



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo

05-08-14

SEB

=====
81 TC-013702/026/12

Contratante: Prefeitura Municipal de Osasco.

Contratada: Instituto Curitiba de Informática – ICI.

Autoridade que Dispensou a Licitação: Emídio de Souza (Prefeito à época).

Autoridades que firmaram o Instrumento: Emídio de Souza (Prefeito à época), Cristina Raffa Volpi (Diretora do DCLC e Presidente da Comissão Permanente de Licitações), Rosemarie Duwe Santos, Maria Natalia Ramos e Maria Aparecida Souza Cruz (Membros da Comissão Permanente de Licitações), Maria José Favarão (Secretária de Educação) e Renato Afonso Gonçalves (Secretário de Assuntos Jurídicos).

Objeto: Prestação de serviços especializados em tecnologia da informação, visando o desenvolvimento institucional e tecnológico para a manutenção do Sistema Aplicativo de Gestão Educacional no Projeto de Modernização da Educação Municipal.

Em Julgamento: Dispensa de Licitação (artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 26-03-12. Valor – R\$43.416.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, publicada no D.O.E. de 19-07-13.

Advogados: Rodrigo Pozzi Borba da Silva, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Rodrigo Spontedo Fazan e outros.

Acompanha: Expediente: TC-027851/026/13.
=====



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo

1. RELATÓRIO

1.1 Trata-se do **Contrato nº 11/12**, de 26-03-12 (fls. 395/405)¹, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE OSASCO** e o **INSTITUTO CURITIBA DE INFORMÁTICA – ICI**, tendo por objeto a prestação de serviços especializados em tecnologia da informação, visando ao desenvolvimento institucional e tecnológico do município, para manutenção do Sistema Aplicativo de Gestão Educacional no Projeto de Modernização da Educação Municipal, no valor de R\$ 43.416.000,00, com vigência de 24 meses.

1.2 O ajuste foi precedido de **dispensa de licitação**, com fulcro no artigo 24, inciso XIII², da Lei n. 8.666/93.

1.3 As partes foram cientificadas da remessa do instrumento contratual a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do decorrente processo por meio de publicações na imprensa oficial (fl. 406).

1.4 A **Fiscalização** concluiu pela irregularidade da matéria (fls. 427/435), porquanto o dispositivo legal utilizado para fundamentar a dispensa de licitação – art. 24, XIII, da Lei nº 8666/93 – não se coaduna com os serviços de informática, objeto do contrato, o qual poderia ser fornecido por outras empresas, passível, pois, de licitação, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c art. 2º da Lei nº 8666/93, bem assim conforme o decidido no TC-3181/006/01.

¹ Extrato publicado no DOE, em 30-03-12 (fl. 407).

² 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;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo

1.5 A **Unidade de Economia da Assessoria Técnica** manifestou-se pela regularidade dos atos (fls. 437/438), enquanto a **Chefia** do órgão propôs a abertura de prazo para o oferecimento de alegações (fls. 440).

1.6 Regularmente notificada (fls. 441), a **Prefeitura de Osasco** apresentou justificativas e documentos, argumentando, em síntese, o seguinte (fls. 446/516):

- a dispensa não está afeta à viabilidade da realização do procedimento licitatório, mas à constatação de que, em face de outro interesse socialmente tão relevante quanto a seleção da proposta mais vantajosa, ao Estado caberá promover a sua defesa.

