

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator

Ref.: Análise de Contratação, cujo objetivo é verificar a regularidade do Contrato nº 07/SMSUB/COGEL/2019 e do Primeiro Termo de Aditamento Contratual.

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente de análise do Contrato nº 07/SMSUB/COGEL/2019, firmado pela Secretaria Municipal das Subprefeituras – SMSUB – com a sociedade São Paulo Turismo S/A (CNPJ/MF nº 62.002.886/0001-60), bem como análise do Primeiro Termo de Aditamento Contratual.

O ajuste tem por objeto a prestação de serviços de operacionalização do carnaval de rua de 2019 no Município de São Paulo, entre os dias 23 e 24 de fevereiro de 2019, denominado pré-carnaval, de 02 a 05 de março de 2019, denominado período do carnaval, e de 09 e 10 de março de 2019, denominado pós-carnaval, com fornecimento de infraestrutura constituída por equipamentos e produtos, pessoal técnico e operacional, cujas descrições detalhadas encontram-se no ANEXO I – Proposta apresentada pela contratada.

Consta à peça 56 destes autos Manifestação da Auditoria sobre documentação acrescida aos autos (peças 22 a 25 e 52), a qual não alterou as conclusões alcançadas no Relatório de Peça 08.

Em atendimento ao determinado à peça 82, retornam os autos para análise e manifestação acerca da documentação acrescida aos autos, conforme Quadro 1.

Quadro 1 - Relação dos responsáveis oficiados

Ofício	Oficiados	Manifestação
13556/2021-peça 61	Alexandre Modonezi de Andrade- Secretário Municipal da SMSUB	peça 80
13557/2021-peça 62	Luiz Álvaro Salles Aguiar de Menezes – Diretor Presidente da São Paulo Turismo S.A.	peças 71/73
13558/2021-peça 63	Radyr Llamas Papini – Chefe de Gabinete a Secretaria Municipal das Subprefeituras à época	<i>In albis</i> peça 81

Fonte: e-TCM nº 019134/2019

2. ANÁLISE

Passa-se à análise da documentação acrescida aos autos.

2.1. O pedido de aditamento da contratada (Ofício GPC nº 010/2019 - documento SEI nº 015161206) não faz alusão a alterações quantitativas ou qualitativas no objeto contratual que importem na necessidade de alteração do valor contratado. Tampouco consta do processo SEI 6012.2019/0000533-8 qualquer justificativa, por parte da contratante, que explicita os motivos para acréscimo de 21,25% no valor da contratação, em desconformidade com o art. 65, caput da LF nº 8.666/93. (subitem 4.1 do Relatório, peça 08).

Manifestação da SMSUB (peça 80, fls. 01/02)

A análise realizada pela área técnica do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, inserta à peça 56, qual seja a conclusão 4.1, à fl. 8, da peça 8, apresenta que "o pedido de aditamento da contratada (Ofício GPC nº 010/2019 - documento SEI nº 015161206) não fez alusão a alterações quantitativas ou qualitativas no objeto contratual (...) Tampouco consta do processo SEI 6012.2019/0000533-8 qualquer justificativa, por parte da contratante, que explicita os motivos para acréscimo de 21,25% no valor da contratação (...)".

Considerando o expressivo número de pessoas que movimentaram a capital paulista no período do Carnaval de 2019, qual seja 14 milhões de foliões, quantidade superior em aproximadamente 16% comparada ao Carnaval de Rua do ano de 2018, que trouxe às ruas da cidade a movimentação de 12 milhões de pessoas, traz a demonstração clara da necessidade do aumento de equipamentos, serviços e materiais, para concluir a operacionalização do evento. Portanto, houve a necessidade de relevantes ajustes para a conclusão da organização do evento, já que o número de foliões superou a projeção da Prefeitura.

Também, não é de se estranhar que em eventos dessa grandeza haja a necessidade de aumentar os serviços e itens contratados, para melhor atender à população, fato que só pode ser constatado após o início da execução dos serviços contratados. E foi o que ocorreu. A contratada apresentou a planilha com os itens necessários para concluir a operacionalização do evento.

