TC nº 72-003.408.13-86

ANÁLISE. CONTRATO. SEME. Serviços de planejamento, produção, execução e fiscalização do evento. Virada Esportiva 2013. Precedente. ACOLHIDO. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.959ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado 23.04.2018

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando que se faz necessário a previsão específica de apenações no instrumento contratual, não resultando desejável uma estipulação singela das eventuais punições, entretanto, tendo em conta a inexistência de dolo, culpa ou má-fé e da não comprovação de prejuízo ou dano ao erário, em acolher o Contrato 35/SEME/2013.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Esportes e Lazer – Seme que, em versões futuras da "Virada Esportiva", observe rigorosamente a legislação aplicável.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte proceda à análise da execução do contrato em pauta, destacando que, no bojo desse novo processado, deverá a Subsecretaria apreciar a questão e suas implicações relativamente sobre a ausência de previsão específica de apenações no instrumento contratual.

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

Ausente o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, em representação da Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de novembro de 2017.

EDSON SIMÕES
Conselheiro mais antigo no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata-se do exame do Contrato 35/SEME/2013, celebrado entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação (atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer) – SEME e a São Paulo Turismo S/A, tendo por objeto a prestação de serviços de planejamento, execução e fiscalização do evento Virada Esportiva 2013, com o fornecimento de infraestrutura constituída por equipamentos e produtos, pessoal técnico e operacional, no valor estimado de R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle postou-se pela irregularidade do Ajuste por infringência aos seguintes dispositivos:

a) artigo 7º, §2º, inciso II[1], e 9º da Lei 8.666/93, bem como artigo 2º, incisos I e IX, do Decreto 44.279/03[2], pela falta de justificativa da contração, não adequadamente caracterizada;

b) artigo 26[3] da Lei 8.666/93, por não ter sido publicado o despacho de ratificação;

c) artigo 55, incisos I, III e VII[4], da Lei 8.666/93, pela inexistência de especificações de itens de serviço, parâmetros de medição e cláusulas de apenações.

---

[1] Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: (...) § 2º - As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: (...) II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; (...) § 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

[2] 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; (...) IX - previsão de consumo;

[3] Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

[4] Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: I - o objeto e seus elementos característicos; (...) III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; (...) VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

Oficiada, a Secretaria salientou, às fls. 210/228, que a justificativa para a Contratação encontra-se no processo administrativo para que a SPTuris efetivasse o planejamento, a execução e a fiscalização e fornecesse infraestrutura necessária para a realização da 7ª Edição da Virada Esportiva, realizada anualmente pela Prefeitura de São Paulo, posto que a referida Empresa possui expertise nesta área, por já ter realizado edições anteriores, aprovadas por este Tribunal.

Acresceu que o Edital de Chamamento Público foi publicado e em decorrência propostas de parceria para a realização das atividades em causa foram selecionadas, salientando que as tratativas com a SPTuris se iniciaram antes da homologação do resultado da seleção para que houvesse tempo hábil para programar e executar o Evento, motivo pelo qual houve menção de que a proposta seguiu os moldes apresentados nos anos anteriores.

Aduziu que a atuação da SPTuris em eventos estaria prevista no Decreto 46.356/05[5], o qual menciona no artigo 5º[6] a obrigatoriedade de encaminhamento a ela de proposta de todos os eventos oficialmente apoiados ou realizados pela Prefeitura, além de dispor a exclusividade para alguns deles.

Ressaltou que, embora a Contratação tenha ocorrido de forma direta, foi realizada pesquisa de preços para atestar a economicidade.

Quanto à ausência do despacho de ratificação da Contratação, reportou-se a parecer da Procuradoria Geral do Município – PGM que, em síntese, concluiu que a legislação municipal, nos casos de Dispensa de Licitação, não exige ratificação do ato pela autoridade superior, tendo em vista a competência

