TC nº 72-001.884.11-00

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SEME. Permissão de uso onerosa de espaços nas dependências internas do Estádio Municipal. Exploração comercial de serviços de bar e lanchonete. Certame revogado. Perda do objeto. PREJUDICADO. Votação unânime.

TC citado 72-002.734.14-75

299ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

Trânsito em julgado: 26/08/2016

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar prejudicado o Edital da Concorrência Pública 002/SEME/2011, pela perda de seu objeto, diante da revogação publicada no DOC de 09/11/2013.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, acompanhado de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão, informando-o acerca do resultado alcançado.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as cautelas de praxe, o arquivamento dos autos.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO e o Procurador FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de março de 2016.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se do Acompanhamento do Edital da Concorrência Pública 002/SEME/2011, tendo por objeto a permissão onerosa de espaços, para exploração comercial de serviços de bar e lanchonete nas dependências internas do complexo esportivo do Estádio Municipal "Paulo Machado de Carvalho" - Pacaembu, no valor de R$ 272.796,34 (duzentos e setenta e dois mil, setecentos e noventa e seis reais e trinta e quatro centavos), pelo prazo de 2 (dois) anos.

Em seu relatório a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que o Edital referido não reunia condições de prosseguimento, em razão das seguintes infringências:

1. Ao inciso I do artigo 2º do Decreto Municipal 44.279/03, em face da ausência de justificativa para a permissão de uso;

2. Aos artigos 7º, § 2º, inciso I, da Lei Federal 8.666/93 e 2º, incisos IV e V, do Decreto acima referido, pela ausência de Termo de Referência e Memorial Descritivo;

3. Ao inciso III do artigo 2º do Decreto Municipal 46.195/2005, em razão da falta de publicação do Despacho Autorizatório no Diário Oficial da Cidade;

4. Ao artigo 7º, § 2º, inciso II, da Lei Federal 8.666/93, em face da estipulação do valor fixo atribuído aos espaços "Lanchonete do Ginásio" e "Depósito sob o Tobogã" e do preço por pessoa presente aos eventos com afluência de público não estarem justificados;

5. Ao Princípio da Segregação de Funções, que advém do Princípio da Moralidade Administrativa previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, tendo em conta que o mesmo servidor público é Presidente da Comissão Permanente de Licitação - que assinou a minuta do Edital - e Chefe da Assessoria Jurídica que a aprovou;

6. Ao inciso I do artigo 40 da Lei Federal 8.666/93, por falta de clareza na descrição do objeto do Certame Licitatório, em face de:

a. Não terem sido definidos no Edital os dias e horários de funcionamento da "Lanchonete do Ginásio";

b. O espaço denominado "Depósito sob o Tobogã" ser utilizado como área de apoio às lanchonetes, inclusive com preparo de alimentos, e não somente para armazenamento e estocagem de produtos;

c. Haver divergências quanto às lanchonetes localizadas no Estádio do Pacaembu constantes dos Anexos III, IV e VII do Edital, gerando falta de definição clara sobre quais e quantas áreas serão disponibilizadas na permissão de uso;

d. O Edital não prever a possibilidade de a permissionária utilizar "vendedores ambulantes", como ocorre atualmente durante os jogos e ser fundamental na elaboração das propostas;

e. Haver necessidade do direito de vetar a comercialização de determinados produtos ou prestação de serviços ser melhor esclarecido para que os interessados tenham condições de formular suas propostas cientes do que poderão ou não comercializar no Complexo Esportivo do Estádio do Pacaembu, deixando de ser um critério meramente subjetivo da permitente;

f. Restar sem justificativa o cálculo dos custos de água e energia elétrica das lanchonetes e do depósito, comprometendo o valor previsto a ser ressarcido à SEME;

7. Aos § 3º do artigo 31 e § 2º do artigo 56 da Lei Federal 8.666/93, em face do valor estimado da permissão, que é a base para cálculo da prova de capital social mínimo, estar errado, uma vez que o valor mensal fixo de R$ 11.366,51 referente à permissão de uso da "Lanchonete do Ginásio" e do "Depósito sob o Tobogã" está incorreto, bem como não ter constado a estimativa do preço por pessoa presente;

8. Ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei acima referida por prever cláusula que restringe o caráter competitivo da Licitação;

9. Ao artigo 30 da Lei mencionada por incluir exigência de capacidade técnica sem previsão legal;

10. Ao inciso VII do artigo 40 c/c § 1º do artigo 44 da mesma Lei, uma vez que o valor mensal fixo de R$ 11.366,51 referente à permissão de uso da "Lanchonete do Ginásio" e do "Depósito sob o Tobogã", além de não estar correto, não vem acompanhado de justificativa para sua não utilização como preço mínimo;

Na sequência, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle propôs as seguintes recomendações:

1. Estabelecer no Edital um termo para cobrança de valor por pessoa, visto que no texto tanto está descrito "público presente" quanto "pessoa presente";

2. Prever os critérios mínimos a serem exigidos quanto aos uniformes dos funcionários da permissionária, uma vez que compõem os custos

da empresa, bem como, estabelecer o tamanho máximo de seu próprio nome em tais uniformes, pois aqui se trata de identificação e não de publicidade;

3. Prever como se darão a fiscalização e o controle dos preços praticados pela permissionária e como torná-los acessíveis também ao público que se utiliza dos "vendedores ambulantes";

4. Tendo em vista que atualmente os Boletins Financeiros (borderôs) nos quais SEME irá basear sua cobrança "por pessoa presente" não tem seu preenchimento uniformizado quanto à quantidade de não pagantes, o que contraria também o Estatuto de Defesa do Torcedor, a Origem deve encontrar uma forma de exigir do clube mandante sua correta apresentação;

5. Há necessidade de uma melhor discriminação das situações previstas para aplicação de multas, principalmente, com relação ao descumprimento parcial da permissão ou que acarrete sua revogação**.**

Em seguida, a Coordenadora Chefe de Fiscalização e Controle II informou que em 16/07/2011 a Pasta publicara no DOC a suspensão "sine die" da Concorrência analisada.