Além disso, o valor aditado corresponde a 21,25% do valor contratado, permitido pela Lei. Além disso, cabe destacar que a Equipe de Fiscalização do TCM ponderou que "os esclarecimentos da contratada e da Origem demonstram como se chegou ao valor aditado de R\$ 1.593.484,62, correspondente a 21,25% do valor contratado originalmente, passando de R\$ 7.500.000,00 para R\$ 9.093.484,62" (fls. 8 do relatório de fiscalização).

Temos, portanto, que o aditamento se justifica face ao aumento do número de foliões e o crescimento do Carnaval de Rua da Cidade de São Paulo.

No mais, a própria natureza do termo aditivo já justifica a sua existência, pois os itens estabelecidos inicialmente foram considerados insuficientes, para a operacionalização do evento.

Desta feita, s.m.j., temos como superado o apontamento.

Manifestação da São Paulo Turismo S/A(peça 73, fls. 02/04)

Como é cediço, a Administração Direta do Município de São Paulo, nos contratos que celebra tem a prerrogativa como a possibilidade de alteração unilateral. Nesse sentido, dispõe o art. 65, I, da Lei Federal 8.666/93 que:

[...]

A doutrina comumente classifica a alteração unilateral do contrato administrativo em qualitativa (inc. I, alínea a) e quantitativa (inc. I, alínea b). A primeira hipótese compreende as situações em que se constata supervenientemente a inadequação da concepção original, ao passo que a segunda diz à modificação do valor contratual decorrente de acréscimo ou diminuição do quantitativo do objeto.

Observa-se que, a par do aumento e/ou diminuição do quantitativo de itens, tudo visa à melhor adequação técnica aos seus objetivos. Nesse diapasão, deveria o órgão fiscalizador reconhecer, em seu relatório, a interveniência da Prefeitura do Município de São Paulo na determinação dos serviços contratados, bem como a ingerência na Contratada para cumprir tais ditames.

Veja-se que outrora havíamos nos manifestado no sentido de que um evento de tamanha monta como o Carnaval de Rua de 2019 envolve peculiaridades tais que demandam diversas alterações e sua execução imediata, sob pena de inviabilizar o evento. *In casu*, as informações da área técnica da SPTURIS, a Gerência de Planejamento e Controle (GPC), reiteram as afirmações prestadas na primeira declaração a essa Corte de Contas:

[...]

Maria Sylvia di Pietro ressalta que o poder de alteração unilateral do contrato se submete a dois limites: o interesse público (art. 58, I) e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (art. 65, § 6º). Porém, especificamente na alteração unilateral quantitativa, há ainda o limite quantitativo. Eis sua lição:

“Além disso, a lei ainda estabelece limite quantitativo às alterações quantitativas (art. 65, §§ 1º e 4º), na medida em que, ao permitir acréscimos e supressões de obras, serviços ou compras, impõe ao contratado a obrigação de acatá-los até o montante de 25% ou 50% (conforme o caso) do valor do contrato, não podendo os acréscimos implicar alterações do seu objeto”[1].

Tendo o contrato em testilha um acréscimo de 21,25% no valor da contratação, seguindo o preceito legal.

A GPC apresenta na Manifestação SP-TURIS/DGE/GPC 044090656 (SEI 7210.2021/0001427-5) o seguinte esclarecimento complementar:

“Desta forma, como contratados para a prestação dos serviços de operacionalização do Carnaval de Rua 2019, não temos subsídios para esclarecer os acréscimos efetuados, que deram azo à assinatura do Termo de Aditamento. Ressaltamos que, conforme a própria conclusão 4.1 relata”, “[...] Tampouco consta

do processo SEI 6012.2019/0000533-8 qualquer justificativa, **por parte da contratante**, que explicita os motivos para acréscimo de 21,25% no valor da contratação.” (grifo no original).

(...)

No texto transcrito acima, faz-se alusão a um “Anexo 1” que era parte integrante da resposta condá na CI GPC nº150/2020. A fim de esclarecer as afirmações, incluímos no doc. SEI 044089159 o referido documento.”

Destarte, as alterações introduzidas pelo Termo de Aditamento ao Contrato n.º 07/SMSUB/COGEL/2019, mais do que aumentar e diminuir o quantitativo dos serviços, representaram, portanto, uma típica **alteração unilateral, da Administração Direta**, respeitados o atendimento ao interesse público e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Por conseguinte, requer-se **o julgamento regular do referido Contrato n.º 07/SMSUB/COGEL/2019 e TA.** (Grifos no Original)

Análise e conclusão

Em síntese, a SMSUB aduz que o aditamento era necessário devido ao aumento expressivo do número de foliões e do crescimento do carnaval de rua no Município de São Paulo, além do aditamento de 21,25% do contrato inicial estar amparado pela legislação. Já a São Paulo Turismo, pondera que não possui subsídios para esclarecer os acréscimos efetuados e que a alteração contratual trata-se de uma típica alteração unilateral de contrato que é uma prerrogativa da administração direta municipal.

