



EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.462.03-89

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. SPTURIS. Serviços de buffet em eventos. Prazo de publicidade reduzido. Impropropriedades relevadas excepcionalmente. Precedentes. ACOLHIDOS. Votação unânime.

Legislação citada: Arts. 37 e 39, CF/88. Art. 40, XI, art. 55, III e art. 57, II, Lei 8.666/93. Art. 17, § 3º, Lei Mun. 13.278/02.

TCs citados 72.002.937.02-19, 72-001.994.03-06 e 72-003.031.03-48.

2.829ª Sessão Ordinária

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, após vista que lhe fora concedida na 2.810ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e DOMINGOS DISSEI – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em relevar excepcionalmente as impropriedades constatadas e em acolher a Concorrência 001/03 e o Contrato GJU 16/03.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, para análise dos termos aditivos constantes da pasta anexa.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de setembro de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente



MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de examinar a Concorrência 001/03 e o Contrato GJU 16/03, celebrado entre a então Anhembí Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S/A e a empresa CAPE Eventos Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de "buffet" para atendimento parcelado de diversos eventos a serem executados.

Instada por AUD a se pronunciar acerca do prazo de publicidade observado na licitação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, amparada nas conclusões do Grupo de Trabalho constituído para análise e estudos da Lei Municipal de Licitações, manifestou-se pela inconstitucionalidade do artigo 17 da Lei Municipal 13.278/2002, que reduz os prazos de publicidade relativamente aos prazos estabelecidos na Lei Federal 8.666/93.

Observou, contudo, que o procedimento adotado pela Origem não decorre de escolha discricionária, mas de cumprimento de preceito expresso em legislação municipal disciplinadora da matéria, em pleno vigor. Ponderou, contudo, que a licitação não comportava redução do prazo de publicidade estabelecido no parágrafo 3º do artigo 17, por entender que o objeto licitado demanda, para a elaboração da proposta, o levantamento de uma gama de custos bem diversificados.

Entendeu ainda a AJCE que o prazo contratual estabelecido pelo edital está em desacordo com a Lei Federal, uma vez que não se trata de prestação de serviços continuados, impondo-se a observância do estabelecido no "caput" do artigo 57, que limita a duração do contrato à vigência do respectivo crédito orçamentário.

Ademais, manifestou-se acerca da ausência de pesquisa prévia de preços de mercado, em desacordo com o disposto no artigo 4º do Decreto 41.772/2002, bem como sobre o descumprimento do artigo 40, inciso XI, e artigo 55, inciso III, da Lei Federal 8.666/93, que exigem a nomeação de índice específico para o reajuste de preços, tendo o Contrato, em sua Cláusula II.3, apenas se referido à ocorrência de eventual reajustamento de preço "com a observância das normas, critérios e medidas adotadas pelo Governo Federal, conforme Lei Federal 9.069 de 29/06/95 e Medidas Provisórias subsequentes".

Concluiu seu parecer no sentido de que os procedimentos adotados pela Origem configuram burla aos procedimentos legalmente admitidos, mostrando-se inadequados em relação aos fins e antieconômicos em relação aos seus resultados, opinando pela ilegalidade e lesividade da licitação e do contrato.



A então Divisão Técnica III acompanhou as conclusões da AJCE pela irregularidade da Concorrência e do Contrato, no que foi endossada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle. A Origem apresentou defesa, cujas razões contestam os aspectos de irregularidade apontados pelos órgãos técnicos desta Corte e sustentam a regularidade da licitação e do contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, reafirmando a subsunção da Anhembi aos princípios insculpidos nos artigos 37 e 39 da Constituição Federal, reiterou sua manifestação precedente, no sentido do não acolhimento do ajuste, por falta de amparo legal.

A Auditoria e a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, na esteira do entendimento da AJCE, ratificaram suas conclusões pela irregularidade da Concorrência e do Contrato.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, apropriando-se das razões explanadas pela Anhembi em sua defesa, manifestou-se no sentido de que a conduta da Origem fundamentou-se na Lei Municipal 13.278/2002 e no Decreto 41.771/2002, no que concerne ao prazo de publicidade e à forma de realização da pesquisa de preços. Entendeu que a junção aos autos do documento que comprova a realização de consulta de preços e indicadores econômicos afins demonstra o acerto da conduta, harmonizando-se com entendimento já expressado por esta Corte, no sentido de que a adoção de tabelas, para serviços determinados e específicos, mitiga a necessidade de pesquisa prévia.