- o inciso XIII do artigo 24 da Lei 8.666/93 é suficientemente claro e inteligível para a compreensão do objetivo que se pretende alcançar com a contratação dos serviços técnicos em tecnologia da informação, especialmente das Secretarias de Educação e seu enquadramento com a legislação aplicável;

- a contratação direta seguiu regular procedimento administrativo, atendendo às etapas e formalidades exigidas pela Lei 8.666/93, tais como ausência de sigilo, condições equivalentes de participação, oportunidades equivalentes de disputa, seleção da melhor proposta e indisponibilidade dos fins buscados pelo Estado, obtenção da melhor contratação possível, motivação do ato e regulamentação da contratação direta;

- a contratada enquadra-se nas condições preconizadas pelo art. 24, XIII, da Lei de Licitações, posto que se trata de: 1) instituição brasileira; 2) cuja finalidade, estabelecida no art. 1º do seu Estatuto Social (fl. 462), é *“o ensino, a pesquisa e o desenvolvimento institucional, científico e tecnológico nas áreas de informática, telemática, telecomunicações e tecnologia da informação, assim como o investimento em projetos de comprovada finalidade social”*; 3) sem fins lucrativos, conforme artigos 1º e 6º, parágrafo único, do seu Estatuto Social (fls. 462 e 465); e, 4) que possui inquestionável reputação ético-profissional;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo

- acerca desta última condição, o ICI foi qualificado pela Administração Pública de Curitiba como Organização Social, por meio do Decreto Municipal nº 375, de 02-07-98, firmando, por conseguinte, contrato de gestão, além do que recebeu vários certificados “em homenagem à sua atuação”;

–“o fato de outras empresas do setor de Tecnologia da Informação terem ofertado proposta comercial mediante solicitação da Prefeitura Municipal de Osasco demonstra, de maneira inequívoca, que o Administrador Público procurou cumprir mais um requisito legal (art. 26, III, da Lei Federal nº 8.666/1993) visando a economicidade da contratação para que, com a realização da pesquisa de mercado, fosse selecionada a proposta de menor preço para a futura contratação”³;

- há decisões judiciais (Apelação Cível n. 341.297-5/0-00 da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Recurso Especial n. 1.150.743-SP – 2008/0129050-0 do Superior Tribunal de Justiça), por meio das quais se reconheceu a inexistência de ilegalidade na prática administrativa ou improbidade do ex-Prefeito de Ribeirão Preto na dispensa de licitação envolvendo, tal como no presente caso, a contratação do Instituto Curitiba de Informática.

1.7 A **Unidade de Economia da ATJ** reiterou parecer favorável quanto aos aspectos atinentes à sua área de atuação (fl. 517), enquanto a **Unidade Jurídica** e a **Chefia** do órgão opinaram pela irregularidade da matéria, salientando que o objeto licitado não se caracteriza como “desenvolvimento institucional”, visto que se trata de gerenciamento e manutenção de software, objeto, aliás, já contratado anteriormente pela Origem, por meio de inexigibilidade de licitação, julgada irregular por esta

³ Foram apresentadas propostas comerciais por 3 (três) entidades: 1) Instituto Curitiba de Informática – ICI, no valor total de R\$ 43.416.000,00 (fls. 87/89); 2) FIP – Fundação Israel Pinheiro, no valor total de R\$ 47.957.760,00 (fls. 90/92); e, 3) Instituto Uniemp, no valor total de R\$ 50.646.000,00 (fls. 93/96).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo

E. Corte de Contas, consoante decisão exarada no TC-39156/026/08 (fls. 518/522).

1.8 Posteriormente, a **Prefeitura** encaminhou memoriais, por meio dos quais trouxe as seguintes ponderações (fls. 526/573):

- a Prefeitura baseia sua ação nos princípios consagrados no art. 37 da Constituição Federal;

- os atos praticados pela Administração, de natureza discricionária, objetivaram *“permitir que o objeto e demais elementos da dispensa de licitação sejam adaptados às reais necessidades e contingências do caso concreto, sem o que o procedimento restaria vazio de qualquer conteúdo e jamais atenderia de modo eficaz ao interesse público”*;

- o TC-39156/026/08, citado pela Fiscalização, cuja matéria foi julgada irregular, tratava de inexigibilidade de licitação e não de dispensa, como na contratação ora apreciada;

- esta Corte de Contas julgou regular contrato precedido de dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, XIII, da Lei nº 8666/93, em decisão exarada nos autos do TC-36595/026/09⁴;

- foram preenchidos todos os requisitos traçados no voto paradigma sobre o assunto, constante do TC-31187/026/01⁵;

- a entidade contratada tem objetivos condizentes com o objeto da contratação e estrutura que comporta o cumprimento pessoal dos compromissos assumidos.

