



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 27/08/2014 – ITEM 20

RECURSO ORDINÁRIO

TC-042777/026/07

Recorrentes: Prefeitura Municipal de Guarulhos e Lindabel Delgado Cardoso - Secretária Municipal de Educação à época.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Guarulhos e a Fundação CPqD – Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações, objetivando os serviços de suporte e manutenção, bem como evolução tecnológica, para plataforma Web.

Responsável: Lindabel Delgado Cardoso (Secretária Municipal de Educação à época).

Em Julgamento: Recursos Ordinários interpostos contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a dispensa de licitação, o contrato e o termo de aditamento, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando ao responsável, multa de 500 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da mencionada Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 26-03-10.

Advogados: Eduardo Augusto de Oliveira Ramires, Cristiana Roquete Lüscher Castro, Helga Araruna Ferraz de Alvarenga, Barbara de Lima Iseppi e outros.

Fiscalização atual: GDF-8 – DSF-I.

RELATÓRIO

A Prefeitura de Guarulhos, usando do preceito do art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, dispensou licitação para contratar a Fundação CPqD – Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações, negócio destinado ao fornecimento de serviços de suporte e manutenção, bem como evolução tecnológica para plataforma Web.

A matéria, incluindo termo aditivo, foi submetida a julgamento em 09/03/10, oportunidade em que se reuniu a E.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Primeira Câmara para considerar irregulares os atos e negócios praticados por referida Administração.

Faltou, essencialmente, comprovação de que o objeto inviabilizava a disputa licitatória, como também demonstração da razoabilidade dos preços ajustados, mormente porque a cláusula financeira teria tomado por base negócio congênere firmado com o Município de Atibaia, elementos que, contudo, não seriam idôneos para o propósito de dimensionar o mercado vigente.

Diante dessas conclusões, também se deliberou pela aplicação de multa à Secretária de Educação de Guarulhos, Senhora Lindabel Delgado Cardoso, no valor equivalente a 500 (quinhentas) Ufesp's, tendo em vista o disposto no inciso II, do art. 104 da Lei Complementar nº 709/93.

Inconformadas, Prefeitura e Secretária apenas interuseram razões de Recurso Ordinário, respectivamente, nas fls. 244/253 e 260/274.

Para a Prefeitura, a contratada atenderia rigorosamente ao perfil descrito na exceção legal, motivo pelo qual a dispensa de licitação estaria justificada.

O preço negociado, além disso, teria sido o menor do mercado na época, ainda que tal fator, para a recorrente, não



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

fosse determinante para motivar a dispensa.

Nesse sentido, inclusive, observou que os valores foram compatíveis com outros contratos firmados entre a mesma Fundação e as Prefeituras de Atibaia e Campinas, o que não poderia ser deixado de lado na presente análise.

Isso não bastasse, defende que a contratação foi a mais correta se considerado que a Fundação CPqD havia originalmente implantado a plataforma WEB da Prefeitura, não havendo lógica, com isso, na contratação de outra fornecedora para responder pela evolução tecnológica do sistema ou dar continuidade aos serviços de suporte e manutenção.

Reconhecida a pleiteada regularidade dos atos, insubsistente se tornaria a pena pecuniária, que, portanto, haveria de ser cancelada.

Quanto às razões da ex-Secretária Municipal, reiterou-se o entendimento de que a Fundação contratada atendia perfeitamente aos requisitos da dispensa de licitação, porquanto ostentava a condição de instituição brasileira dedicada ao desenvolvimento institucional, contaria com reputação ético-profissional, bem assim operaria com finalidades não lucrativas.

Não caberia, portanto, prosperar a tese de que,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

além dos requisitos do Estatuto, a dispensa pressuporia a indisponibilidade de outros fornecedores no mercado.

Ademais, o contrato tido como inquinado serviu única e exclusivamente para dar continuidade a serviços já prestados ao Município de Guarulhos, o que, nessa medida, proporcionou-lhe grande vantagem.

A propósito, referenciou precedente contido no TC-16.130/026/04.

Sobre o preço do ajuste, consignou a expertise da contratada e a singularidade de seus serviços para justificar a dificuldade de apuração de valores de mercado, o que teria motivado a formação do parâmetro a partir da comparação com contratos de natureza igual.