Quanto ao prazo de vigência do contrato, entendeu-o adequado à natureza contínua dos serviços contratados.

Acrescentando não haver nos autos notícia de prejuízo ao erário, opinou pelo acolhimento da licitação e do contrato.

A Secretaria Geral entendeu que o procedimento da Origem relativamente ao prazo de publicidade estava conforme aos ditames da Lei Municipal em vigor, acrescentando que os serviços objetivados não apresentam complexidade nem exigem, para a elaboração das propostas, habilidade especial das licitantes interessadas.

Ressaltou a existência de consulta a banco de dados de valores praticados no âmbito da própria empresa municipal.

Entendeu, ainda, que as considerações doutrinárias sobre serviços contínuos não se aplicam ao fornecimento de serviços de "buffet", parecendo-lhe mais adequado o enquadramento na hipótese de sistema de registro de preços previsto pela legislação municipal.

No entanto, considerando a regularidade do procedimento licitatório e a ausência de notícia da ocorrência de dano, dolo ou má-fé, invocou o princípio da segurança da relação jurídica já consolidada e opinou pelo acolhimento



da Concorrência e do Contrato, propondo o acompanhamento da execução contratual, sem embargo de determinações.

É o relatório.

VOTO

Consigno, inicialmente, que a constitucionalidade do prazo de publicidade observado na licitação, tendo por fundamento o artigo 17, § 3º, da Lei Municipal 13.278/02, que faculta, nas hipóteses que menciona, a redução dos prazos de publicidade relativamente aos prazos maiores estabelecidos pela Lei Federal 8.666/93, mereceu desta Corte de Contas aprofundamento e reflexão mais detida, em processo específico sob nº TC 2.937.02-19, que tem por objeto estudo capitaneado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo acerca desta questão, inclusive com recentes desdobramentos frente à legislação reguladora do pregão, em decorrência de matérias que vêm sendo aventadas durante as sessões deste Colegiado.

Pode-se dizer, então, que o apontamento feito pelos órgãos técnicos preopinantes nos presentes autos, acerca da irregularidade praticada na licitação em relação ao prazo de publicidade, acabou por situar o feito, quanto a essa questão, no plano de outros TCs que, à época, reiteravam a conclusão, muito embora a Lei se encontrasse em plena vigência, uma vez que não foi questionada perante o Poder Judiciário.

Destarte, na mesma linha do raciocínio que expendi no âmbito dos TCs 1.994.03-06, j. em 19 de fevereiro de 2014, por ocasião da 2.727ª. Sessão Ordinária, e 3.031.03-48, j. em 28 de maio de 2014, na 284ª. Sessão Ordinária da Primeira Câmara, entendo que no caso examinado cabe a esta Corte acolher, sem imputação de responsabilidade, o ato praticado com supedâneo na mencionada Lei Municipal.

No que concerne à observação feita pela Auditoria, no sentido de que o prazo de publicidade não poderia ser reduzido em face do objeto licitado, a demandar, para a elaboração da proposta, o levantamento de uma gama de custos bem diversificados, acompanho o entendimento da Secretaria Geral, para concluir que os serviços objetivados não apresentam complexidade nem exigem, para a elaboração das propostas, habilidade especial das licitantes interessadas, considerando que o Anexo I do Edital da Concorrência – Caderno Técnico - forneceu todos os detalhes dos serviços relacionados aos tipos de cardápio a serem servidos, de domínio das empresas especializadas atuantes no ramo, não lhes exigindo assim habilidades especiais para elaboração de suas propostas.

Quanto à questão da pesquisa de preços, verifica-se a comprovação da realização de consulta a banco de dados de valores praticados no próprio âmbito da Origem, que serviram de base para a escolha da modalidade



licitatória cabível e se prestaram para a estimativa dos preços máximos admitidos na licitação, conforme Tabela constante do Anexo II do Edital da Concorrência.

