TC nº 72-006.979.04-72

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SME. Serviços e fornecimento de material para organização, planejamento e execução de eventos. Atividades culturais, esportivas e educacionais. CEUs. Licitação decorrente de dispensa, art. 24, VIII, Lei 8.666/93. Ausências de: projeto básico, pesquisa de preços e justificativa de preço. Contrato IRREGULAR. TAs NÃO ACOLHIDOS. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Legislação citada: Dec. Mun. 42.832/03. Arts. 7º, § 2º, I; 24, VIII, 26, parágrafo único, III e 59, parágrafo único, Lei 8.666/93.

2.683ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado: 08.10.2013

A C Ó R D Ã O

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 36/SME-G/2003, deixando de acolher os Termos Aditivos 06/2004 e 09/2004, uma vez que as normas essenciais estabelecidas pela Lei Federal 8.666/93 não foram observadas.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em reconhecer os efeitos financeiros por eles produzidos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e por se tratar de ajustes já executados, bem como, considerando que não houve constatação efetiva de dolo, má-fé ou prejuízo ao erário, invocando o regramento contido no parágrafo único do artigo 59 da Lei Federal 8.666/93, no sentido de que a nulidade do contrato não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada, com destaque para o fato de que a contratada, inclusive, compõe estruturas da Administração Indireta no município.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de ofício acompanhado de cópia do presente Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, em atenção à solicitação constante dos presentes autos.

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

Ausente o Conselheiro EURÍPEDES SALES, por motivo previamente justificado.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de junho de 2013.

EDSON SIMÕES – Presidente.

MAURÍCIO FARIA – Relator.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos do exame do Contrato n° 36/SME-G/2003 e dos TAs n°s 06/2004 e 09/2004, firmados entre a Secretaria Municipal da Educação e a então Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo, tendo por objeto a prestação de serviços e o fornecimento de material necessário para organização, planejamento e execução de eventos relacionados a atividades culturais, esportivas e educacionais para os Centros Educacionais Unificados.

O Contrato, com valor estimado de R$ R$ 2.003.115,29 (dois milhões, três mil, cento e quinze reais e vinte e nove centavos), relativamente à implantação de 17 CEUs, pelo prazo de 6 (seis) meses, está fundamentado no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal n° 8.666/93.

O TA n° 06/2004 prestou-se à prorrogação do prazo contratual por mais 5 (cinco) meses e inclusão de mais 4 (quatro) CEUs e 3 (três) Centros de Educação e Cultura Indígena. Em virtude do acréscimo no objeto, o Contrato foi novamente aditado, por meio do TA 09/2004, para acréscimo correspondente a 25% do valor inicial, ou seja, R$ 500.778,82 (quinhentos mil, setecentos e setenta e oito reais e oitenta e dois centavos).

A Auditoria entendeu irregular o Contrato, apontando: a) que para o custo estimado do ajuste foi apresentada planilha de preços para os itens da despesa de forma global, não tendo sido discriminados, porém, quantos e quais eventos seriam realizados, assim como o custo de cada um; b) inexistência da pesquisa prévia de preços; c) não apresentação de Certificado de Regularidade do FGTS à época da assinatura do ajuste. A não apresentação do referido Certificado por ocasião da celebração dos dois TAs sob exame levou a Auditoria a opinar, da mesma forma, pela sua irregularidade. Ainda em relação ao TA n° 09/2004, anotou também a inexistência de pesquisa prévia de preços, uma vez que para o custo estimado do aditamento foi apresentada planilha de preços para os itens da despesa de forma global, não sendo discriminados, no entanto, quantos e quais eventos seriam realizados e o custo de cada um.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo pronunciou-se pela adequação da hipótese de dispensa de licitação, mas considerou irregulares os ajustes diante da imprecisão do objeto, da falta de projeto básico e de planilhas de composição de custos, da ausência de justificativa do preço e da não apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS.

Intimados, prestaram defesa e esclarecimentos a Origem, na pessoa do Sr. José Aristodemo Pinotti (fls. 165/219), a Sra. Maria Aparecida Perez, na qualidade de Secretária Municipal de Educação e ordenadora da despesa à época (fls. 301/307), e o Sr. Caio Luiz de Carvalho, na qualidade de Diretor-Presidente da São Paulo Turismo S/A (fls. 222/298).

Em síntese, alegaram os defendentes que: a) não obstante se encontrar em dia com os recolhimentos do FGTS dos empregados junto à Caixa Econômica Federal, a contratada estava com dificuldades na obtenção do CRF em virtude de algumas pendências cadastrais que foram oportunamente sanadas, tendo juntado as Guias de Recolhimento, o Histórico do Empregador e o cartão do CRF, comprovando encontrar-se em dia com suas obrigações perante o FGTS; b) que a São Paulo Turismo é uma sociedade anônima de capital autorizado, cujo objeto social é a exploração de eventos em geral, bem como a formulação e a exploração do turismo e atividades afins do Município de São Paulo, tendo como acionista majoritária a Municipalidade; c) que a contratada pratica os menores preços em relação aos produtos unitários de bens e serviços que oferece; d) que a discriminação das atividades e eventos a serem realizados é muito difícil, pois estes dependem das prioridades da Secretaria para a área, durante a vigência do Contrato; e) que a São Paulo Turismo preparou orçamento contemplando infraestrutura, recursos humanos e logística desde a preparação de todos os 17 equipamentos para os eventos, inclusive as atividades artísticas, culturais e esportivas do dia da abertura, ficando previsto que sempre nos dias que antecedessem a cada evento seria apresentado o formato individual de cada um, respeitando as necessidades e particularidade de cada equipamento; f) que o orçamento apresentado pela contratada contemplou os custos unitários dos equipamentos a serem utilizados, tendo sido a seguir apresentadas as estimativas de custo para cada evento individualmente, conforme consta dos autos; g) que o alto valor estimado para a contratação se deve ao universo de pessoas atingidas; h) que o fato de a contratação ter sido estabelecida para vigorar por seis meses e abarcar os eventos relativos aos 17 CEUs impediu atrasos que poderiam colocar em risco a realização perfeita dos eventos e o próprio interesse público.

A Auditoria, à vista dos documentos fiscais juntados pela defesa, retificou o apontamento em relação ao FGTS. No mais, manteve seu entendimento precedente, pela irregularidade dos atos examinados, em face da ausência de pesquisa prévia de preços.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo também entendeu que as defesas apresentadas não tiveram o condão de afastar as irregularidades enumeradas inicialmente pelos órgãos técnicos deste Tribunal, exceto pela constatação posterior da regularidade da São Paulo Turismo perante o FGTS. Manteve, pois, seu parecer pela irregularidade do Contrato e dos TAs examinados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, entendendo pacificada a questão da regularidade da contratada perante o FGTS, invocou pareceres em que a AJCE, relativamente a contratos celebrados com a SPTrans, considerou justificados os preços de acordo com a pesquisa de cargos e salários daquela empresa municipal, por considerar que, sendo o gerenciamento do transporte municipal a própria razão de existir da aludida empresa, a contrapartida de SMT configurava o repasse de recursos necessários ao seu funcionamento. Utilizando analogicamente o mesmo raciocínio, concluiu o Órgão Fazendário que restaram justificados os preços no presente feito, opinando, assim, pela regularidade do Contrato e dos dois TAs.

A Secretaria Geral destacou que as estimativas de custos não fazem alusão ao tipo de atividade, que há incongruência na descrição do objeto, que não houve planejamento e tampouco planos individualizados das atividades de cada evento, como previa o Contrato, concluindo que a Secretaria não sabia o que estava contratando. Assim, opinou pela irregularidade dos atos examinados, em virtude da imprecisão do objeto e da falta de justificativa do preço.

É o relatório.

V O T O

Considerando a natureza do objeto contratado, de "prestação de serviços e fornecimento de material necessário como descrito na proposta, para organização, planejamento e execução de eventos relacionados a atividades culturais, esportivas e educacionais para os 17 CEUs", bem como o fato de tratar-se de ajuste firmado entre duas pessoas jurídicas integrantes da mesma Administração Pública, não se afeiçoa descabido entendimento no sentido de que o Poder Público Municipal, movido pelo ineditismo, à época, do projeto e pela expectativa do êxito de seus resultados em prol da população chamou para si, com a contratação examinada, toda a gama de responsabilidades decorrentes não apenas da implantação do modelo idealizado, como também da adequada e segura disponibilização dos equipamentos públicos, no intuito de atingir os objetivos preconizados pelo ato de criação dos Centros Educacionais Unificados.

