



TC 3.205/2014

ANÁLISE. ATA DE RP. PREGÃO. CONTRATO. SEME. Serviço de arbitragem. Justificativa suficiente. Modalidade licitatória fundamentada. ACOLHIDOS. Votação unânime.

328ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

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, acolher o Pregão Eletrônico 006/SEME/2014 e o Contrato 046/SEME/2014, dele originado, apoiado nas razões de defesa apresentadas, bem como nas manifestações oriundas da Procuradoria da Fazenda Municipal, além da decisão judicial transitada em julgado que considerou regulares os atos da Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação, e considerando, ademais, que não há registro nos autos de prejuízos ao Erário.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de agosto de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente da análise do Pregão Eletrônico 006/SEME/2014, da Ata de Registro de Preços 022/SEME/2014 e do Contrato 046/SEME/2014, dela decorrente, ajustado entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação – SEME e Estação Serviços de Massagem Ltda., tendo como objeto a prestação de serviços de arbitragem para os Eventos do Calendário da



Coordenadoria da Gestão das Políticas e Programas de Esporte e Lazer – CGPE, no valor de R\$ 1.104.997,65 (um milhão, cento e quatro mil, novecentos e noventa e sete reais e sessenta e cinco centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pelos motivos a seguir alinhados, considerou irregulares:

I - O Pregão:

1) Falta de comprovação de inscrição no Cadastro de Contribuintes Municipal, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual, contrariando o item 4.1.2.a do Edital;

2) Não comprovação de que a vencedora é especializada na prestação de serviços de arbitragem, infringindo o disposto no objeto do Certame e o princípio de vinculação ao Instrumento Convocatório, combinado com o artigo 41 da Lei Federal 8.666/93;

3) Falta de evidências que demonstrem a validade do Atestado de Capacidade Técnica fornecido pela empresa Image X Design Ltda., de modo que não resta comprovado que a vencedora atendeu ao item 4.1.4 do Edital;

4) A Detentora não apresentou, na assinatura da Ata de Registro de Preços, a planilha de composição do preço global do lote, contrariando o estabelecido no item 9.10.1 da Peça Editalícia;

5) O item 4.1 do Anexo I do Edital não estabeleceu com clareza e precisão o que é adequada formação e satisfatório nível técnico de arbitragem, infringindo o artigo 3º, inciso II da Lei Federal 10.520/02;

6) A Cláusula 8.6 da Minuta do Contrato é genérica, não havendo definição dos limites admitidos para a subcontratação e quais tipos de serviços podem ser subcontratados, havendo risco de má execução dos serviços, tendo em vista que não foi aferida a capacidade técnica da subcontratada, afrontando o disposto no artigo 72 da Lei Federal 8.666/93;

7) Não restou justificada a escolha pelo Sistema de Registro de Preços para o presente objeto, ferindo o artigo 26 do Decreto 44.279/03.

II - O Contrato por:

1- Decorrer de Licitação e Ata de Registro de Preços consideradas irregulares;

2 – Ser genérica a Cláusula 8.6, não havendo definição dos limites admitidos para a subcontratação e quais tipos de serviços podem ser subcontratados, contrariando o disposto nos artigos 54, § 1º e 72 da Lei Federal 8.666/93.



Em análise preliminar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, concordando com o pronunciamento de SFC, sugeriu a intimação da Pasta, da Contratada e dos Responsáveis, para assegurar o devido processo legal, o que foi por mim deferido.

Devidamente oficiada a Secretaria e intimados os Responsáveis, Miguel Del Busso e Vália Aparecida de Lima Ebide apresentaram defesas em peças assemelhadas, às fls. 556/560, 583/590, 602/606, nas quais, em síntese, arguíram que o Procedimento Licitatório, e a Ata são regulares.

Em seu prol alegaram, ainda, que a Associação dos Árbitros da Grande São Paulo ajuizou Ação de Anulação do Resultado do Pregão 006/SEME/2014, sob o argumento de que a Vencedora não atendera aos requisitos do Edital, tendo sido indeferido o Pedido de Tutela Antecipada, pois não se mostrou desarrazoada a decisão da Secretaria.

Na sequência contra tal decisão, referida Associação interpôs Agravo de Instrumento ao Tribunal de Justiça, que a ele negou provimento, pois o Desembargador Relator reconheceu a legalidade da habilitação da Vencedora, no que foi acompanhado por unanimidade pela 5ª Câmara de Direito Público do TJ/SP. Acrescentaram que após o processamento da Ação Anulatória o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido, dando como regulares os atos relativos à Licitação.