---

[5] Art. 1º. A atuação do Poder Público Municipal dar-se-á, com exclusividade, por meio da São Paulo Turismo S/A - SPTuris, no que se refere aos seguintes eventos: I - festa oficial de "reveillon"; II - aniversário da Cidade; III - Carnaval; IV - Grande Prêmio Brasil de Fórmula I; (...) VI- festejos de Natal; VII - São Paulo "Fashion Week". Parágrafo único. Além daqueles referidos no "caput" deste artigo, a atuação da SPTuris poderá abranger outros eventos de relevante interesse da cidade, a critério da Secretaria do Governo Municipal. Art. 2º. A atuação prevista no artigo 1º deste decreto poderá compreender, conforme o caso, cumulativamente ou não, a organização, a execução, a promoção, a divulgação, a comercialização e a adoção de todas as providências que se fizerem necessárias, de acordo com as características, especificidades e natureza de cada evento. Art. 3º. Para a consecução dos objetivos previstos neste decreto, a São Paulo Turismo S/A poderá firmar as avenças necessárias com a iniciativa privada, estabelecendo, nos respectivos instrumentos, os direitos e obrigações das partes envolvidas, sempre visando criar mecanismos e gerar recursos que promovam a cidade como destino turístico. Art. 4º. Para os fins deste decreto, a utilização de bens públicos municipais objeto de Termos de Cooperação com a iniciativa privada, celebrados com fundamento no Decreto n° 45.850, de 26 de abril de 2005, fica condicionada à manutenção das melhorias promovidas pelos cooperados, bem como à garantia de visibilidade da respectiva placa indicativa. Art. 5º. Quanto aos demais eventos, oficialmente apoiados ou realizados pela Prefeitura do Município de São Paulo, todos os órgãos da Administração Municipal Direta e Indireta deverão, previamente à celebração de ajustes que envolvam recursos oriundos da iniciativa privada, encaminhar a proposta para avaliação da São Paulo Turismo S/A, visando verificar a sua compatibilidade com a política de captação de recursos nessa área. Art. 6º. Os eventos relacionados no artigo 1º deste decreto contarão com os recursos orçamentários a eles destinados. Art. 7º. Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

[6] Art. 5º. Quanto aos demais eventos, oficialmente apoiados ou realizados pela Prefeitura do Município de São Paulo, todos os órgãos da Administração Municipal Direta e Indireta deverão, previamente à celebração de ajustes que envolvam recursos oriundos da iniciativa privada, encaminhar a proposta para avaliação da São Paulo Turismo S/A, visando verificar a sua compatibilidade com a política de captação de recursos nessa área.

legislativa suplementar do Município para regrar competência e organização dos seus órgãos administrativos, resumindo-se essa exigência, nesses casos, à observação da publicação do ato autorizatório no Diário Oficial, hipótese em que, também, restará dispensada a publicação no DOM do Extrato do Contrato que, na sequência, será lavrado.

Pontuou, nesse sentido, que não houve irregularidade na medida em que o despacho da autoridade competente foi devidamente publicado. Aduziu que a verificação de adequabilidade pôde ser aferida posto que havia para cada parceria celebrada com entidades sem fins lucrativos uma demanda para a SPTuris e que o descritivo dos itens é de especificação comum, conhecido pela Contratante, Contratada e demais empresas do mercado, sendo possível averiguar sua realização nos dias do Evento, além do fato de ser nomenclatura utilizada em outros contratos de prestação de serviços assemelhados.

De outra parte, esclareceu que a Cláusula Sétima do Ajuste prevê a hipótese de rescisão contratual e aplicação de apenação de multa em caso de descumprimento de qualquer das obrigações assumidas.

A Assessora Jurídica de Controle Externo entendeu que a Contratação atendeu aos pressupostos de Dispensa de Licitação em razão da condição peculiar da pessoa da Contratada, previstos no artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/93, e que, juntadas as propostas comerciais da Contratada e de mais duas empresas especializadas, mostrou-se caracterizada a compatibilidade do preço oferecido com o praticado no mercado, restando sua avaliação por SFC.

Em relação à razão determinante para a realização do Evento, entendeu justificada a promoção, posto que além de integrar o programa de governo, já está em sua Sétima Edição, assentada, portanto, sua tradição na Cidade e confirmado o notório envolvimento da população.

Ademais, levando-se em consideração que as edições anteriores foram realizadas pela SPTuris, o que lhe confere expertise, e a existência de previsão legal para consulta obrigatória quanto ao seu interesse em realizar o evento e a demonstração de legitimidade da Contratação ante o preço ofertado, considerou regular a escolha da Contratada.

Acresceu que a ratificação pela autoridade superior do Despacho de Autorização e a publicação em jornal oficial são essenciais à eficácia dos atos produzidos, porém, neste caso, trata-se de situação peculiar, envolvendo delegação de competência, pela qual a autoridade superior delegou ao Chefe de Gabinete a prática dos atos que lhe caberiam para licitações e/ou contratações da mesma índole.

Assim, com a delegação, a responsabilidade passou a ser pessoal e direta do agente delegado, o que torna a ratificação e sua publicação dispensáveis, pois a decisão foi exarada pela autoridade competente.

Reportou-se, ainda, a decisões desta Corte neste sentido, a exemplo dos TCs 72-001.075.10-71 e 72-001.077.10-05.

Aduziu que a falta de previsão expressa e específica de apenações no Contrato caracteriza infringência à legislação vigente, porque a estipulação prevista faz referência apenas à hipótese de rescisão contratual e a multa aplicável apenas a este caso, correspondente a 10% do Ajuste que, por razoabilidade, não se aplicaria a todos os casos.

Por sua vez, o Assessor Subchefe de Controle Externo, à época, acompanhou a Assessora preopinante apenas quanto à dispensa do ato de ratificação, considerando que não haviam sido afastados os demais apontamentos. Sugeriu em acréscimo a intimação dos responsáveis e da Empresa Contratada.