O procedimento guarda, a meu ver, conformidade com o estabelecido no Decreto¹ que regulamenta a Lei Municipal de Licitações, que admite seja a pesquisa de preços realizada inclusive mediante consulta a banco de dados de preços praticados no âmbito da Administração (artigo 4º).

Todavia, levando em conta as informações apresentadas pela Origem em sua defesa, cabe considerar que, uma vez realizada também pesquisa de preços de mercado, os documentos correspondentes deveriam fazer parte da instrução do processo administrativo da licitação, conforme exigido pela referida legislação municipal.

Por fim, quanto ao prazo de duração do contrato, cabe mencionar que o artigo 57, inciso II, da Lei Federal 8.666/93, ao prever a hipótese de extensão do prazo de vigência do ajuste além do prazo estabelecido no "caput" do dispositivo, refere-se expressamente à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, sem, contudo, explicitar o seu conceito, o que abriu campo aos entendimentos doutrinários acerca do tema.

Para Carlos Pinto Coelho Motta, "serviços contínuos são, em tese, aqueles que não possam ser interrompidos" (Eficácia na Licitação e Contratos. 3ª. ed., Belo Horizonte, Del Rey, 1994).

Também assim professa Diogenes Gasparini, quando assevera que contínuos "são os serviços que não podem sofrer solução de continuidade ou os que não podem ser, na sua execução, interrompidos" (Direito Administrativo. 9ª. ed., São Paulo, Saraiva, 2004, p. 565).

Por seu turno, Marçal Justen Filho entende que "A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10ª. edição, p. 493).

Jessé Torres Pereira Júnior anota que por prestação de serviços de execução contínua deve-se entender "aquela cuja falta paralisa ou retarda o serviço de sorte a

¹ Decreto nº 44.279, de 24/12/2003, com a redação promovida pelo Decreto nº 47.014, de 21/02/2006.



comprometer a correspondente função estatal ou paraestatal" (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 6ª. ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 588).

Não obstante as interpretações doutrinárias que se possa evocar acerca da expressão "serviços contínuos" compreendida no texto legal, o cumprimento do princípio constitucional da licitação traz como elementos autorizadores da hipótese excepcional

a) a existência de permanente necessidade administrativa não passível de sofrer solução de continuidade,

b) a constatação da obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração e

c) a certeza da destinação dos recursos orçamentários que darão cobertura às despesas.

A Anhembi, com sua anterior denominação, está incumbida, no âmbito municipal, da realização de promoções artísticas, culturais, cívicas e sociais, e em face das quais deverá, por expressa determinação estatutária, fornecer toda a infraestrutura necessária.

A promoção de eventos é, por decorrência, atividade que se compreende no rol das atribuições permanentes daquela empresa municipal.

Entrementes, a realização propriamente dita de tais promoções é atividade que, no tempo e na oportunidade, se destaca pela eventualidade, dadas as características e peculiaridades próprias que moldam cada tipo de evento e que lhe definem o escopo a ser alcançado, objetivo para o qual necessita contar com os mais variados serviços e ações de suporte, a exemplo dos serviços de "buffet", cuja necessidade e execução se concentram e se delimitam, por decorrência, no bojo no evento realizado.

Posto isto, comungo do entendimento da AJCE, no sentido de não caber, no caso, a utilização da hipótese prevista no artigo 57, inciso II, da Lei 8.666/93.

Considerando, no entanto, que o ajuste sob exame resultou de procedimento licitatório cuja única questão apontada pela AUD como irregularidade foi a utilização do prazo de publicidade da Lei Municipal 13.278/02, bem como que foi firmado com a proposta de menor preço, e não havendo nos autos elementos que noticiem a ocorrência de dano ao Erário, dolo ou má-fé por parte do agente público, relevo excepcionalmente as impropriedades constatadas e acolho a Concorrência 001/03 e o Contrato GJU 16/03.



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA
ASSESSORIA JURÍDICA DE CONTROLE EXTERNO
SECRETARIA GERAL

Por fim, determino que os autos sejam encaminhados à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, para análise dos Termos Aditivos constantes da pasta anexa (2.810ª S.O.).