Oficiada, a Secretaria prestou esclarecimentos no sentido de que estava tomando as providências necessárias para adequar o Edital às considerações apresentadas por este Tribunal e para concluir a pesquisa dos valores envolvidos na Licitação, a partir do que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle informou que essa manifestação não alterara suas conclusões anteriores.

Prosseguindo-se na instrução, em 24/05/2012 a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, atendendo à indagação formulada, noticiou que a Concorrência continuava suspensa.

Nesse contexto, determinei que a Pasta fosse novamente oficiada para informar sobre a reformulação do instrumento convocatório, oportunidade em que trouxe ela aos autos estudos preparados por seu setor de Engenharia acerca dos valores de água e luz que servem de base para o Anexo IV do Edital e juntou plantas com metragens corrigidas, que responderiam aos questionamentos desta Corte.

Na continuidade dos trabalhos a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, analisando a documentação apresentada, entendeu não ser ela suficiente para afastar as falhas referentes ao consumo de água e energia e, quanto aos demais apontamentos, registrou que não foram oferecidos quaisquer informações ou documentos.

Logo, ratificou o posicionamento de que o Edital não reunia condições de prosseguimento, no que foi acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Em que pese tenha sido oficiada para se certificar dos apontamentos remanescentes, inclusive com dilações de prazo deferidas, a Secretaria deixou de apresentar qualquer manifestação.

No silêncio da Pasta, os autos foram remetidos à Procuradoria da Fazenda Municipal que, diante da complexidade do assunto, do transcurso do prazo "in albis" e considerando a nova gestão que passou a administrar a Secretaria, requereu que a mesma fosse instada a se manifestar.

Nesse panorama, acolhi a proposta do Órgão Fazendário e determinei novo encaminhamento de Ofício, o que se consubstanciou no documento de fl. 396.

Atendendo à mencionada convocação, a Pasta informou que as suas Unidades não conseguiram esclarecer devidamente os questionamentos desta Corte, de maneira que não havia condições de prosseguir com a Licitação em questão.

Diante dessa situação decidiu-se alterar o modelo de Contratação e ao invés de fazê-lo através de Permissão de Uso Onerosa, passar a cobrar Preço Público adicional e específico do mesmo interessado em locar o Campo de Futebol para a exploração das lanchonetes, com base na Tabela de Preços Públicos anexa ao Decreto 54.513/13, razão pela qual foi revogada a Concorrência Pública 002/SEME/11, conforme publicação no DOC de 09/11/13, já que não atendia mais os interesses da Administração.

Às fls. 413/420 a Controladoria Geral do Município fez juntar aos autos Relatório Final de Auditoria 7/13, referente aos procedimentos de exploração de lanchonetes nas dependências do Estádio do Pacaembu, registrando que entre 15/11/08 e 30/09/13, ante à falta de contrato de permissão de uso a título oneroso, sem a cobrança de preço público, estimava-se a perda de arrecadação no montante de R$ 2.651.115,96 (dois milhões, seiscentos e cinquenta e um mil, cento e quinze reais e noventa e seis centavos).

Apontou-se, também, que a Pasta foi cientificada do problema e adotou providências que culminaram na edição do Decreto 54.513/13, a partir do que a exploração das áreas em questão passaram a ser feitas mediante a cobrança de Preço Público Específico, resultando em ingresso de receita aos cofres municipais.

Considerando o acrescido aos autos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu prejudicado o objeto do presente TC, em vista da revogação da Concorrência aqui analisada.

Avaliando as informações acumuladas neste TC, determinei a instauração, em autos apartados, de Auditoria Extraplano, a fim de examinar a legalidade da atual forma estabelecida pela Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação para exploração das lanchonetes e verificar ocorrência

de eventuais prejuízos no período de 15/11/08 a 30/09/13, o que foi efetivado no TC 72-002.734.14-75.

Em seguida, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo arquivamento dos autos, por entender que a matéria nele tratada já se exauriu, não restando pendente qualquer providência.

De sua parte, a Procuradoria da Fazenda Municipal endossou a sugestão da Assessoria Jurídica e pleiteou o arquivamento dos autos.

No mesmo sentido orientou-se a Secretaria Geral.

É o relatório.

VOTO

Diante da revogação da Concorrência Pública 002/SEME/2011, objeto de análise deste TC e considerando que a matéria tratada nestes autos se exauriu, ainda porque foi instaurado o TC 72-002.734.14-75 com a finalidade de verificar a legalidade da atual forma estabelecida pela Pasta para a exploração das lanchonetes no Estádio Municipal "Paulo Machado de Carvalho" e também para averiguar eventual prejuízo ocorrido no período de 15/11/2008 até 30/09/2013, ainda em instrução com fundamento nos pareceres dos Órgãos Técnicos desta Corte, julgo prejudicado o presente Acompanhamento de Edital, pela perda de seu objeto.

Oficie-se ao Ministério Público do Estado de São Paulo, com cópias do Relatório, Voto e Acórdão, informando-o acerca do resultado alcançado.

Após as cautelas de praxe, determino o arquivamento dos autos.