Em atenção ao chamamento, a SPTuris esclareceu que atende aos Contratos firmados com as Secretarias Municipais, utilizando-se de Ordens de Serviço para sua Execução, e que têm elas autonomia para autorizar a realização dos Eventos que julgarem estratégicos, não havendo influência ou participação sua nas decisões, agindo apenas na qualidade de Contratada, sendo a motivação dos atos de inteira responsabilidade da Contratante, o mesmo se podendo afirmar quanto aos apontamentos levantados pela equipe de fiscalização desta Casa.

De sua parte, a SEME reiterou a defesa apresentada às fls. 210/228.

Em nova manifestação, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve suas conclusões anteriores, à exceção da falta de publicação do Despacho de ratificação, que considerou superada.

Na sequência, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu Assessor Subchefe de Controle Externo, concluiu pela irregularidade do Ajuste por não ter sido comprovada a demanda que originou a necessidade da Contratação, não haver um descritivo que permita a efetiva fiscalização, constar na planilha de orçamento um item de serviço (produção) sem critério para cálculo, aferição de execução e remuneração, além de não haver previsão de apenação para as hipóteses de inexecução parcial ou apenação de Cláusulas.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal, embasada nas razões de defesa da Pasta, ponderou que a análise do Ajuste deve ser feita com cautela por tratar-se de um Contrato efetivado com uma Sociedade de Economia Mista, integrante da Administração Pública Indireta Municipal, não havendo como se exigir um rigor absoluto, cabendo verificar-se o interesse público envolvido e as consequências advindas da sua não realização, sendo certo que a Contratante trouxe aos autos esclarecimentos e justificativas razoáveis a demonstrar ser a contratação mais vantajosa para a Administração.

Salientou a boa fé dos agentes públicos, que procederam conforme a legislação para realizar a contratação direta, respeitando os princípios da moralidade, publicidade, economicidade e vantajosidade.

Por fim, requereu o acolhimento do Contrato examinado ou, caso não seja este o entendimento, ante a inexistência da comprovação de prejuízo ou dano ao Erário, bem como por não se vislumbrar dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis, propugnou pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral acompanhou o entendimento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido da irregularidade do Contrato.

É o relatório.

VOTO

No curso da instrução dos autos restaram apontadas infringências consubstanciadas: na justificativa da contratação não adequadamente caracterizada e inexistência de especificações de itens de serviços, parâmetros de medição e cláusulas de penalidades, as quais serão objeto de minha atenção ao longo deste voto.

Preliminarmente, de ser enfrentada a questão da adequação da aplicação "in casu" do permissivo expresso no artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/93. Nesse âmbito entendo como o fez a Assessoria Jurídica de Controle Externo, que a Contratação atende aos pressupostos caracterizadores da Dispensa de Licitação em razão da peculiar condição da Contratada, precedida de adequado Chamamento Público.

Com efeito, na hipótese versada, a Contratada foi criada antes da entrada em vigor da atual Lei de Licitações e tem entre suas finalidades a produção, divulgação e organização de eventos de qualquer espécie, realizados pela sociedade ou por terceiros, bem como o fornecimento e/ou comercialização de infraestrutura, contratações artísticas, serviços, materiais relacionados à produção e realização de eventos em geral.

Um passo avante, considero que a Contratação encontra-se justificada, posto que a Virada Esportiva integra o Programa de Governo e estava em sua Sétima Edição, fazendo parte da tradição da Cidade, com envolvimento da população, como, aliás, foi reconhecido igualmente por aquela Assessoria, na intervenção de fls. 230/237.

Ademais, as edições anteriores do Evento foram também realizadas pela São Paulo Turismo S.A., o que lhe assegura expertise qualificada,

que não podia ser desconsiderada pela Secretaria, que mesmo assim não deixou de efetuar a pesquisa de preços competente.

No que respeita à aventada inexistência de especificações de itens de serviços e parâmetros de medição, conforme já me posicionei no TC 1.445.10-99, entendo relevável tal impropriedade, pois, apesar de o escopo 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 integralmente com antecedência.

No que pertine à falta de previsão específica de apenações no Instrumento Contratual, é imperioso firmar que não se pode dispensar o detalhamento dos pressupostos que caracterizam a infração e a extensão precisa da punição cominada, não resultando desejável uma estipulação singela das eventuais apenações.

Essa questão e suas implicações, no entanto, poderão ser mais adequadamente analisadas no âmbito do exame da Execução Contratual, que será objeto de determinação.

Isto posto e considerando ainda a inexistência de dolo, culpa ou má-fé e da não comprovação de prejuízo ou dano ao Erário, acolho o Contrato 35/SEME/2013.

Determino, porém, à Secretaria Municipal de Esportes e Lazer – SEME que, em versões futuras da "Virada Esportiva", observe rigorosamente a legislação aplicável.

Determino, outrossim, que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle proceda à análise da Execução do Contrato em pauta.