TC nº 1.272/2013

ANÁLISE. CONTRATO. SMC. Serviços de planejamento, produção, execução e fiscalização. Virada Cultural 2013. ACOLHIDO. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

3.002ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.998ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher o Contrato 002/SMC-G/2013, reforçando a determinação já exarada nos autos do processo TC 1.021/2012, para que a Secretaria observe rigorosamente a legislação aplicável, especialmente em relação ao detalhamento dos materiais, produtos e serviços previstos e a sua forma de controle.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o exame da execução contratual.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de setembro de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se do exame do Contrato 002/SMC-G/2013, firmado entre a Secretaria Municipal de Cultura – SMC e São Paulo Turismo S/A – SPTuris para prestação de serviços de planejamento, produção, execução e fiscalização da Virada Cultural 2013, realizada nos dias 18 e 19 de maio, com fornecimento de infraestrutura, constituída por equipamentos e produtos, pessoal técnico e operacional e eventual contratação artística, no valor estimado de R$ 3.680.021,79 (três milhões, seiscentos e oitenta mil, vinte e um reais e setenta e nove centavos).

Pelo despacho de fl. 101, a Secretaria Municipal de Cultura autorizou a contratação da São Paulo Turismo S/A – SPTuris por Dispensa de Licitação, fundamentada no inciso III[1] do artigo 15 e no inciso VIII[2] do artigo 24, ambos da Lei 8.666/93, no valor estimado de R$ 2.185.000,00 (dois milhões, cento e oitenta e cinco mil reais), porém, em data posterior, com a necessidade de redimensionamento estrutural e programático do Evento, determinou a elaboração de nova proposta de serviços, culminando no despacho de re-ratificação anexado à fl. 195, agora no valor de R$ 3.680.021,79 (três milhões, seiscentos e oitenta mil, vinte e um reais e setenta e nove centavos).

Nesses dois momentos, o procedimento foi acompanhado de planilha elaborada pela São Paulo Turismo S/A, bem como de orçamentos fornecidos pelas empresas Cenius e SP Eventos, sendo que em ambas oportunidades os valores destas mostraram-se superiores aos daquela.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, no âmbito de sua competência, opinou pela irregularidade do Ajuste pelos seguintes motivos:

1) Ausência de elementos técnicos que especifiquem as características dos materiais, equipamentos e serviços previstos e que justifiquem as quantidades estimadas em função das necessidades e finalidade do Evento, em afronta ao estabelecido no inciso I[3] do artigo 2º do Decreto 44.279/03;

2) Falta de justificativa para o preço contratado, em infringência ao disposto no inciso III[4] do parágrafo único do artigo 26 da Lei 8.666/93 e ao artigo 12[5] do Decreto mencionado anteriormente;

---

[1] Art. 15. "As compras, sempre que possível, deverão: (...) III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado".

[2] Art. 24. "É dispensável a licitação: (...) VIII - 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". (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[3] "Art. 2º. O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos: I - requisição de material ou justificativas para contratação".

[4] Art. 26. "(...). Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...) III - justificativa do preço".

3) Não comprovação de que o preço contratado é compatível com o praticado no mercado, em afronta ao firmado no inciso VIII[6] do artigo 24 da Lei 8.666/93;

4) Insuficiência de elementos aptos a estabelecer de forma precisa as características dos produtos e serviços previstos, bem como a sua forma de execução e fornecimento, dificultando o controle e a fiscalização, em infringência ao estabelecido nos incisos I e II[7] do artigo 55 da Lei já citada.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, em sua primeira manifestação, sugeriu a intimação da Secretaria para conhecer das conclusões da Área Técnica, o que foi por mim deferido. Não obstante, apesar de diversas vezes oficiada e intimada, a Secretaria quedou-se inerte até então, o que motivou o prosseguimento da instrução com a intimação da Contratada para se defender. Nessa direção, a São Paulo Turismo S.A. defendeu-se alegando em relação à ausência de elementos técnicos, que os Anexos ao Contrato, juntado às fls. 212/240, determinam previamente a característica dos materiais e equipamentos, que podem sofrer variações durante a sua execução, em razão da atipicidade e da imprevisibilidade do Evento.