Quanto à alegação da SMSUB sobre o crescimento do carnaval, tal questão já deveria estar prevista na elaboração inicial do ajuste, haja vista que a comparação é feita em relação ao exercício de 2018, portanto a Origem teve um ano para se programar para o exercício de 2019. Destaca-se que o contrato foi assinado em 18.02.19 e a proposta de aditamento é datada de 27.02.19, ou seja, não houve planejamento algum sobre o quantitativo a ser demandado.

Ademais, conforme já evidenciado pela Auditoria, peça 08, e já analisado na manifestação peça 56, não constou do processo da contratação a justificativa contendo a devida demonstração da necessidade do redimensionamento dos equipamentos e serviços. A simples alegação que houve aumento de um exercício para o outro não cabe como justificativa, visto que o aduzido deveria ser apresentado e acompanhado de dados que o comprovasse antes da elaboração do aditivo junto ao processo da contratação. Além do mais, caberia planejamento melhor por parte da secretaria, haja vista o tempo que teve para se programar para o carnaval de 2019.

No que se refere à alegação da São Paulo Turismo, ressalva-se que o que está sendo abordado neste quesito não é prerrogativa da alteração unilateral dos contratos administrativos por parte da Administração, mas a falta de justificativa, por parte da contratante, que explicita os motivos para acréscimo de 21,25% no valor da contratação. Nesse sentido, a São Paulo Turismo não abordou o mérito do apontamento.

Ratifica-se, pois, a irregularidade.

2.2. A pesquisa de preço realizada pela SMSUB não permite aferir que todos os preços dos equipamentos/serviços contratados são compatíveis com os efetivamente praticados no mercado, ante a ausência de tentativa de outro método de pesquisa, infringência aos art. 24, inciso VIII da Lei nº 8.666/93 e a jurisprudência do TCU e deste TCM/SP (subitem 4.2 do Relatório, peça 08).

Manifestação da SMSUB (peça 80, fl. 03)

Assim, faz-se necessário explanar que a SPTuris foi contratada para a prestação “de serviços de operacionalização do Carnaval de Rua 2019 no Município de São Paulo, entre os dias 23 e 24 de fevereiro de 2019, denominado pré carnaval, de 02 a 05 de março de 2019, denominado período do Carnaval, e de 09 e 10 de março de 2019, denominado pós carnaval”. De tal modo, que já estavam incluídos no contrato os serviços, materiais e equipamentos necessários para a organização e operacionalização do evento. Tanto que a remuneração do contrato se dá por valor global. E que os valores determinados no anexo do contrato poderiam ser modificados nas situações previstas no art. 65, da Lei Federal nº 8.666/93.

Há de se ressaltar, inclusive, que a SPTuris é uma empresa pública que é auditada pelos Órgãos de Fiscalização e os serviços por ela prestados são precedidos de processos licitatórios.

Não obstante a isso, a Secretaria Municipal das Subprefeituras, no bojo do processo SEI nº **6012.2018/0002421-7**, realizou pesquisa de preço para os diversos itens necessários à organização e operacionalização do Carnaval de Rua 2019 no Município de São Paulo. No entanto, o pregão presencial nº 01/SMSUB/COGEL/2018, objeto do referido processo SEI, foi declarado deserto.

Frisa-se que a pesquisa de preço, ora informada, foi utilizada por esta Pasta na contratação da Sociedade São Paulo Turismo S/A, para a realização da operacionalização do Carnaval de Rua 2019 no Município de São Paulo.

Quanto ao exemplo citado na análise da equipe de fiscalização, qual seja banheiro químico, faz-se necessário ressaltar que, à época, esta Secretaria Municipal das Subprefeituras não hesitou em buscar atas de registro de preços, no entanto não obteve êxito. Mas, é primordial ressaltar que a contratação com a SPTuris se deu pelo serviço completo, para operacionalizar todo o evento e não sobre itens isolados.