Com efeito, a criação dos 17 (dezessete) primeiros Centros Educacionais Unificados – CEUs ocorreu por meio do Decreto Municipal n° 42.832, de 6 de fevereiro de 2003, ato lastreado nos objetivos preordenados à satisfação das necessidades sociais contextualizadas segundo a realidade então vivenciada.

Indubitavelmente, tratou-se de um modelo inovador na área sócio-educativa-cultural local, acrescentando-se que, na atualidade, a população dispõe de mais de quarenta CEUs distribuídos pelo território do Município.

Feitas estas considerações, cabe verificar que a adequação da contratação à hipótese de dispensa de licitação prevista no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal n° 8.666/93, não foi contestada pelos órgãos preopinantes,

tendo, pelo contrário, a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluído no sentido da sua conformidade. De sorte que, restando superada nos autos a questão relativa à regularidade da contratada perante o FGTS, sobejam como únicos, porém relevantes, aspectos de irregularidade da contratação, que entre si guardam correlação: a ausência de pesquisa prévia de preços, a ausência de projeto básico e a ausência de justificativa do preço ajustado.

O preço, conforme disposto no inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal n° 8.666/93, deve constar justificado no correspondente processo de dispensa ou de inexigibilidade de licitação. Por seu turno, a essencialidade da elaboração do projeto básico, tal como definido pela referida Lei, reside no fato de que é por meio deste que ocorre a caracterização do objeto a ser contratado, bem como, dentre outros fatores, a estimativa do valor global da despesa a ser assumida, à vista de orçamento detalhado e fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

É o que preconiza a Lei Federal 8.666/93, quando, logo de início, condiciona a realização de licitação de obras e serviços a determinados requisitos, dentre os quais se inclui o projeto básico, arrolado no inciso I do § 2° do artigo 7°, tratando-se de comando aplicável inclusive aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, por força do estatuído no § 9° desse mesmo artigo.

Razão assiste, pois, aos órgãos preopinantes desta Corte, no que tange aos apontamentos pertinentes a esses aspectos, pois efetivamente os preços do Contrato não foram justificados, tendo a Origem, para efeito da estimativa do custo total do ajuste, se baseado na planilha de preços apresentada pela Anhembi, onde foram especificados os itens da despesa de forma global, deixando de discriminar, ademais, quantos e quais eventos seriam realizados, assim como o custo correspondente a cada um. Por outro lado, tampouco houve a realização de prévia pesquisa de preços, não suficiente a mera afirmação no sentido de serem os preços praticados pela Anhembi sempre os menores, por decorrerem da sua subsunção à Lei Federal de Licitações.

Frente às falhas observadas, não é de difícil compreensão o fato de que a impossibilidade de verificação da compatibilidade dos preços contratados com os preços praticados no mercado está radicada na total ausência de um projeto, ou mesmo de memorial descritivo, que oferecesse os detalhes do objeto contratado, com elementos suficientes para caracterização dos eventos que seriam realizados e os correspondentes custos, ainda que tais eventos pudessem se apresentar não uniformes na essência, devido às necessidades demandadas em face do público-alvo a ser atendido.

Consequentemente, à vista dos elementos constantes dos autos, que demonstram que o procedimento da contratação deixou de observar normas essenciais estabelecidas pela Lei Federal n° 8.666/93, consoante exposto, julgo irregular e deixo de acolher o Contrato n° 36/SME-G/2003 e os Termos Aditivos n°s 06/2004 e 09/2004. Reconheço, contudo, os efeitos financeiros por eles produzidos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e por se tratar de ajustes já executados, bem como, considerando que não houve constatação efetiva de dolo, má fé ou prejuízo ao erário. Para tanto, invoco, também, o regramento

contido no parágrafo único do artigo 59 da Lei Federal nº 8.666/93, no sentido de que a nulidade do contrato não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada, com destaque para o fato de que a contratada, inclusive, compõe estruturas da Administração Indireta no município.

Determino, por fim, que cópia da decisão que resultar do julgamento seja remetida, por ofício, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, em atenção a solicitação constante dos autos.