Quanto à ausência de justificativa para o preço contratado e à sua compatibilidade, aduziu tratar-se de infringência relacionada ao procedimento interno da Administração, não da Contratada. Por fim reconheceu que as características dos produtos e serviços e a sua forma de execução e fornecimento não fazem parte das especificações insertas no Processo Administrativo 0038/2013, mas se colocou à disposição para informá-las. Durante a instrução processual, e a destempo, a Secretaria Municipal de Cultura, em resposta ao Ofício SSG 10221/2014, justificou seu silêncio no extravio dos documentos que lhe foram enviados, pelo que requereu novo prazo, deferido por mim, diante da importância de sua manifestação.

Em assim sendo, a Secretaria se pronunciou informando, inicialmente, que a São Paulo Turismo é sucessora da Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S.A., empresa criada tendo por objeto, segundo seu Estatuto Social, o "fornecimento e ou comercialização de infraestrutura, contratações artísticas, serviços, materiais relacionados à produção e realização de eventos em geral. Em relação às irregularidades apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, assim se manifestou:

---

[5] Art. 12. "Nas hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, deverá ser autuado processo especial, visando à formalização da contratação direta, mediante perfeita caracterização da exceção prevista em lei, fundamentadas razões para escolha do contratado e justificativa do preço".

[6] Art. 24. "É dispensável a licitação: (...) VIII - 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". (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[7] Art. 55. "São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: I - o objeto e seus elementos característicos; II - o regime de execução ou a forma de fornecimento".

1) Justificativa da Contratação: a Virada Cultural de 2013 foi a 9ª edição do Evento, que contava com suporte da São Paulo Turismo, nos termos de seu objeto social, razão pela qual, com base na experiência anterior, a Secretaria tinha conhecimento da estimativa dos quantitativos e dos itens a serem fornecidos pela Contratada;

2) Elementos técnicos e características dos materiais, equipamentos e serviços: também com base na experiência acumulada dos anos passados, a SPTuris, como gerenciadora dos itens de infraestrutura do Evento, tem capacidade de estabelecer as especificações dos produtos e serviços para atender a demanda.

Aduziu, ainda, que o mais importante nesse âmbito é a funcionalidade dos itens e que, como gestora dos recursos disponibilizados pela Secretaria, considera as quantidades estimadas nos itens relacionados nas propostas com os preços obtidos nos processos correspondentes de Licitação, observando as especificações técnicas que, previstas nos Editais, atendem à necessidade de cada Virada. Pontuou que o objeto do Contrato é determinável, com características que o tornam "sui generis" e, pois, suficiente para atender às necessidades da Administração;

3) Justificativa dos preços: divergiu do entendimento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle de que os preços não teriam sido justificados porque ela mesma confirmou que foram juntadas propostas formuladas por duas empresas, tanto para a cotação inicial do serviço quanto para a sua complementação. Argumentou que a divergência estava então no detalhamento do objeto, cuja explicação já desenvolvera no item 2 de sua defesa, reportando-se, também, ao mesmo tópico no tangente às cláusulas contratuais;

4) Características dos produtos e serviços, forma de execução e fornecimento que dificultam o seu controle e fiscalização: reportou-se ao já alegado no item 2 de seu pronunciamento, aduzindo que não havia que se falar em ausência de informações suficientes no Anexo Contratual. Requereu em remate, a regularidade do Contrato firmado.

Citado como ordenador da despesa, Rodrigo Trachiani Savazoni também asseverou que a São Paulo Turismo S/A é Sociedade de Economia Mista que vem desenvolvendo a Virada Cultural há anos. Fiou-se nos modelos e na experiência anteriores para defender a Contratação porque entende que os mesmos parâmetros foram observados no ano de 2013, acrescentando que trabalhou com a mesma equipe dos anos precedentes. Alinhou que todas as decisões eram compartilhadas e apoiadas pelos Órgãos Técnicos da Administração Municipal, não cabendo ao Gestor outra atitude que não acolher a recomendação dos profissionais. Requereu fosse julgada regular a Contratação, excluindo-se a possibilidade de aplicação de apenação ao Gestor.

