. 6º, II; 13; 25; 40, XI, Lei 8.666/93. Art. 59, Dec. Mun. 44.279/03.

2.779ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 03/03/2016

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA, apresentado em separado, e DOMINGOS DISSEI, em julgar regular o Edital da Concorrência 11/06, formulado pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – Cohab, tendo o Conselheiro MAURÍCIO FARIA o feito em caráter excepcional.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, nos termos de sua declaração de voto, que julgou irregular o instrumento.

ACORDAM, a, à unanimidade, em determinar que, após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de novembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC nº 3.908.06-80 da análise do Edital da Concorrência nº 11/06/COHAB-SP, formulado pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo, no valor estimado de R$ 1.895.000,00 (um milhão, oitocentos e noventa e cinco mil reais).

O objeto consiste na contratação de empresa especializada, detentora de *software* com licença de uso, para processamento da evolução de contratos de financiamentos habitacionais no padrão FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais) e apuração dos saldos de responsabilidade do FCVS, com respectiva mão-de-obra qualificada, incluindo fornecimento de mobiliário, equipamentos de informática e de reprografia, bem como seus acessórios, além dos suprimentos para escritório necessários à execução dos serviços.

A Coordenadoria VI, da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, elaborou o relatório de fls. 175-183, concluindo pela irregularidade do Edital, em razão do que segue:

4.1 – Ocorrência de contratação de pessoal sem concurso público, infringindo o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e art. 59, do Decreto Municipal nº 44.279/03, que autoriza tão-somente a terceirização da atividade meio.

4.2 – Não consta do Edital a data-base a que se refere o valor estimado da licitação, contrariando o art. 40, inciso XI, da Lei Federal nº 8.666/93.

Regularmente intimada, a Origem apresentou defesa às fls. 188/194 dos presentes autos.

Em manifestação à defesa apresentada, a Auditoria apresentou novo relatório ratificando as conclusões anteriores (fl. 197).

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo também opinou pela irregularidade do ajuste (fls. 200/202, 223 e 224).

Novamente intimada, a Origem apresentou a documentação de fls. 228/249.

Em manifestação acerca do acrescido, a Auditoria ratificou novamente as conclusões de fls. 175/184. (fls. 256/260).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo reiterou integralmente os termos do parecer anterior (fls. 263/264 e 265).

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento dos atos praticados. (fls. 267/268).

A Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade do objeto do certame, acompanhando as conclusões alcançadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 270/275).

É O RELATÓRIO

VOTO

Em julgamento o Edital da Concorrência nº 11/06/COHAB-SP, formulado pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo, no valor estimado de R$ 1.895.000,00 (um milhão, oitocentos e noventa e cinco mil reais).

O objeto consiste na contratação de empresa especializada, detentora de *software* com licença de uso, para processamento da evolução de contratos de financiamentos habitacionais no padrão FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais) e apuração dos saldos de responsabilidade do FCVS, com respectiva mão-de-obra qualificada, incluindo fornecimento de mobiliário, equipamentos de informática e de reprografia, bem como seus acessórios, além dos suprimentos para escritório necessários à execução dos serviços.

Ao proceder à análise, os Órgãos Técnicos entenderam irregular o Edital, em razão do que segue:

1 – Ocorrência de licitação para contratação de pessoal sem concurso público, infringindo o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e art. 59, do Decreto Municipal nº 44.279/03, que autoriza tão-somente a terceirização da atividade-meio.

2 – Ausência no Edital da data-base a que se refere o valor estimado da licitação, contrariando o art. 40, inciso XI, da Lei Federal nº 8.666/93.

Quanto ao primeiro entendimento, alega a Origem que não se trata de contratação de pessoal, mas de empresa especializada, incluindo meios e suportes operacionais para a realização de serviços em caráter temporário e limitados ao número de processos com cobertura do FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), previsto estarem totalmente caracterizados e encaminhados à Caixa Econômica Federal no período de 12 a 18 meses.

