

TC/001699/2021

Senhor Secretário Geral

Cuida o presente de procedimento de fiscalização do tipo Acompanhamento de Edital do Chamado de Atividades nº 001/SMC-GAB/2021, realizado pela Secretária Municipal de Cultura ("SMC"), cujo objeto é a seleção de blocos de carnaval de rua interessados em participar do "Festival Tô Me Guardando" com apresentação exclusivamente online, com seleção de 100 diferentes inscritos para apresentações e 200 propostas de vivências artísticas.

Em sede de Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital (peça 10) realizado no período de 29.01.2021 a 02.02.2021., a Auditoria desta Casa concluiu que o referido edital não reunia condições de prosseguimento em razão das seguintes constatações:

4.1. Não foi comprovada a inviabilidade de competição, que torne inexigível o procedimento licitatório, e nem há a exigência de que o contratado demonstre que é 'consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública', nos termos do art. 25, caput e inciso III, da Lei Federal 8.666/93;

4.2. Da forma como consta no edital, estão sendo mais valorizados, para fins de desempate, os proponentes que apresentaram menor público nos desfiles oficiais dos anos anteriores, não tendo sido apresentada uma justificativa técnica para tal decisão;

4.3. O subitem 5.5 do edital dispõe que cada bloco deve respeitar a distância mínima, entre seus componentes, durante toda a apresentação, conforme protocolo sanitário disponível no anexo I do edital. Entretanto, o anexo I do edital contém na verdade o "Termo de permissão de uso de imagem e voz";

4.4. Em que pese haver indicação do recurso próprio para a despesa, o qual irá onerar, no exercício de 2021, a dotação orçamentária nº 25.10.13.392.3001.6.354.33903900.00, no valor de R\$ 500.000,00, não há nos autos do processo administrativo comprovação da emissão de nota de reserva dos valores;

4.5. Na publicação do DOC em 28.01.2021, não consta o número do processo administrativo SEI que originou a abertura do edital.”

O Nobre Conselheiro Relator expediu ofício à SMC e aos responsáveis indicados no Relatório para ciência das conclusões alcançadas pela Auditoria e manifestação (peça 12).

A Secretária Municipal de Cultura apresentou manifestação encartada às peças 21 e 22. E posteriormente, em sede de Relatório Conclusivo (peças 29 e 30), a Auditoria reiterou seu entendimento de que o Edital não reunia condições de prosseguimento. No entanto, alterou a conclusão anteriormente exarada em Relatório Preliminar, a qual passou a ser:

“4.1. Não está demonstrado como compatibilizar os critérios de seleção do edital que privilegiam pequenos blocos, que eventualmente nem tiveram público nos últimos eventos, com as condições impostas pelo art. 25, III, da LF 8.666/93, em especial o quesito consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública (**itens 3.2 e 3.7**);

4.2 O prazo para manifestação de interesse e inscrição foi de apenas 7 dias corridos, insuficiente para atender o princípio da publicidade. Como referência, a LF 13019/2014 (MROSC), que trata de termos de colaboração e fomento (que é o tipo de contratação que mais se aproxima ao ora pretendido pela Administração), em seu art. 26 determina prazo mínimo de 30 dias para divulgação do edital de chamamento (**item 3.5**).”

O Nobre Conselheiro Relator oficiou a SMC para ciência e manifestação (peça 31), a qual apresentou nova defesa à peça 42.

A SFC, após análise da defesa juntada pela Origem, ratificou as conclusões alcançadas em seu Relatório Conclusivo (peça 46).

Posteriormente, a AJCE opinou pela irregularidade do Chamado de Atividades nº 001/SMC-GAB/2021 (peças 48 e 49).

A PFM requereu o acolhimento dos atos em análise, devendo-se relevar eventuais impropriedades formais, sem prejuízo das determinações e recomendações que esse E. Tribunal entender cabíveis, e, subsidiariamente requereu o reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos realizados, sem a aplicação de sanção aos agentes públicos (peça 58).

É o relatório.

O procedimento de acompanhamento, previsto no art. 44, I do Regimento Interno deste E. Tribunal foi devidamente instruído, com análise dos órgãos técnicos deste Tribunal, bem como manifestação da Secretária Municipal de Cultura.

Do conteúdo constante dos relatórios realizados pela Auditoria, não obstante a superação de alguns dos itens elencados em sede de Relatório Preliminar, e posterior alteração da conclusão, remanesceram evidenciadas irregularidades, as quais acarretaram no entendimento pelos Órgãos Técnicos desta C. Corte pela ausência de condições para prosseguimento do edital supracitado.

A Origem fundamentou a inexigibilidade de licitação para fins de contratação no art. 25, caput e inciso III da Lei

Federal 8.666/93, alegando a inviabilidade de competição. Todavia, o dispositivo mencionado prevê uma exigência a qual estabelece a necessidade de consagração do profissional de qualquer setor artístico pela crítica especializada ou pela opinião pública a fim de se concretizar a contratação.

Não obstante as defesas juntadas aos autos pela Origem, não restou comprovada a impossibilidade de competição, a qual poderia ser comprovada por qualquer via, desde que idônea e satisfatória, por se tratar de questão não apenas jurídica, mas também fática.

No entendimento da Auditoria, em tese, já estaria caracterizado como competição a seleção dos inscritos, uma vez que se daria através de notas atribuídas por uma comissão de análise.

Ademais, a previsão de consagração supracitada, não encontra respaldo na forma de seleção prevista no item 10.3.1 do edital, que prevê a possibilidade da participação de blocos que nem ao menos tiveram público nos últimos eventos. Outrossim, a Origem não demonstrou como compatibilizar referidos critérios que beneficiam pequenos blocos, como o critério de desempate apresentado, o qual beneficia os proponentes que apresentaram menor público nos desfiles oficiais dos anos anteriores, com a exigência imposta no art. 25, caput e inciso III da Lei Federal 8.666/93. Portanto, entendo que não se enquadra na hipótese prevista no referido dispositivo legal, uma vez que não foi contemplada a necessidade de consagração do profissional. De fato interpreta-se o contrário quando há previsão de maior pontuação ao proponente que tiver menor público.

Acompanho o entendimento da AJCE, quanto à vedação da utilização do procedimento adotado pela Origem, em razão do princípio da legalidade, com fulcro no art. 37, caput, da Constituição Federal, uma vez que não há previsão legal do mesmo. Helly Lopes Meirelles leciona que *“a legalidade, como princípio de administração significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e as exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”*.

Quanto ao prazo estabelecido de 7 (sete) dias corridos para inscrição alegou a Origem de se tratar apenas de uma convocação, instrumento de publicização de uma tomada de decisão administrativa, que não possui regramento próprio. Ademais, ressaltou que em nenhum momento fez referência ao termo chamamento, tendo utilizando o termo “CHAMADO” de Atividades nº 1/SMC-GAB/2021, na publicação do edital de 28.01.2021, com intuito de evitar a confusão com o instrumento convocatório previsto na Lei Federal nº 13.019/14.

Entretanto, entendeu a Auditoria que a utilização do termo “CHAMADO”, que conforme exposto pela própria SMC tratou-se apenas de uma comunicação anônima sem prazo mínimo estipulado para publicação, não poderia ser feita em detrimento da Lei Federal nº 13.019/2014, a qual trata sobre colaboração e fomento, e tem previsão em seu art. 26 de prazo mínimo de 30 dias para divulgação do edital de chamamento.

No tocante a temática em afeto, em sentido divergente, entendeu a AJCE que a Lei Federal nº 13.019/14 não se

aplica ao caso acompanhado nestes autos, observando que o prazo dado para inscrição no procedimento não atende ao princípio da isonomia. Entendo que a alegação da Origem de que o chamado público buscou dar oportunidade a todos que queriam participar, não resta verossímil, uma vez que incidiu em violação de um princípio fundamental.

Diante de todo o exposto, opino, na esteira dos órgãos técnicos desta C. Corte de Contas, pelo **NÃO ACOLHIMENTO** do Edital do Chamado de Atividades nº 001/SMC-GAB/2021.

São Paulo, 17 de janeiro de 2022.

Isabella Kesselring Lima
Assessor de Gabinete I
OAB/SP nº 431.518