Os apelos tramitaram pelo GTP, que se pronunciou pelo processamento dos recursos (fls. 255/257 e 276/278), proposta acolhida pela E. Presidência (fls. 258 e 279).

Distribuídos os apelos, seguiram os autos para as manifestações de ATJ, Unidade Técnica (fls. 282/285) e Chefia (fls. 286/289), ambas pelo conhecimento e desprovimento dos Recursos.

No mesmo sentido foi a opinião da SDG (fls. 303/305) que, inclusive, referenciou o TC-3601/026/09, onde



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

questões idênticas, envolvendo as mesmas partes contratantes, também foram consideradas como razão de reprovação.

A matéria integrou a pauta deste E. Tribunal Pleno na Sessão de 02/07/14, oportunidade em que o representante da ex-Secretária Municipal de Educação de Guarulhos sustentou oralmente suas razões de apelo.

Decidi, com isso, retirar os recursos da ordem do dia para melhor refletir sobre as questões debatidas, sopesando, mais ainda, novos elementos de convicção juntados pela defesa nas fls. 328/369.

É o relatório.

JAPN



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO PRELIMINAR

Publicado o v. Acórdão no DOE de 26/03/10, os apelos nele incidentes foram tempestivamente protocolizados em 09 e 12/04/10.

Tanto a Prefeitura, como a ex-Secretária Municipal contam com legitimidade.

Sendo as peças idôneas para devolver a matéria recorrida à análise da Instância Superior desta Corte, conheço dos apelos como Recursos Ordinários.



VOTO DE MÉRITO

Trata-se de contrato celebrado pela Prefeitura de Guarulhos com supedâneo no inciso XIII, do art. 24 do Estatuto das Licitações e Contratos.

Nesse sentido, construiu nossa jurisprudência entendimento que relaciona, de forma bastante objetiva, alguns requisitos e fatores que devem confluir para que a hipótese de dispensa de licitação produza efeitos válidos¹, a saber:

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 à recuperação social de presos;

b) O objeto do contrato deverá corresponder a uma dessas especialidades e não se referir a serviços corriqueiramente contratados no mercado;

c) O contrato deverá ter caráter intuitu personae, vedando, em princípio, a subcontratação e a terceirização, ou seja, a avença meramente instrumental ou de intermediação;

¹ TC-31187/026/01, Relator Conselheiro Robson Marinho, E. Tribunal Pleno, Sessão de 06/07/05.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

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.

No caso presente, consta a informação de que a contratada, Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações – CPqD, ostentaria o atributo de instituição brasileira sem fins lucrativos, dedicada ao fomento da pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional.

Consta, igualmente, que tal Fundação respondeu pelo desenvolvimento e implantação do sistema de gestão informatizada da Rede de Educação do Município de Guarulhos, negócio, inclusive, analisado e aprovado no âmbito desta Corte a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

partir de voto que proferi na Sessão de 08/11/06 do E. Tribunal Pleno (TC-16130/026/04).

Desenhado esse contexto, o caso em questão destaca negócio firmado para dar suporte, manutenção e evolução tecnológica a um sistema de informática já implantado, fundamento que convergiria à contratação da Fundação.

Afinal, a par do rol de atributos que a contratação direta deve apresentar para ser válida, conforme remissão jurisprudencial, parece-me bastante razoável que os serviços de suporte técnico e manutenção sejam melhor executados pelo desenvolvedor do software correspondente.

Diversa não foi, inclusive, parte significativa das razões aqui sustentadas em 02/07/14, com a costumeira competência pelo eminente patrono de umas das recorrentes.

Ainda assim, compreendo que o inconformismo das recorrentes não se resolve.

Observo que o negócio firmado pela Prefeitura de Guarulhos não se limitou a conferir mero suporte e manutenção operacional ao software de gestão lá implantado, na medida em que igualmente cuidou da evolução tecnológica da plataforma em que se



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

assentava todo o sistema, assim compreendida a passagem do ambiente "cliente-servidor" para o ambiente "WEB".

Não se tratou, portanto, de mera atualização das licenças de uso que suportavam o sistema, mas sim da contratação da execução de um conjunto de atividades destinadas ao desenvolvimento de ferramentas mais específicas, dentro, portanto, de uma nova solução de informática.

E essa parte do escopo, compreendo, mereceria leitura desvinculada do sistema anterior que, em tese, deu-lhe origem.