Entende que a única solução para redução dos prazos para a execução do grande volume de tarefas (análise de aproximadamente 60.000 (sessenta mil) processos eventos) seria o aumento da capacidade de produção da área, razão pela qual foi aberto o procedimento licitatório em exame.

Acrescenta que, uma vez concluído o processo, a estrutura e os técnicos adicionais não seriam mais necessários, implicando também no ônus dos processos de demissões, caso a Entidade adotasse pela admissão de empregados.

Esclarece a Origem que os valores a receber do FCVS, gerenciado pela Caixa Econômica Federal, eram remunerados à taxa de 3,08% ao ano, enquanto a taxa média dos contratos de empréstimos era de 4,8% ao ano.

Consta, ainda, que, em 2002, a COHAB promoveu uma campanha de liquidação antecipada junto aos adquirentes, que resultou em milhares de quitações, cujos saldos devedores se encontravam em poder da Caixa Econômica Federal para análise e oportuna conversão em Títulos do Tesouro Nacional – CVS, para amortização da dívida decorrente dos contratos de empréstimos.

Considerando que a União arcaria com o valor decorrente da diferença entre as taxas de juros dos financiamentos aos mutuários e a taxa dos empréstimos, quanto maior a demora na conversão efetiva em títulos pela Secretaria do Tesouro Nacional, maior o prejuízo da COHAB com o respectivo aumento do déficit final das operações.

Após detida reflexão, entendo, de fato, que a opção adotada pela Origem foi a mais adequada frente ao caso concreto, levando-se em conta, principalmente, o aspecto temporal da contratação diante do número de processos, motivo pelo qual acolho suas justificativas, não devendo prosperar a tese de terceirização ilegal da atividade fim.

Quanto à ausência no Edital da data-base a que se refere o valor estimado da licitação, verifica-se que a concessão do reajuste dar-se-ia somente na hipótese de prorrogação do prazo contratual, após o decurso de 12 meses, contado a partir da assinatura do contrato, o que se depreende que essa é a data-base, de acordo com o subitem 6.1 do Edital e da cláusula sexta da minuta contratual, que integra o Anexo 6 do ato convocatório.

Por todo o exposto, **JULGO REGULAR** o Edital da Concorrência nº 11/06/COHAB-SP, formulado pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim:

Apropriando-me dos bens lançados argumentos da Secretaria Geral, após análise do presente e dos apontamentos efetuados pelos Órgãos Técnicos desta Egrégia Corte, pela COHAB e pelo Órgão Fazendário,

primeiramente, entendo que nem há que se discutir se a futura contratação, objeto do certame ora analisado, se trata de atividade-meio ou atividade-fim da Municipalidade. Pois, é cediço que os serviços em comento são atividades diretamente relacionadas com a atividade fim da Empresa, conforme prevê o inciso II, do artigo 6º, da Lei n.º 8.666/93.

O que ora se avalia é a contração de pessoa física, para execução de serviço que não exige técnica profissional especializada, definida em Lei.

Assim, entendo que a contratação de pessoa física só poderia ocorrer nas pouquíssimas hipóteses previstas em lei, o que não é o caso.

Muito embora a contratação seja um ato discricionário da Administração Pública, este não pode ocorrer de forma irregular. Cumpre ressaltar que a discricionariedade do agente público esbarra na lei, de forma que este poderá, sim, agir com discricionariedade, portanto, dentro dos limites permitidos.

Neste sentido, a contratação de pessoa física, conforme a necessidade da Administração poderá ocorrer por concurso público, ou, nas pouquíssimas hipóteses previstas na Lei nº 8.666/93, que é muito clara ao determinar que a contratação de pessoa física, ocorrerá, somente, nos casos em que houver necessidade de notória especialização para realização de serviços de cunho intelectual ou de profissional do setor artístico.

O artigo 13, da Lei nº 8.666/93, dispõe sobre “serviços técnicos profissionais especializados”, estando este vinculado ao artigo 25, que disciplina hipóteses de serviços que, por sua peculiaridade, serão contratados sem licitação ou mediante concurso.