Os motivos apresentados pela Contratante e pela Contratada contudo, não foram hábeis para modificar o entendimento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle pela irregularidade do Ajuste.

No mesmo passo manifestou-se a Assessoria Jurídica de Controle Externo que externou a manutenção das irregularidades e isto porque entendeu que, apesar da experiência anterior e da inexistência de alteração dos quantitativos, seria necessária a explicação quanto aos elementos técnicos que especificassem as características dos materiais, equipamentos e serviços. Considerou, assim, violado o inciso I do artigo 2º do Decreto 44.279/03, já mencionado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu, em sede de preliminar, o alargamento da instrução processual porque entendeu que a Secretaria Municipal de Cultura, diversas vezes oficiada em 2013 e em 2014, não havia se manifestado nos autos já que os prazos transcorreram in albis, pleito que foi por mim indeferido na medida em que as defesas da Pasta e do Ordenador da Despesa encontram-se juntadas às fls. 317/321 e 325/328 respectivamente. Sendo assim, em nova intervenção, o Órgão Fazendário relembrou, no mérito, que a análise do presente deveria ser feita com cautela porque o Contrato fora efetivado com Sociedade de Economia Mista, integrante da Administração Pública Indireta Municipal, não se devendo exigir rigor absoluto. Defendeu que a Administração escolheu a proposta mais vantajosa, não havendo notícias de preços superfaturados ou valores díspares da realidade econômica e que não foi praticada irregularidade substancial, que pudesse caracterizar prejuízo. Requereu o acolhimento do Contrato ou, ao menos, dos efeitos financeiros, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Por fim, a Secretaria Geral concordou com os Órgãos Técnicos e entendeu que a escassez de especificações e detalhes acerca do objeto leva à insuficiência quanto à justificativa do preço e à compatibilidade com o que é praticado no mercado dificultando, também, a fiscalização dos serviços prestados. Concluiu pelo não acolhimento do Contrato.

É o relatório.

VOTO

A Contratação Direta firmada entre a Secretaria Municipal de Cultura – SMC e São Paulo Turismo S/A – SPTuris, para a prestação de serviços de planejamento, produção, execução e fiscalização da Virada Cultural 2013, fundamentada no inciso VIII do artigo 24 da Lei 8.666/93 está justificada e isto porque dispõe o artigo citado:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

VIII - 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".

A São Paulo Turismo S/A – SPTuris é Sociedade de Economia Mista, integrante da Administração Pública, encarregada de realizar eventos para a Administração Municipal competindo-lhe, nos moldes da alínea "c" do artigo 4º do seu Estatuto Social, "o fornecimento e/ou comercialização de infraestrutura, contratações artísticas, serviços, materiais relacionados à produção e realização de eventos em geral, organizados ou não pela sociedade". (fl. 33)

Ultrapassada esta questão, importante ressaltar que esta Corte de Contas já examinou o Evento "Virada Cultural" em outras oportunidades, cabendo-me a Relatoria, por exemplo, dos anos de 2010[8] e de 2012. Com esses parâmetros, observo que na instrução do TC 1.021/2012, que cuidou da Virada Cultural de 2012, e que já mereceu julgamento, as falhas apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle são semelhantes às assinaladas nos presentes autos, pelo que entendo possível e mesmo recomendável valer-me dos fundamentos então invocados para dar pela regularidade do Contrato em debate.

Desde logo, considero justificada a contratação porque a "Virada Cultural" faz parte do cronograma oficial da cidade sendo, a de 2013, a sua 9ª edição, decorrendo que nas duas ocasiões anteriormente citadas, a São Paulo Turismo S.A. figurou como contratada.