No mais, repisou argumentos já apresentados.

⁴ Contrato celebrado entre a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e o Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo – IPT. Primeira Câmara, sessão de 22-06-10, relator o Conselheiro EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO.

⁵ Voto condutor proferido pelo E. Conselheiro ROBSON MARINHO, em sede recursal, em sessão do E. Pleno, de 06-07-05.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo

2. VOTO

2.1 Da instrução dos autos infere-se que a matéria não merece o beneplácito desta Corte de Contas.

Isto porque os esclarecimentos prestados pela Administração não foram suficientes para justificar a avença sem a prévia realização do devido procedimento licitatório.

2.2 Observo que contratação anterior⁶, também firmada com o Instituto Curitiba de Informática, foi condenada pela Colenda Segunda Câmara, em sessão 09-04-13, cujo voto condutor foi por mim proferido (TC-39156/026/08).

Tal decisão, aliás, foi confirmada em sede recursal pelo E. Pleno, em sessão de 02-04-14, tendo por relator o E. Substituto de Conselheiro SAMY WURMAN.

Naquela oportunidade, o fundamento para o ajuste foi a inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, inciso I, da Lei de Licitações.

Sem embargo da mudança do fundamento legal para a contratação direta, entendo que, também no presente caso, o objeto é de fácil obtenção no mercado, de modo que, também aqui, foram afrontados o artigo 37, XXI, da Constituição Federal e o artigo 2º, *caput*, da Lei Geral citada, por violação ao dever de licitar, além da contratação não se enquadrar nos exatos termos do art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93.

2.3 Por oportuno, reproduzo trecho de voto proferido pelo E. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, em decisão proferida na Sessão da Primeira Câmara de 12/11/2013, que condenou a dispensa de licitação, com fulcro no mesmo dispositivo legal ora apreciado, além do contrato e

⁶ Contrato nº 105/07, tendo por objeto a prestação de serviços especializados de informática, visando o desenvolvimento institucional e tecnológico do município, especialmente da Secretaria da Educação, para a implantação do Projeto de Modernização da Educação Municipal, no valor de R\$ 15.026.400,00, com vigência de 12 meses.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo

de aditivo decorrentes, também celebrados entre a Prefeitura de Osasco e o ICI (TC-38078/026/08), cujos argumentos ensejadores do juízo desfavorável entendo perfeitamente aplicáveis ao caso em exame:

“Início a análise da presente dispensa e contratação com base nos requisitos definidos pelo E. Tribunal Pleno, em Sessão realizada no dia 06/07/05, portanto anteriormente ao presente ajuste, quando da apreciação do julgamento de Recurso Ordinário, no TC-031187/026/01, do qual foi Relator o eminente Conselheiro Robson Marinho, cuja ementa transcrevo a seguir:

“EMENTA: *Dispensa de licitação e contrato irregulares. descumprimento de preceitos legais, entre os quais os requisitos do artigo 26 da lei número 8666/93. Ausência de pesquisa de mercado e das razões da escolha da contratada. Não se justificam pagamentos feitos sem qualquer critério sob o argumento de que o contrato tem a finalidade de incentivar o desenvolvimento institucional ou social. Contratação direta com fulcro no inciso XIII do artigo 24 da lei de licitações deve observar, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) o objeto societário da instituição, sempre pessoa jurídica, brasileira e sem fins lucrativos, deverá ser preciso quanto a sua finalidade, abrangendo atividades dedicadas à pesquisa, ao ensino, ao desenvolvimento institucional ou a recuperação social de presos; b) o objeto do contrato deverá corresponder a uma dessas especialidades e não se referir a serviços corriqueiramente encontrados no mercado; c) o contrato deverá ter caráter intuito personae, vedando, em princípio, a subcontratação e a terceirização, ou*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo

seja, a avença meramente instrumental ou de intermediação; d) ser inquestionável a capacitação da contratada para o desempenho da atividade objetivada; e) a reputação ético-profissional da instituição deve referir-se ao objeto pactuado e ser aferida no universo de outras entidades da mesma natureza e fins, no momento da contratação; f) ser comprovada a razoabilidade do preço cotado; g) se houver mais de uma instituição com semelhante ou igual capacitação e reputação, há que se proceder à licitação, caso não seja possível justificar adequadamente o motivo da preferência por uma delas.”

Destaco que precedentemente o Município de Osasco já havia contratado o mesmo Instituto Curitiba em 31/10/07, por inexigibilidade de licitação, sob o argumento de inviabilidade de competição, a qual também foi objeto de severas críticas por parte da Equipe de Fiscalização, ATJ e SDG, culminando no juízo de reprovação da referida contratação pela C. Segunda Câmara deste E. Tribunal.

(...)

Ora, se assim se apresentavam as possibilidades abertas à Administração, isso para ficarmos no campo das instituições enquadráveis no inciso XIII, do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, a competição se apresentava viável, enriquecida que estaria, ainda, pelas inúmeras empresas que atuam nessa área.

Destarte, restou evidenciado o descumprimento do requisito previsto na alínea “g” da ementa do voto proferido no TC- 031187/026/01, retro transcrita (...).”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo

2.4 Além disso, compartilho do entendimento da ATJ de que não restou configurado o “desenvolvimento institucional”, visto que o objeto contratado trata de gerenciamento e manutenção de software.

Nesse diapasão, o caso em exame repete a impropriedade constante de contratação assemelhada⁷, firmada entre a Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto e o Instituto Curitiba de Informática – ICI, como segue:

“No caso, está evidente que o objeto da contratação – serviços especializados em informática para a implantação da primeira etapa do projeto de modernização da administração tributária – não se amolda à finalidade precípua do comando legal em comento, qual seja, a de promover o desenvolvimento de produtos ou de sistemas produtivos inovadores ou promover a capacitação de novos técnicos. O mercado já dispõe de condição suficiente para satisfazer às necessidades da Administração Pública na área de informática, sendo despiciendo que se anulem os objetivos perseguidos pelos princípios da isonomia e da vantajosidade, em que se insere o respeito à ampla competição entre agentes capazes.”⁸

2.5 Diante do exposto, voto pela **irregularidade** da dispensa de licitação e do contrato, bem como pela ilegalidade das despesas decorrentes.

Determino as providências mencionadas no artigo 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, ciente este Tribunal, em 60 dias, das providências adotadas.

⁷ Contratação de empresa para prestação de serviços especializados em informática, para a implantação da primeira etapa do Projeto de Modernização da Administração Tributária do Município, por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8666/93.

⁸ Decisão do E. Pleno, em sede recursal, sessão de 08-03-06, tendo por relator o E. Conselheiro CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA (TC-3181/006/01).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo

Aplico, ainda, pena de multa ao Responsável, senhor Emídio de Souza (ex-Prefeito Municipal), nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar referida, por infração aos dispositivos legais mencionados nesta decisão, que, à vista do valor das despesas efetuadas e de sua natureza, fixo no equivalente pecuniário de 500 UFESP's (Quinhentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado da presente decisão.

Expeça-se ofício ao DD. Ministério Público do Estado, encaminhando cópia do v. acórdão e das correspondentes notas taquigráficas, consoante expediente que acompanha os presentes autos (TC-27851/026/13).

Sala das Sessões, 05 de agosto de 2014.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO