Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-606/2022

Processo - TC/003029/2012
Objeto - Recurso "ex officio" interposto em face da R. Decisão de Juízo Singular de 12/04/2019 – Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação (atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer) e Associação Paulista de Esportes, Cultura e Educação – Contrato 45/Seme/2012 – Realização do evento denominado Natal no Gelo de 2012

3.246ª Sessão Ordinária

RECURSO. EX OFFICIO. SEME. Realização do evento denominado Natal no Gelo de 2012. Decisão que julgou irregular o contrato por ausência de justificativa dos quantitativos previstos na planilha de custos, de cláusulas que permitam a contratação direta por inexigibilidade e falta de justificativa dos preços e clareza dos termos contratuais em relação às condições para execução do Contrato, bem como não justificada a inexigibilidade. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do presente recurso, e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo-se a Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, por não haver, nos autos, elementos novos capazes de alterá-la.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de novembro de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator

/affo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

Processo:	**TC/003029/2012**
Interessadas:	Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação (atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer) e Associação Paulista de Esportes, Cultura e Educação
Objeto:	**Recurso** "ex officio" interposto em face da r. Decisão de Juízo Singular de 12/4/2019 – Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação (atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer) e Associação Paulista de Esportes, Cultura e Educação – Contrato 45/Seme/2012 – Realização do evento denominado Natal no Gelo de 2012

RELATÓRIO

O presente TC cuidou da análise do Contrato de Patrocínio nº 045/SEME/2012 firmado com amparo no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.666/93[1], entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação – Seme, atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer, e a Associação Paulista de Esportes, Cultura e Educação – Apece, que teve por objeto a realização do evento "Natal no Gelo", no período de 09 a 23 de dezembro de 2012, na cidade de São Paulo.

Em sua análise do aludido contrato, a **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** concluiu pela irregularidade formal do ajuste ante as seguintes razões:

> "***a)*** *Infringência ao art. 2º, inciso IX do Decreto Municipal nº 44.279/03 c/c art. 7º, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93 por ausência de justificativas dos quantitativos previstos na planilha de custos - item 14.1;*
>
> ***b)*** *Infringência ao art. 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 c/c arts. 25 e 26, incisos II e III do parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93 por insubsistências das causas que caracterizaram a contratação direta e por falta de justificativa dos preços contratados - itens 14.4 e 14.5;*
>
> ***c)*** *Infringência aos arts. 54 e 55 da Lei Federal nº 8.666/93 por falta de clareza e precisão do contrato em relação às condições para a sua execução - itens 14.13, 15.3 e 15.4;*
>
> ***d)*** *A previsão de subcontratação é incompatível com a contratação direta por inexigibilidade - item 15.1*."

Concluída a instrução do processo, foi prolatada a respeitável Decisão em Juízo

---

[1] **Art. 25.** É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes; (...)

Singular nos seguintes termos:

> "*Consoante manifestações dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, o Contrato é irregular, em razão de: ausência de justificativa dos quantitativos previstos na planilha de custos (artigos 2º, inciso IX do Decreto n.º 44.279/03, e 7º, § 4º, da Lei Federal n.º 8.666/93); ausência de cláusulas que permitam a contratação direta por inexigibilidade e falta de justificativa dos preços (artigos 12 do Decreto referido e 25 e 26, incisos II e III do parágrafo único do Estatuto Licitatório Federal) e falta de clareza dos termos contratuais em relação às condições para execução do Contrato (artigos 54 e 55 do diploma federal).*
> *Ressalto, a este passo, que as manifestações da Pasta, do Responsável e da Contratada não lograram afastar os apontamentos lançados nos itens acima arrolados.*
> *Ademais, a Contratada não possuía atestado de exclusividade para a realização do evento, mas detinha apenas a chancela da Confederação de Hóquei e Patinação.*
> *De outra parte, entendo que assiste razão ao Senhor Secretário Geral, quando afirma que, mesmo quando a contratação independe de procedimento licitatório, há que haver demonstração de que apenas a escolhida poderia prestar o serviço contratado, permitindo, assim, a contratação por inexigibilidade, o que não ocorreu "in casu".*
> *Igualmente, a justificativa dos preços praticados é indispensável, assim como se exige clareza e precisão do Ajuste em relação às condições para sua execução, no intuito de preservar o interesse público.*
> *Com relação à subcontratação, entretanto, penso, como a AJCE e SG, que poderia ocorrer, por incidir sobre serviços acessórios.*
> *Por tais razões, julgo irregular o Contrato n.º 045/SME/2012, porém aceito os efeitos financeiros produzidos, eis que o evento foi realizado e não há indícios de qualquer prejuízo ao Erário e nem de conduta danosa dos agentes públicos.*
> *Recorro de ofício, nos termos do parágrafo único do artigo 137 do Regimento Interno desta Casa.*
> *Publique-se. Intime-se.*
> *TCM, 12 de abril de 2019.*"

Assim, nesta fase, ocupa-se o presente TC em apreciar o recurso "ex officio" interposto por força do parágrafo único do artigo 137, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas. [2]

---

[2] **Art. 137.** Das decisões interlocutórias, das terminativas e dos acórdãos, cabem, conforme o caso, os seguintes recursos:
I - embargos de declaração;
II - recurso ordinário;
III - revisão;
IV - agravo regimental;
V - pedido de reexame.
Parágrafo único - Das decisões terminativas proferidas por Câmara ou Juiz Singular, pela irregularidade ou ilegalidade de ato ou despesa executada, independentemente de menção expressa a recurso "ex officio", haverá reexame necessário pelo Tribunal Pleno, a ser processado segundo o rito estabelecido para o recurso ordinário.