Em relação aos elementos técnicos e características dos materiais, equipamentos e serviços, reporto-me aos TCs 1.445/2010 e 1.021/2012, nos quais entendi que, apesar de o objeto contratual não estar rigorosamente detalhado, os argumentos desenvolvidos pela Secretaria devem ser sopesados, uma vez que referido objeto possui peculiaridades no que tange à necessidade de ajustes e adaptações que não podem ser previstas com antecedência.

No que se refere aos preços – tópicos 2 e 3 do Relatório da Subsecretaria de Fiscalização e Controle – considero-os justificados.

É que a Secretaria Municipal de Cultura, antes de decidir contratar com a São Paulo Turismo S/A, cotou os preços desta comparando-os com duas outras empresas, a Cenius e a SP Eventos, em ambas as oportunidades, isto é, foi realizada primeira pesquisa quando o preço da contratação seria o de R$ 2.185.000,00 (dois milhões, cento e oitenta e cinco mil reais) e também outra, quando o valor passou a ser de R$ 3.680.021,79 (três milhões, seiscentos e oitenta mil, vinte e um reais e setenta e nove centavos), consoante Ofício 021/2013, da

[8] A Virada Cultural de 2010 foi examinada no TC nº 1.445/2010. Foi acolhido o Contrato nº 04/2010-SMC-G, à unanimidade, bem como, determinado que a Secretaria, em versões futuras, observe rigorosamente a legislação aplicável, especialmente em relação ao detalhamento do objeto contratual. Relator Conselheiro Roberto Braguim, julgado em 06 de fevereiro de 2013 e publicado no Diário Oficial da Cidade em01/03/13.

própria Secretaria (fl. 103), aumento este justificado em razão do redimensionamento estrutural e programático do Evento e que contou com anuência dos interessados. Nas duas situações os preços da SPTuris foram os menores.

Por sua vez, no que pertine à forma de execução dos produtos e serviços e ao seu fornecimento que dificultariam o controle e fiscalização, penso que a falha não é apta para, sozinha, levar à irregularidade do Ajuste. É que, apesar de a Contratada reconhecer que tais especificações não foram incluídas no Processo Administrativo 0038/2013, informou que sua Gerência de Planejamento e Controle é a responsável pela fiscalização sobre a execução do Contrato enviando, se necessário, pedido formal de análise de possíveis apenações à Gerência Jurídica. Ademais, consta da Cláusula 4.1.2 do Contrato o dever de a Contratada "permitir a fiscalização dos serviços pela Contratante", razão pela qual, em meu entendimento, o controle se realizou, o que poderá ser, no entanto, examinado mais adequadamente em sede de análise da Execução.

Por fim, importante consignar que o v. Acórdão exarado no TC 1.021/2012, à unanimidade, acolheu o Contrato e o Termo Aditivo referentes à Virada Cultural de 2012 determinando, "in verbis", que a Secretaria "observe rigorosamente a legislação aplicável, especialmente em relação ao detalhamento do objeto contratual".

Ocorre que a Pasta tomou conhecimento da r. Decisão em 29 de abril de 2016, tendo o seu trânsito em julgado ocorrido em 23 de junho do mesmo ano, enquanto os atos procedimentais da Virada Cultural de 2013, que se examinam neste TC, iniciaram-se em abril de 2013. Daí porque não se poderia exigir da Secretaria, à época, o cumprimento do v. Acórdão mencionado, resultando que a determinação deva ser cumprida em futuras contratações.

Ante todo o exposto, acolho o Contrato 002/SMC-G/2013, firmado entre a Secretaria Municipal de Cultura e São Paulo Turismo S/A – SPTuris para a realização da "Virada Cultural 2013", reforçando a determinação já exarada no TC 1.021/2012, para que a Secretaria observe rigorosamente a legislação aplicável, especialmente em relação ao detalhamento dos materiais, produtos e serviços previstos e à sua forma de controle determinando, ainda, o exame da Execução Contratual. (2.929ª S.O.)