Superado esse óbice, enfrentaram os demais apontamentos, na conformidade seguinte, respeitando a numeração dos itens apresentada por SFC:

Item 2 - Aduziram que a Empresa tem seu registro compatível com o objeto licitado, e que o seu Estatuto Social prevê atividade compatível também com o serviço de arbitragem. (fls. 558 e 588)

Item 3 - Apontaram que os atestados apresentados pela Empresa foram suficientes para comprovar a execução dos serviços no mínimo exigido e que não havia nenhum elemento que mostrasse fraude ou falsidade nos documentos apresentados; que qualquer empresa pode realizar eventos, jogos recreativos entre seus funcionários, podendo contratar serviço de arbitragem e emitir atestados de capacidade técnica.

Item 4 - Afirmaram que quando da elaboração da Ata foi considerada a planilha de custos apresentada na ocasião da Licitação, pois se encontrava no prazo de validade, sendo que, posteriormente, às fl. 669/673 apresentaram planilha de composição de preço global.

Item 5 - Entenderam, quanto às Especificações Técnicas do Edital, que estabelecem como obrigação da Contratada assegurar adequada formação e satisfatório nível técnico de arbitragem, tanto na função do árbitro principal como de assistente e anotador, que esses requisitos devem ser



interpretados no contexto do serviço prestado, ou seja, eventos do Calendário da CCPE-SEME, simultaneamente com a Cláusula 6.8 da Ata de Registro de Preços, que impõe à empresa acatar de imediato pedido da SEME quanto à substituição de profissional mal qualificado ou inadequado para a prestação de serviços, sob pena de aplicação de sanções. (fls. 559 e 589)

Item 6 - Ponderaram quanto à falta de limites permitidos para subcontratação que não há risco de má realização dos serviços, uma vez que, eventual cessão, subcontratação ou transferência dependem da prévia e expressa anuência da Prefeitura. (fls. 559 e 589)

Item 7 - Anotaram que a necessidade de escolha pelo Sistema de Registro de Preços restou configurada no processo, posto que a quantidade de serviços de arbitragem pode variar de acordo com a procura e foi prevista pelo número máximo de jogos a ser utilizado no ano, contudo, este número depende exclusivamente do quorum para cada evento esportivo. Ainda, registraram que a empresa está prestando os serviços de maneira satisfatória e nos casos onde há atrasos dos árbitros, preenchimento incompleto ou errôneo das súmulas e incapacidade técnica dos profissionais, estão sendo aplicadas as sanções previstas no Contrato. Por fim, requereram o acolhimento das Defesas, considerando regulares os atos relativos ao Processo Licitatório, e a exclusão de qualquer reponsabilidade. (fls. 559 e 589)

Por sua vez, Valeria Aparecida de Lima Ebide acrescentou que apesar de individualizada a conduta, não foi definido o ato que eventualmente implicasse responsabilidade, nem suas consequências, de forma a que pudesse a defesa ser ampla, como manda a Constituição. (fl. 584)

De sua parte, Marcelo Cosentini, na qualidade de Pregoeiro, apresentou defesa, às fls. 574/578, esclarecendo que poderiam participar do Certame, os interessados que atendessem ao item 2.1 do Edital; que efetuou consulta no Cadastro de Empresas para Compras do Estado de São Paulo – CAUFESP; e que a Vencedora e a Autora da Ação Judicial posterior estavam nas mesmas Classes de Serviços 202 e 233 "Apoio Operacional" e "Serviços Culturais Educacionais e Esportivos", o que viabilizava a participação no Certame.

Alegou que no ato do julgamento da habilitação pautou-se inclusive pela análise dos Contratos Sociais, sendo certo que no da Vencedora constava que ela tem por objeto a prestação de serviços de massagem corporal terapêutica, cursos de diversas modalidades, ginástica laboral, promoção e eventos, segurança do trabalho, atividades físicas e afins. Sublinhou que por não ter noções de contabilidade, considerou que eventos e atividades afins poderiam enquadrar-se no objeto do Certame.

Sustentou que pela somatória das quantidades dos Atestados apresentados pela Licitante eram eles suficientes para comprovar a execução de serviços. Pontuou, ainda, que algumas atitudes questionadas são de responsabilidade não do Pregoeiro, mas das áreas competentes. E por fim, registrou



que de futuro definirá limites para a subcontratação de serviços e fornecimento nos Editais.

Por seu turno, a Empresa Estação Serviços de Massagem Ltda. encaminhou defesa juntada às fls. 676/678, alegando, em resumo, que atendeu às exigências do Certame e que a documentação exigida foi apresentada, tendo sido considerada vencedora. E que está habilitada a prestar serviços em eventos relacionados a atividades físicas e afins, citando a realização de vários eventos esportivos, na forma dos atestados de capacitação que juntou.

Na sequência o Senhor Celso do Carmo Jatene, Secretário à época, em sua primeira intervenção, às fls. 682/684, juntou defesa, esclarecendo que as irregularidades apontadas remontavam ao ano de 2012, sendo certo que sua nomeação ocorreu em janeiro de 2013. Por fim, requereu o acolhimento da Defesa, com a finalidade de desconsiderar sua responsabilidade em relação às irregularidades apontadas pela Auditoria.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo, respectivamente, às fls. 686/689 vº e 691/693, reiteraram suas manifestações pretéritas por considerar que as Defesas apresentadas não foram capazes de alterar os apontamentos iniciais.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, encampou as razões da Pasta, ponderando que as irregularidades são de natureza formal, não atingindo a validade dos Atos apontados. Desta forma, pugnou pelo reconhecimento dos efeitos econômicos dos Atos em exame.

A Secretaria Geral entendeu que os apontamentos que guardam relação com a decisão judicial encontram-se com a análise prejudicada por parte deste Tribunal. Quanto às demais falhas, opinou no mesmo sentido dos Órgãos Técnicos, pela irregularidade dos Instrumentos.

Antes de encerrar a instrução processual, na oportunidade do saneamento, constatei que Celso do Carmo Jatene, ao dar atendimento ao Ofício SSG-GAB 7504/20015, por equívoco, encaminhou a peça anteriormente identificada no relatório como primeira intervenção de fls. 682/684, enfocando Procedimento de Fiscalização instaurado para cuidar da Execução do Convênio 080/SEME/2012, tratado no TC 2.741/12-79, resultando a junção indevida neste processo. Assim, com esse apontamento, propus novo oficiamento do Ex-Secretário referido, facultando-lhe apresentação de manifestação no âmbito deste TC.

Em decorrência, o oficiado apresentou nova defesa, às fls. 716/730, ressaltando o "Princípio Constitucional da Individualização da Pena no Âmbito do Tribunal de Contas da União", e a este respeito, citou juristas renomados, reportando-se à Doutrina, aos Princípios Constitucionais, à legislação e ao Regimento Interno deste Tribunal. Salientou que a Licitação foi declarada regular com a decisão do MM. Juiz que julgou improcedente a Ação Anulatória.



Quanto às demais irregularidades, em resumo, encaminhou as seguintes ponderações:

I - que somente diante do caso concreto é possível estabelecer limites à subcontratação, conforme artigo 78, inciso VI, da Lei Federal 8.666/93, e que a lei não fala em percentuais de subcontratação ou serviços subcontratados não admitidos, mas repete a necessidade de previsão da possibilidade de subcontratar no Edital e no Contrato.

II - que a falha concernente à apresentação da Planilha de Composição de Preço Global, é formal e de baixa importância, questionando o posicionamento de que a apresentação posterior da mesma não saneia a irregularidade.

III - que a Peça Editalícia demonstrou com previsão suficiente, como exige a Lei, sem especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias a questão da formação e do nível técnico da arbitragem, tanto que compareceu mais de um Licitante ao Certame, sendo que as especificações técnicas devem ser claras para o mercado a que se direcionam.

IV - que os Órgãos de Fiscalização não perceberam o significado do objeto do Registro Preços e reconheceu que os argumentos deveriam ser mais claros, excluindo sua responsabilidade. Acrescentou, ainda, que foi previsto um número máximo de jogos, o que poderia variar de acordo com a quantidade de equipes inscritas para cada evento esportivo.

V - que a Licitação e a Ata de Registro de Preços são regulares, e que delas não decorreu vício ao Contrato, tendo que se considerar os benefícios à população e o resultado de interesse público conseguido.

Por fim, requereu a anulação do Processo, pela inobservância do Princípio da Individualização da Conduta, ou alternativamente, sua exclusão do rol de Responsáveis.

Provocada a se manifestar, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve suas conclusões iniciais.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo referendou as conclusões da Auditoria, observando, que as questões defendidas pelo Sr. Celso Jatene, foram apontadas pela SFC e seguidas pela AJCE em manifestações precedentes.

Por sua vez, a Assessora Subchefe de Controle Externo acompanhou a manifestação da Assessora preopinante, ressaltando que:

I - os apontamentos que guardam relação com a Decisão Judicial estão com o exame prejudicado por parte deste Tribunal, em razão de sentença judicial transitada em julgado;



II - a impropriedade de que a Detentora não apresentou, na assinatura da Ata de Registro de Preços, a Planilha de Composição do Preço Global do Lote, é falha passível de ser relevada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, ciente do acrescido, reiterou seu pronunciamento precedente, no sentido do reconhecimento dos efeitos econômicos dos atos em exame, ante a ausência de má-fé e dano ao Erário.

A Secretaria Geral na mesma trilha da SFC e AJCE manifestou-se pelo não acolhimento do Pregão Eletrônico 006/SEME/2014, que resultou na Ata de Registro de Preços 022/SEME/2014 e do Contrato 046/SEME/2014, dele decorrente.