Abstraio dos autos, nesse sentido, que o CPqD, enquanto titular da propriedade intelectual do software desenvolvido (plataforma WEB), obrigou-se a ceder à Prefeitura o direito de uso do sistema licenciado, disponibilizando-lhe, inclusive, os correspondentes "códigos-fonte" e documentação de referência, "... a fim de garantir ao Contratante a possibilidade de realizar a manutenção e o desenvolvimento do sistema, diretamente ou por intermédio de terceiros" (cf. Resumo Executivo, item 2.4, fl. 28).

Corrobora essa leitura do caso o "Pedido de Registro de Programa de Computador" apresentado em face do INPI, reproduzido nas fls. 74/76.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Tal documento, datado de 16/08/07, instruiu a proposta de serviços apresentada pela contratada, sendo, portanto, contemporâneo ao processo de dispensa de licitação e contrato, o que evidencia o fato de se tratar de sistema não derivado do originalmente fornecido.

Assim sendo, do mesmo raciocínio decorre que a exclusividade na aplicação das funcionalidades do sistema desenvolvido para a Prefeitura não remeteria a igual condição no processo de escolha da empresa fornecedora.

Torna a fazer sentido, dessa maneira, a análise da dispensa de licitação sob o enfoque tanto da avaliação de custo realizada por ocasião da contratação, como da prospecção de mercado destinada a aferir a eventual existência de fornecedor diverso, igualmente habilitado e capacitado para a execução do objeto.

No que se refere às estimativas de preço obtidas pela Administração, definitivamente o parâmetro buscado em contratos firmados com outras Prefeituras afigura-se incapaz de refletir o mercado efetivamente vigente ao tempo do contrato.

Mesmo o paralelo traçado pela defesa entre o negócio dos autos e tantos outros colecionados a partir da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

experiência de outros Municípios², por mais idôneos que possam ser, não servem como elemento de integral convencimento.

Não digo isso por força, apenas, das identidades que haveriam de ser descobertas entre o conteúdo dos vários objetos contratados, mas também, principalmente, porque a evolução tecnológica do sistema de gestão educacional do Município de Guarulhos, a partir da criação de solução WEB, significou sistema especialmente modelado para aquela Administração, de acordo, portanto, com suas próprias necessidades e vicissitudes.

Compreender de forma diversa, nestas circunstâncias, significaria conferir ao sistema de informática proposto a Guarulhos generalidade com contornos de customização, o que, acredito, parece-me distante da realidade.

Não bastasse, conforme alertado pela SDG, a Prefeitura de Guarulhos adotara a dispensa de licitação para adquirir serviços da mesma Fundação CPdQ em oportunidade posterior³, também na área de informática, matéria avaliada nos autos do TC-3601/026/09, quando justificou o tratamento excepcional da contratação de forma semelhante à aqui relatada, argumentação

² cf. relação de licitações e contrato de fls. 351/368.

³ Contrato firmado em 13/11/08, no valor de R\$ 2.615.171,66.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

igualmente rejeitada pela Corte (cf. E. Primeira Câmara, Sessão de 02/04/13, Relator Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho).

Também por isso não acredito que a aquisição da plataforma WEB não pudesse ter sido buscada em ambiente de livre e pública competição.

Afinal, tratando-se de serviço cujo domínio pelas empresas do ramo não pode ser desprezado, forçoso assumir que a Administração poderia ter buscado proposta financeira mais vantajosa, sem perda de eficiência ou qualidade, a partir do chamamento de outros fornecedores, seguramente distribuídos por um mercado que se amplia exponencialmente.

Isso, a propósito, não impediria a participação da própria Fundação em eventual disputa licitatória, até porque formularia proposta dotada de natural e legítima vantagem comparativa.

Por último, diante das ilegalidades que gravaram os atos praticados, atribuo ao montante de pena pecuniária aplicada à responsável razoabilidade e motivação suficientes para também aqui ratificar o entendimento dos eminentes julgadores.

Acolhendo, portanto, as manifestações unânimes de ATJ, Unidade Técnica e Chefia, bem como de SDG, meu **VOTO**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

nega provimento aos Recursos Ordinários interpostos pela Prefeitura de Guarulhos e pela ex-Secretária Municipal de Educação, Lindabel Delgado Cardoso, ratificando o v. Acórdão recorrido na íntegra.

**RENATO MARTINS COSTA
CONSELHEIRO**