Portanto, nestes casos, a contratação de pessoa física, sequer necessita de licitação, tendo em vista que seu trabalho é indiscutivelmente o mais adequado para satisfação do objeto do contrato, face à sua habilitação específica excepcional.

Não é por outra razão, que a Lei nº 8.666/93 trata estes serviços como “serviços técnicos profissionais especializados” e não somente como “serviços técnicos”.

Pelo exposto, resta cristalino que a realização dos serviços em questão, objeto do certame em análise, não necessita da técnica profissional especializada a que se refere à Lei, mas, sim, de capacidade técnica.

Ademais, não há como admitir o grave equívoco constante no item 14.2 do Edital, para critérios de pontuação para capacidade

técnica. Isto porque a pontuação é um critério utilizado para serviços especializados, o que não é o caso.

Desta forma, entendo que o objeto do certame viola o principio da isonomia, por adotar discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.

Assim sendo, por todo o exposto, julgo IRREGULAR o objeto do certame, que se refere à contratação de pessoa física, quando o correto seria a realização de concurso público.

Voto em separado apresentado pelo Conselheiro Maurício Faria:

Cuida o presente de Acompanhamento de Edital da Concorrência Pública nº 11, realizada no exercício de 2006, que deu origem ao contrato nº CONTRATO 039/07, que não foi objeto de análise formal por esta Corte, nem teve sua execução acompanhada.

O certame em questão visou à contratação de empresa detentora de software com licença de uso, para processamento da evolução dos contratos de financiamentos habitacionais no padrão FCVS (Fundo de Compensação das Variações Salariais), com mão de obra especializada, sob a justificativa de acréscimo de volume originado pela implantação do então novo Plano de Novação, criado em 2000, para possibilitar a implantação dos contratos dos mutuários que possuíam o referido padrão FCVS.

Em que pese os órgãos técnicos terem lançado críticas quanto ao objeto do contrato, no sentido de que, em apertada síntese, o referido sistema informatizado seria utilizado para cumprimento da rotina da habilitação dos contratos imobiliários, atividade esta rotineira da COHAB e que envolveria a questão da segurança das informações, além do fato de que o trabalho realizado por terceiros representaria um risco considerando que as modificações contratuais não se encontravam registradas em Cartório de Registro de Imóveis (e, portanto, não microfilmadas), fato é que fica evidenciada irregularidade. Isso porque, mostra-se importante mencionar, esta Corte, em abril de 2012, julgou regular, à unanimidade, outra Concorrência Pública de nº 007/2006 e o contrato decorrente de nº 045/2007, que também visava à terceirização de serviços de processamento de dados, com fornecimento de recursos tecnológicos e consultoria para a gestão da carteira imobiliária da COHAB.

Ademais, desde os idos de 2006, ao que consta nenhuma outra atuação foi feita por este Tribunal de acompanhamento desse tipo de serviço, com aprofundamento nesses temas, além do fato de que, neste exercício, ainda estamos julgando os balanços de 2003 e 2004 da COHAB. Assim, em meu entender não existem elementos suficientes nestes autos para afirmar-se pela ocorrência de terceirização ilícita de atividade, pela empresa contratada, vez que não se tem

clareza de como se desenvolveram, de fato, as etapas de serviços contratados por parte da terceirizada, e sobre o controle da execução desses serviços pela COHAB, de forma a se constatar se, de fato, o que temos na prática é uma atividade de apoio, ou substituição de servidor em atividade própria da Administração Pública.

Além dessa questão, há que se aprofundar a análise, de igual forma, do tema que envolve a contratação de sistema de informática onde não se disponibiliza a chave de segurança para a Administração, deixando ela refém da continuidade permanente da contratação com uma mesma prestadora de serviço – o que em meu entender não se coaduna com os princípios que norteiam a administração pública – ou que pode gerar grandes transtornos quando da alternância de prestador de serviços, conforme ocorreu no decorrer da execução do contrato da PROGNUM Informática S/A, conforme constatado no julgamento referido (TC 72.001.736/08-17).

Diante desse breve relato, e em coerência com o julgamento já proferido por esta Corte naqueles autos, voto pela regularidade excepcional do instrumento em exame.