Destaca-se que o item banheiro químico é sempre um item sensível na produção de grandes eventos, considerando o grande número de pessoas espalhadas por toda a cidade. Assim, a opção por aumentar este quantitativo justifica-se para melhor atender ao cidadão e ao turista durante o carnaval.

No mais, é essencial frisar que a contratação é regular e o recurso utilizado é fruto de patrocínio, ou seja, não há capital público utilizado para o pagamento do contrato ora discutido. (Grifo no Original)

Manifestação da São Paulo Turismo S/A (peça 73, fls. 04/05)

Conforme a documentação apresentada pela SÃO PAULO TURISMO S.A, nos autos do SEI 7210.2021/0001427-5 e peça 22, temos:

“O inciso VIII do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93 determina que “É dispensável a licitação [...] para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado”. Desta forma, é responsabilidade da contratante providenciar a pesquisa de preços, antes de definir a empresa vencedora. A SPTuris, como interessada na prestação dos serviços, apresentou seu orçamento por meio da esmava de custos no valor de R\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil reais). Desta forma, a infringência apontada não está relacionada à prestação dos serviços.”

Assim, de acordo com o entendimento do corpo técnico desta Companhia “não pode (mos) adentrar no mérito de como foi realizada a pesquisa de preços, nem mesmo da ausência de outro método de pesquisa, visto que se trata de etapa interna, sob responsabilidade única e exclusiva da Secretaria contratante, que, inclusive, tinha processo (físico) próprio.”

Por conseguinte, não se mostra desarrazoada a exegese adotada por esta administração indireta, inexistente, por fim, qualquer infringência na contratação em análise, motivo pelo qual **o presente apontamento deve ser dado por superado, conferindo regularidade integral ao Contrato n.º 07/SMSUB/COGEL/2019.** (Grifo no original)

Análise e conclusão

A SMSUB alega que utilizou a pesquisa de preços do processo SEI 6012.2018/0002421-7, cujo objeto era realização de pregão presencial para os diversos itens necessários à organização e operacionalização do Carnaval de Rua 2019. O certame foi declarado deserto. Aduz ainda que, quanto à questão dos banheiros químicos, citados como exemplo na manifestação de peça 56, não hesitou em buscar atas de registro de preços, no entanto não obteve êxito e que a opção por aumentar este quantitativo justificou-se para melhor atender ao cidadão e ao turista durante

o carnaval. Conclui suas alegações ponderando que a contratação é regular e o recurso utilizado é fruto de patrocínio, ou seja, não há capital público utilizado para o pagamento do contrato.

A São Paulo Turismo, como na manifestação anterior, apenas alega que a pesquisa de preços é responsabilidade da SMSUB.

No que se refere às alegações da SMSUB, a secretaria não adentrou no mérito da irregularidade que foi a forma de obtenção da pesquisa de preços. A Auditoria no relatório (Peça 08) trouxe uma farta jurisprudência sobre o assunto, evidenciando a irregularidade da pesquisa efetuada pela Origem. Além das jurisprudências já citadas, o art. 4º do DM 44.279/2003 juntamente como art. 58 da LM 17.273/2020¹ de 14 de janeiro de 2020 também tratam do assunto, reforçando o que já foi evidenciado:

Art. 4º A pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral consistirá em consulta ao banco de preços de referência mantido pela Prefeitura.(Redação dada pelo Decreto nº 56.818/2016)

§ 1º Na hipótese de inexistência do bem ou serviço que se pretende adquirir ou contratar no banco de preços de referência mantido pela Prefeitura, bem como na hipótese de incompatibilidade de sua especificação técnica com aquela que serve de base para a composição do banco, desde que devidamente caracterizadas, fica autorizada a utilização dos seguintes parâmetros para a realização da pesquisa de preços: (Redação dada pelo Decreto nº 56.818/2016)

I - pesquisa publicada por instituição renomada na formação de preços, inclusive por meio eletrônico, desde que contenha a data e hora de acesso;(Redação dada pelo Decreto nº 56.818/2016)

II - bancos de preços praticados no âmbito da Administração Pública;(Redação dada pelo Decreto nº 56.818/2016)

III - contratações similares de entes públicos, em execução; ou (Redação dada pelo Decreto nº 56.818/2016)

¹ Art. 58. A pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos parâmetros pertinentes dentre os seguintes:

I - banco de preços de referência mantido pela Prefeitura;

II - bancos de preços de referência no âmbito da Administração Pública;

III - contratações e atas de registro de preços similares, no âmbito da Prefeitura ou de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 dias anteriores à data da pesquisa de preços;

IV - pesquisa publicada em mídia especializada, listas de instituições privadas renomadas na formação de preços, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso; e

V - de múltiplas consultas diretas ao mercado.