Devidamente oficiados, o Sr. Carlos Alberto de Quadros Bezerra Junior, o Sr. Thomás Américo de Almeida Rossi, agentes públicos identificados pela SFC como responsáveis pela contratação em exame, e a Associação Paulista de Esportes, Cultura e Educação – APECE, deixaram transcorrer "in albis" o prazo para eventual oferecimento de recurso.

A Fazenda Pública, os responsáveis indicados pela Auditoria (fls. 214) e a empresa Contratada não apresentaram recurso. Quanto ao reexame necessário, considerando não haver elementos novos capazes de alterar a decisão recorrida, opinamos pela sua manutenção.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo**, em manifestação de fls. 223/223vº, opinou pelo conhecimento do recurso "ex officio", por regimental, e quanto ao mérito, considerando não haver elementos novos capazes de alterar a decisão recorrida, opinou pelo não provimento do reexame necessário, mantendo-se a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal**, em manifestação de fl. 228, requereu que fosse apreciado e provido o recurso em exame.

A **Secretaria-Geral**, seguindo a AJCE, considerou "(...) *não haver quaisquer elementos que tenham o condão de alterar o que foi decidido na r. decisão de fls. 206/209v°, motivo pelo qual, deve ser mantida a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos*."

É o Relatório.

VOTO

1. Conforme relatado, a Auditoria havia concluído pela irregularidade do contrato analisado em razão das infringências descritas no Relatório.

2. Quanto à ausência dos quantitativos previstos na planilha de custos, insuficiente a justificativa da Origem no sentido de que "em vários outros eventos similares ao "Natal no Gelo" os quantitativos já haviam sido apresentados.

3. Ainda que a experiência em eventos anteriores com as mesmas características pudesse balizar os quantitativos, necessária a apresentação da planilha de custos com a previsão dos quantitativos para cada contrato.

4. Em relação às causas que caracterizaram a contratação direta, constatou a Auditoria que não foi apresentada justificativa para a escolha do contratado e para a caracterização da inviabilidade de competição.

5. Assim, a aquisição de cota de patrocínio para a realização do evento não se enquadra nas hipóteses de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição, previstas no art. 25 da Lei Federal nº 8666/93, quais sejam:

> I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II – Para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
III – para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

6. Portanto, restou evidente que não foi justificada a contratação direta.

7. Neste sentido, decidiu o E. Tribunal de Contas da União:

> "A assinatura de convênios e a transferência de recursos destinados ao patrocínio de eventos sem a devida antecedência- impossibilitando ao convenente efetuar os procedimentos licitatórios cabíveis, assim como os de realização da despesa – constituem irregularidades graves que podem ensejar a sanção dos agentes envolvidos em sua aprovação." (Acórdão 4310/2015 – Primeira Câmara – Relator José Mucio Monteiro – j. 24/08/2015).

8. Ainda sobre a contratação direta, esclarece Marçal Justen Filho:

"É usual se afirmar que a "supremacia do interesse público" fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratações da Administração Pública - o que significa, em outras palavras, que a licitação é um pressuposto do desempenho satisfatório pelo Estado das funções administrativas a ele atribuídas. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa. Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um outro procedimento, em que as formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. **Essa flexibilidade não significa discricionariedade na escolha das hipóteses de contratação direta.** O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados. Por igual, definiu os casos de não incidência do regime formal de licitação. A contratação direta não significa que são inaplicáveis os princípios básicos que orientam a atuação administrativa. Nem se caracteriza uma livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.
Portanto, a contratação direta não significa eliminação de dois postulados consagrados a propósito da licitação. O primeiro é a existência de procedimento administrativo. O segundo é a vinculação estatal à realização de suas funções. " (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Ed. 2019 – RL-1.8 – g.n.)

9. No tocante à falta de justificativa dos preços contratados que é exigida pelo

parágrafo único, inciso III do art. 26 da indigitada Lei, constatou a Especializada que as propostas de locação de pista de patinação oferecidas pelas demais empresas não apresentavam assinatura e que não ficou claro se os orçamentos realizados se referiam ao custo da pista com as mesmas configurações técnicas da proposta da contratada (Apece).

10. Ademais, verificou a falta de apresentação de cotações de mercado referentes a outros itens da proposta da contratada, além da falta de especificação detalhada dos materiais, equipamentos e serviços contratados que justificassem os valores orçados.

11. Da mesma forma, foi violado o disposto nos arts. 54 e 55 da Lei Federal nº 8.666/93 diante da falta de clareza e precisão do contrato em relação às condições para sua execução, pois foi constatada a falta de detalhamento de materiais, equipamentos e serviços necessários à execução do contrato.

12. Por fim, foi apontada a incompatibilidade da subcontratação com a contratação direta por inexigibilidade, sendo que na decisão ora recorrida foi admitida por se tratarem de serviços acessórios.

13. A Origem não trouxe aos autos elementos que pudessem esboroar tais apontamentos, razão pela qual em Juízo Singular, o Nobre Conselheiro Relator, julgou irregular o Contrato n.º 045/SME/2012, aceitando seus efeitos financeiros produzidos, eis que o evento foi realizado e não há indícios de qualquer prejuízo ao Erário ou de conduta danosa dos agentes públicos.

14. Recorreu de ofício, nos termos do parágrafo único do artigo 137 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

15. Por outro lado, tanto a origem como os interessados, tiveram oportunidade de apresentar recursos, mas quedaram-se inertes.

16. A **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** não acrescentou dados novos e pleiteou o conhecimento e provimento do apelo.

17. Ante o exposto e com amparo nos Relatórios da Auditoria e nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria-Geral, **CONHEÇO** do presente recurso e **NEGO-LHE PROVIMENTO** por não haver nos autos elementos novos capazes de alterar a respeitável Decisão recorrida que deverá ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

18. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de novembro de 2.022.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator