

**TC/001699/2021**

**Objeto:** Acompanhamento do Chamado de Atividades nº 001/SMC-GAB/2021 - Festival "Tô Me Guardando", consistente em chamado para blocos de carnaval de rua interessados em realizar uma apresentação online e/ou vivências artísticas nos dias de carnaval em 2021, objetivando fomentar a apresentação dos blocos de Carnaval de Rua de São Paulo no contexto atual de isolamento e demais medidas de saúde necessárias para evitar a transmissão do Coronavírus (COVID-19).

**Interessados:** Alexandre de Almeida Youssef - Secretário Municipal de Cultura  
Tais Ribeiro Lara - Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal de Cultura  
Secretaria Municipal da Cultura - SMC

**Relator:** Conselheiro Eduardo Tuma

**Competência:** Juízo Singular

#### **SENHORA SECRETÁRIA-GERAL**

Trata-se de processo de fiscalização na modalidade Acompanhamento, efetuado em relação ao Chamado de Atividades nº 001/SMC-GAB/2021 - Festival "Tô Me Guardando", consistente em chamado para blocos de carnaval de rua interessados em realizar uma apresentação online e/ou vivências artísticas nos dias de carnaval em 2021, objetivando fomentar a apresentação dos blocos de Carnaval de Rua de São Paulo no contexto atual de isolamento e demais medidas de saúde necessárias para evitar a transmissão do Coronavírus (COVID-19), realizado pela Secretaria Municipal de Cultura.

O processo foi instaurado de ofício, pela determinação do Conselheiro Relator (peça 07), tendo a Auditoria apresentado Relatório Preliminar (peça 24) com os seguintes apontamentos:

**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. (Item 3.2)*

**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. (Item 3.7)*

**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". (Item 3.8)*

**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. (Item 3.4)*

**4.5.** *Na publicação do DOC em 28.01.2021, não consta o número do processo administrativo SEI que originou a abertura do edital. (Item 3.4)*

Em face das infringências constatadas, o Conselheiro determinou que a Secretaria Municipal da Cultura e os responsáveis indicados no Relatório da Auditoria (item 3.9) fossem intimados para apresentar manifestação, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, a esta Corte de Contas (peça 12).

Devidamente intimadas a Origem, o Secretário Municipal de Cultura, a época dos fatos, Sr. Alexandre de Almeida Youssef, e a Chefe de Gabinete da Pasta, a Sra. Tais Ribeiro Lara (peças 13, 14 e 15), foi apresentada manifestação prévia firmada pelo Secretário Municipal de Cultura (peça 21). A Sra. Tais Ribeiro Lara deixou o prazo transcorrer *in albis* (peça 23).

A resposta da Secretaria Municipal da Cultura trouxe as seguintes informações: (i) a Pasta providenciará nova publicação da minuta do chamado, atualizada com os Protocolos de Segurança que, por um lapso, não constaram na versão inicial; (ii) o critério de desempate em favor de grupos com menor público tem como finalidade beneficiar grupos com menor estrutura, por entender que estes foram os mais afetados pelo cancelamento da programação anual de carnaval; (iii) a Chamada Pública não se constitui em uma licitação, pois o objetivo visado é assegurar que todos os

interessados possam participar, desde que o trabalho artístico esteja alinhado com a linha curatorial dos organizadores e produtores da Secretaria; (iv) a Chamada Pública deve se pautar pelos critérios previstos para a inexigibilidade de licitação, pois não haverá competição; (v) a reserva de recursos não se fazia necessária naquele momento, porque o procedimento visava apenas a convocar propostas artísticas para análise curatorial.

Tornados os autos à Coordenadoria II, foi apresentado Relatório Conclusivo, no qual a Especializada, após analisar os documentos apresentados pela Origem, asseverou que o chamamento não possuía condições de prosseguimento, em razão dos seguintes apontamentos:

**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).*

Seguindo o rito processual, a Origem foi intimada para apresentar defesa no prazo regimental (peças 32 e 33). Como o prazo assinalado transcorreu *in albis*, o Conselheiro Relator determinou que fosse realizado novo ciclo intimatório (peça 37), o que resultou com a apresentação de manifestação por parte da Secretaria Municipal de Cultura (peça 42).

Em sua resposta, a Origem sustentou que não havia incompatibilidade entre a chamada pública realizada e a posterior contratação dos interessados com fundamento no artigo 25, III, da LF 8.666/93, pois visava a fomentar o maior número possível de práticas carnavalescas e, ao mesmo tempo, observar os requisitos legais para uma contratação direta com a Administração Pública. Em relação ao prazo de 7 (sete) dias, afirma que houve ampla divulgação da chamada e que esta possuía caráter anômalo e não se submetia aos prazos da Lei Federal n.º 13.019/2014, não havendo parâmetro legal para o caso.

Informa, ainda, que o Festival “Tô me Guardando” ocorreu entre os dias 12 e 28 de fevereiro de 2021, com uma programação composta por 380 atividades, mas que em razão deste processo de fiscalização e de liminar concedida na Ação Popular 1007264-57.2021.8.26.0053, os inscritos não firmaram contratação com a Municipalidade e as demais atividades previstas para o Festival foram suspensas e não ocorreram.

A Secretaria de Controle Externo tomou ciência dos termos da defesa, mas entendeu que estes não alteravam a análise efetivada e manifestou-se pela manutenção dos apontamentos de infringências constantes dos itens 4.1 e 4.2 do Relatório Conclusivo (peça 46).

Os autos foram então remetidos para manifestação da Assessoria Jurídica, que se pronunciou no mesmo sentido em que a Auditoria, pela irregularidade do Chamado de Atividades nº 001/SMC-GAB/2021 (peças 48 e 49). Em relação ao item 4.1, o Órgão Jurídico apontou que havia uma contradição na tese sustentada pela Origem, visto que afirmava que o Chamado se amoldava à hipótese legal de inexigibilidade de licitação por inexistência de competição, mas o instrumento previa critérios de pontuação e julgamento, que decidiria se determinada atividade proposta poderia ou não participar do Festival. Assim, na verdade, havia um processo seletivo, que, ao mesmo tempo, seria submetido ao crivo do critério previsto no art. 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993, ou seja, de se tratar de artista consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Já no que se refere ao item 4.2, a Assessoria Jurídica pontuou que apesar de não ser aplicável ao caso em tela a lei do Marco Regulador das Organizações da Sociedade Civil (Lei Federal nº 13.019/2014), o prazo de apenas 7 (sete) dias úteis era muito exíguo o que ensejava violação ao princípio da isonomia.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu dilação de prazo para que pudesse promover diligências adicionais junto à Secretaria Municipal da Cultura e ao Departamento Judicial da PGM, para obter informações sobre o andamento da ação popular nº 1007264-57.2021.8.26.0053 (peça 55). O Conselheiro Relator deferiu o pleito (peça 56) e a douta Procuradoria pleiteou o acolhimento dos atos praticados, tendo em vista o caráter formal das infringências apontadas. Subsidiariamente, sustentou que, por não haver comprovação de prejuízo ou dano ao erário, ou que os agentes públicos responsáveis agiram com dolo, culpa, má-fé ou erro grosseiro, poderiam ser aceitos os efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais ocorridos.

Esta Secretaria-Geral se manifestou, então, acompanhando as manifestações prévias dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas e opinou pelo não acolhimento do Edital de Chamado de Atividades nº 001/SMC-GAB/2021.

Tramitados os autos ao Conselheiro Relator, este determinou que fosse expedida nova intimação à Origem, para que esta se manifestasse sobre os relatórios produzidos pelos Órgãos Técnicos e sobre o parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal, no prazo regimental, no qual a Secretaria Municipal de Cultura também deveria informar, à vista da liminar concedida no processo 1007264-57.2021.8.26.0053, quais pagamentos haviam sido efetuados e se efetuaria a revogação do edital (peça 62). A Origem deixou o prazo transcorrer *in albis* (peça 67) e em novo ciclo de intimação, solicitou dilação do prazo assinalado (peça 73), o que foi acolhido pelo Conselheiro Relator e culminou com a apresentação dos esclarecimentos constantes da peça 79.

A Secretaria Municipal de Cultura afirmou entender que houve perda do objeto do Edital de Chamado de Atividades nº 001/SMC-GAB/2021, que era a realização de eventos artísticos culturais à distância, em razão da pandemia da COVID-19. No tocante aos passamentos, em razão da liminar judicial, não efetuou pagamento em nenhum dos processos de contratação que chegaram a ser firmados.

A Auditoria destacou que a Origem não procederá à revogação do edital e que não houve pagamento aos artistas que já haviam se apresentado e que tais fatos não alteram suas manifestações precedentes, que indicaram infringências (peça 83).

A Assessoria Jurídica opinou pela permanência dos apontamentos constantes dos itens 4.1 e 4.2 do Relatório Conclusivo, conduzindo à irregularidade do Edital nº 001/SMC-GAB/2021. Não obstante, apontou que a Ação Popular continuava em trâmite e que o objeto desta não está relacionado às questões analisadas nestes autos, embora haja efeitos reflexos, já que a contratação foi suspensa por decisão judicial. Ademais, afastou a incidência da perda do objeto no caso concreto e apontou a possibilidade de ponderação de que os atos foram praticados durante a pandemia de COVID-19, à luz do que está previsto no art. 22, §1.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A Procuradoria da Fazenda Municipal afirmou não haver ocorrido prejuízo ao Erário no caso em tela, tendo em vista que nenhum pagamento foi efetuado em razão do chamamento promovido. Nessa toada, pleiteou o reconhecimento

da regularidade do edital, ou subsidiariamente, a ação dos efeitos pretéritos por ele produzidos.

É o relatório.

Retornam os autos a esta Secretaria-Geral para manifestação, após a apresentação de esclarecimentos complementares pela Secretaria Municipal da Cultura e pronunciamentos da Auditoria, da Assessoria Jurídica e da Procuradoria da Fazenda Municipal.

Considerando que a manifestação da Origem se limitou a prestar informações sobre a não revogação do Edital de Chamado de Atividades nº 001/SMC-GAB/2021, a incorrência de pagamentos para as atividades contratadas que foram realizadas e o trâmite da Ação Popular 1007264- 57.2021.8.26.0053, e que, portanto, não foi inovada a instrução em relação aos itens 4.1 e 4.2 do Relatório de Auditoria, reitero o parecer anterior desta Secretaria, pela irregularidade do edital examinado.

Em relação à hipótese suscitada, de perda do objeto da presente fiscalização, entendo que não deva ser acolhida, tendo em vista que antes da suspensão do chamamento, determinada pela 5ª Vara da Fazenda Pública no processo 1007264-57.2021.8.26.0053, foram praticados vários atos com efeitos concretos, a saber, a seleção de artistas para participação das atividades do festival, a formalização do contrato com esses artistas e, em alguns casos, a apresentação cultural propriamente dita. Portanto, acompanho, neste ponto, o entendimento da Assessoria Jurídica.

Também no mesmo sentido da manifestação da Assessoria Jurídica, deve ser observado que há uma relação de prejudicialidade externa entre o presente processo de fiscalização e a ação popular, que não se caracteriza, contudo, como uma identidade de objetos. Enquanto a instrução nestes autos analisou os aspectos técnicos do chamamento, como a existência de competitividade, a inviabilidade de aplicação do instituto da inexigibilidade da licitação, e a exiguidade do prazo para manifestação de interesse na participação pelos artistas, a ação judicial questiona se a decisão de fomentar as atividades de um segmento da população afetado economicamente pela pandemia da COVID-19 – a classe artística – se coaduna com os princípios constitucionais da administração pública.

Mas, ainda que houvesse semelhança total entre o objeto deste processo fiscalizatório e a demanda judicial, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido da autonomia e independências das instâncias, conforme

decidido no MS 25.880: *“O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal”*.<sup>1</sup> Esse pronunciamento da Corte Constitucional foi corroborado por decisões posteriores, como, no MS 23.625, em que a autonomia das instâncias foi afirmada em relação até mesmo em relação ao processo penal, que poderá *“servir de prova em processos administrativos apenas se a decisão concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria”*.<sup>2</sup>

Portanto, no mesmo sentido em que se pronunciou o Órgão Jurídico, a competência fiscalizatória desta Corte de Contas permanece intacta, a despeito da existência de ação popular, que, até o momento em que foi elaborado este parecer, não havia sido decidida em primeira instância. Registre-se que quando da verificação de andamento efetuada foi constatado que o Autor Popular havia apresentado pedido de desistência da ação, tendo o r. Juízo determinado que os Requeridos – a Municipalidade, os agentes públicos e os artistas que chegaram a firmar contrato antes da suspensão do edital –, se manifestassem a respeito, juntamente com o Ministério Público.

Por derradeiro, tendo em vista o previsto no art. 22 da LINDB, que determina que a decisão controladora deve considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, e que, em sede de juízo de validade de ato ou processo, devem ser ponderadas as circunstâncias práticas que poderiam impor, limitar ou condicionar a ação do agente público, reitero o ponto suscitado pela Assessoria Jurídica, de que a contratação pretendida no caso em tela se deu em contexto de pandemia da COVID-19. É fato notório que as restrições às atividades regulares, determinadas como medida sanitária para evitar o contágio da doença e o colapso do sistema público de saúde, afetaram diversos setores econômicos, dentre eles o setor artístico-cultural e que o chamamento em análise nestes autos tinha como finalidade proporcionar oportunidades para que os artistas realizassem apresentações em situação de distanciamento social e, conseqüentemente, fossem remunerados por isso.

Diante do exposto, acompanhando o entendimento da Auditoria e da Assessoria Jurídica, **OPINO** pela irregularidade do edital de Chamado de Atividades nº 001/SMC-GAB/2021.

<sup>1</sup> MS 25880, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07-02-2007, DJ 16-03-2007 PP-00022 EMENT VOL-02268-03 PP-00391.

<sup>2</sup> MS 23625, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08-11-2001, DJ 27-06-2003 PP-00045 EMENT VOL-02116-03 PP-00488.

Senhoria. É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa

São Paulo, 20 de agosto de 2024.

**CINTIA REGINA BÉO**  
Assessora de Gabinete I  
OAB/SP nº 166.131