IV - múltiplas consultas diretas ao mercado. (Redação dada pelo Decreto nº 56.818/2016)

Sobre os custos dos banheiros químicos, demonstrado pela auditoria à peça 56, a SMSUB não explicou o aumento expressivo do valor aditado. Apenas se restringiu a alegar que o aumento quantitativo justificou-se para melhor atender ao cidadão e ao turista durante o carnaval, sem apresentar mais detalhes. Ademais, o aduzido sobre a não obtenção de êxito na busca de atas de registros de preços foi objeto de análise junto à peça 56² destes autos, portanto não houve fatos novos que alterassem as conclusões anteriormente alcançadas.

Por fim, é descabida a alegação de que os recursos despendidos nesta contratação é fruto de patrocínio e que não há capital público utilizado para o pagamento do contrato, haja vista a fonte de recursos utilizada para os empenhos das despesas do ajuste: **Fonte 00 – Tesouro Municipal**, NE's 20.200/2019 e 25465/2019.

Fossem os recursos oriundos de patrocínios, haveria alguma contrapartida do Órgão Público para a obtenção desses montantes. Ademais, uma vez que tais valores adentram aos cofres públicos, cabe à administração sua correta aplicação, observando os princípios que norteiam a administração pública e toda legislação para o correto dispêndio desses numerários.

Ratifica-se, portanto, a irregularidade.

3. CONCLUSÃO

Após exame dos documentos acostados aos autos (peças 71/73 e peça 80), ratificam-se todos os apontamentos do Relatório da Auditoria, peça 08, juntamente com a análise realizada na Manifestação, peça 56.

Na fase instrutória do processo que lhe compete, a Auditoria entende que os elementos técnicos nas Análises de Contratação e do Primeiro Termo de Aditamento e nas defesas apresentadas

² Ainda que a administração, à época, tenha buscado por Atas de Registro de Preços com o objetivo de adesão para obtenção de alguns serviços apartados, como banheiro químico, e não tenha obtido êxito, essa informação não consta dos autos da contratação e não vem acompanhada de demonstração.

Cabe ao órgão contratante demonstrar, além das três cotações válidas, a compatibilidade dos preços a contratar com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços.

estão devidamente abordados no Relatório da Auditoria e nas duas posteriores Manifestações, restando, contudo, apenas a análise dos efeitos jurídicos advindos das irregularidades e dos vícios apontados nos atos administrativos analisados, tendo em vista que os efeitos fáticos decorrentes desses atos - operacionalização do carnaval de rua de 2019 - já se mostram imutáveis.

Dessa forma, no âmbito do presente rito processual, sugere-se a aplicação da regra contida no parágrafo único³ do art. 4º da Resolução nº 18/2019 do TCM/SP.

Em 20.10.2021

GUILHERME JOSÉ DE LIMA
Agente de Fiscalização

RODRIGO MACHADO SILVA
Supervisor de Equipes de Fiscalização 12

De Acordo.

CARLOS RICHELLE SOARES DA SILVA
Coordenador Chefe – CVI Substituto

³ Art. 4º Nos processos de fiscalização deste Tribunal, os relatórios da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e as defesas apresentadas pelos interessados, à exceção da manifestação prévia que antecede ao Relatório Conclusivo de Fiscalização, poderão ser submetidos aos demais órgãos técnicos, a critério do Conselheiro Relator, observando-se, em relação à Secretaria-Geral, o disposto no artigo 35, inciso II e § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Parágrafo único. Após o contraditório, e ressalvadas as disposições do artigo 2º desta Resolução, **caberá ao Conselheiro Relator decidir sobre a necessidade de manifestação dos órgãos técnicos deste Tribunal a respeito das defesas apresentadas, a partir do que novas manifestações ficarão limitadas aos temas circunstancialmente indicados em despacho fundamentado, que delimitará o objeto específico da controvérsia ou da dúvida a ser dirimida.**