Por sua vez, o Secretário Geral acrescentou considerações, reforçando que as irregularidades relativas ao ramo de atividade compatível com o objeto contratual e à falta de comprovação de que o vencedor possuía atestados que demonstrassem a prestação de serviços de arbitragem encontram-se com suas análises prejudicadas por este Tribunal, pois os apontamentos foram objeto de judicialização, tendo sido apreciados pelo Poder Judiciário, em Sentença transitada em julgado, decidindo pela regularidade das condutas.

No que respeita à falta de apresentação, na assinatura da Ata de Registro de Preços, da Planilha de Composição do Preço Global do Lote adotou o entendimento da AJCE, no sentido de que, embora intempestiva, a Planilha exigida foi apresentada e, inexistindo indício de prejuízo à Licitação ou à Contratação, a falha pode ser relevada.

Por fim, opinou pela irregularidade dos Instrumentos em exame.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento o Pregão Eletrônico 006/SEME/2014, que originou a Ata de Registro de Preços 022/SEME/2014 e o Contrato 046/SEME/2014, dela decorrente, objetivando a prestação de serviços de arbitragem para os eventos do calendário da Coordenadoria da Gestão das Políticas e Programas de Esporte e Lazer – CGPE.

Como visto no segmento relatorial a Auditoria apontou falhas no Certame Licitatório e no Contrato.

Desde logo, considero superadas as irregularidades relativas ao ramo de atividade da Empresa, que não seria compatível com a



utilização do Pregão e à qualificação técnica da licitante mediante apresentação de atestados de capacidade técnica que não comprovariam a prestação de serviços de arbitragem.

Isto porque, o Tribunal de Justiça de São Paulo, proferiu Acórdão e considerou regulares os atos da Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação – SEME, sendo que a questão encontra-se dirimida, com decisão transitada em julgado.

Sobre as irregularidades remanescentes, pondero: em relação à Detentora não apresentar, na assinatura da Ata de Registro de Preços, a planilha de composição do preço global do lote, o apontamento pode ser afastado desde logo, acolhidos os argumentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que concluíram que o questionamento foi superado, com a apresentação da planilha, apesar de intempestivamente, inexistindo, entretanto, evidências de prejuízos à Licitação ou à Contratação, o que me permite relevar a impropriedade (fls. 753 vº).

Quanto à alegação de que o Edital não estabelece com clareza e precisão o que significa adequada formação e satisfatório nível técnico de arbitragem -, tanto na função do árbitro principal como de assistente e anotador-, considero que a Cláusula é genérica. Todavia, nesta quadra, é preciso lembrar que na arbitragem, as regras a serem observadas são aquelas estabelecidas na modalidade praticada.

Em razão disso, entendo que não há necessidade de se estabelecer, especificamente, em Edital, a formação e o nível técnico da arbitragem, que são os fixados na regra da modalidade esportiva respectiva.

No tocante à definição dos limites admitidos para a subcontratação e os tipos de serviços que podem ser subcontratados, perfilho, para considerar regulares os procedimentos adotados, as razões expostas pelo Órgão Fazendário que, com base nas disposições do Contrato, em sua cláusula 8.6, estabelecem que eventual cessão, subcontratação ou transferência dependem de expressa autorização da Contratante, não podendo, assim, a Contratada, agir por sua própria iniciativa.

Em relação à escolha da SEME pelo Sistema de Registro de Preços, o Decreto Municipal 44.279/03 prevê situações específicas para a Administração utilizar o Sistema e os Órgãos Técnicos desta Casa alegaram que a Administração conhecia o quantitativo exato a ser demandado, uma vez que a estimativa foi baseada nos eventos do calendário da CGPE.

Neste campo, todavia, vejo-me compelido a considerar as razões de defesa apresentadas às folhas 716/730, no sentido de que a Secretaria conhecia a quantidade máxima de jogos a serem realizados, mas o número poderia variar de acordo com a quantidade de equipes inscritas para cada evento esportivo.



Considero, assim, em razão da possibilidade de variação do número de partidas a serem realizadas, que a justificativa apresentada se mostra suficiente para embasar a modalidade licitatória escolhida.

Por fim, as irregularidades apontadas no Instrumento Contratual, também objeto de análise, tendo em vista o meu entendimento antes apresentado, não são hábeis o suficiente para caminhar na direção de sua irregularidade.

Diante do exposto e do que mais consta dos autos, ACOLHO o Pregão Eletrônico 006/SEME/2014 e o Contrato 046/SEME/2014, dele originado, apoiado nas razões de defesa apresentadas, bem como nas manifestações oriundas da Procuradoria da Fazenda Municipal, que ficam fazendo parte integrante deste voto, além, por óbvio, da decisão judicial proferida, considerando, ademais, que não há registro nos autos de prejuízos ao Erário.