

ETCM/002120/2024

TC/002120/2024

Objeto: Representação em face do Contrato 1/SMC-SPAR/2024, cujo objeto é o patrocínio do Camarote da Cultura nos ensaios técnicos das escolas de samba no Sambódromo.

Interessados: Secretaria Municipal de Cultura, Kim Patroca Kataguirí, Rogério Custódio de Oliveira, Top Entretenimento Ltda.

Relator: João Antonio

Competência: PLENO

PARECER

Senhor Secretário-Geral

Trata-se de Representação formulada pelo Nobre Deputado Federal Kim Kataguirí em face do Contrato nº 01/SMC-SPAR/2024, celebrado entre a Secretaria Municipal de Cultura (SMC) e a empresa TOP Entretenimento Ltda., cujo objeto é o patrocínio do Camarote da Cultura nos ensaios técnicos das escolas de samba no Sambódromo, sob a justificativa de proporcionar um espaço municipal para formação de crianças e adolescentes durante os dias do desfile das escolas de samba no Sambódromo do Anhembi.

Em síntese, o Representante suscitou que o público alvo do projeto eram crianças entre 5 e 13 anos da Escola Municipal de Iniciação Artística (EMIA) e, a partir de 14 anos, da Rede DaOra. No entanto, constatou-se que o montante destinado ao projeto foi utilizado para a criação de um camarote open bar com bebidas alcoólicas, contrariando a finalidade originalmente proposta e prejudicando a formação educacional das crianças e adolescentes.

Ademais, indicou que o pedido de patrocínio foi aprovado pela SMC, desconsiderando parecer contrário emitido pela própria Pasta, razão pela qual requereu a apuração de irregularidade/ilegalidade na contratação da empresa e eventual determinação da

devolução dos valores repassados à mesma, bem como o encaminhamento ao Ministério Público de Contas para ciência e acompanhamento de eventuais ilegalidades ocorridas no caso.

Destaca-se que em 03.04.24 foi recebida denúncia anônima pela Ouvidoria do TCM-SP (TC 007295/2024), também alegando irregularidades na contratação supracitada (peça 27).

Diante dos esclarecimentos fornecidos pela Origem (peça 24), devidamente oficiada (peças 07, 08, 13 e 14), elaborou o órgão técnico Relatório Conclusivo (peça 42), no qual concluiu pela procedência dos itens 2.1 (Do uso inadequado de recursos públicos e da aderência do evento à finalidade proposta) e 2.3 (Da inexigibilidade), e pela improcedência do item 2.2 (Da desconsideração do parecer jurídico).

Novamente oficiada (peças 44 e 49), a SMC apresentou novos esclarecimentos às peças 68 a 81, enquanto os demais intimados (peças 45 a 48, 50 a 52 e 55) deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestarem-se.

À luz do acrescido, a Auditoria manteve seu entendimento precedente pela parcial procedência da Representação quanto aos itens 2.1 e 2.3 (peça 91).

Ao seu turno, a AJ opinou pela admissibilidade da Representação e, no mérito, pela procedência dos itens 2.1 e 2.3, e pela improcedência do item 2.2 (peças 99 e 100).

A PFM se manifestou à peça 106.

É o relatório.

No que concerne ao juízo de admissibilidade, ainda que a peça inicial esteja desacompanhada da prova de cidadania do Representante, conforme previsto no §1º do

art. 55, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas (RITCM), em razão do mesmo estar investido em mandato legislativo federal, entendo que tal exigência poderia ser suprida.

No que tange ao mérito da Representação, verifica-se que a controvérsia gira em torno, basicamente, da existência de possíveis irregularidades no Contrato nº 01/SMC-SPAR/2024.

Nesse contexto, a Especializada subdividiu os pontos impugnados pelo Representante como item 2.1: Do uso inadequado de recursos públicos e da aderência do evento à finalidade proposta; item 2.2: Da desconsideração do parecer jurídico; e item 2.3: Da inexigibilidade.

Com relação ao apontamento 2.1, precipuamente quanto a aderência do evento à finalidade proposta, relatou a Origem que a justificativa para adesão à cota do patrocínio foi a contribuição com a formação dos alunos dos programas da Supervisão de Formação Cultural da Pasta, aliando os conteúdos e atividades oferecidas pelos programas com a prática profissional, além da busca a promoção da inclusão social no evento cultural, com estrutura, alimentação e vista ampliada do desfile, anexando as atividades desempenhadas conforme cada programa de formação (Programa Jovem Monitor Cultural, Rede Daora e Escola de Dança), sendo, assim, atendida a iniciativa e cumprida a política pública de democratização, inclusão e fomento à cultura.

Com o fito de comprovar o atendimento ao aspecto pedagógico, o qual, conforme narrado pela Origem, era a principal finalidade do evento, foram acostados relatórios das atividades desenvolvidas no Camarote da Cultura, com registros fotográficos do evento. Nesse sentido, embora o órgão técnico tenha reconhecido a realização de atividades didáticas no evento, ponderou não haver proporcionalidade entre as atividades desenvolvidas e o contrato de patrocínio (um camarote inteiro por 6 dias, com 300 ingressos por dia, bar, DJ, entre outros), tendo em vista que considerando os três projetos da Supervisão de Formação Cultural, observou-se o atendimento a uma pequeno grupo de beneficiados (em torno de 80 pessoas), enquanto o objetivo da implementação de tal política pública era de atingir mais de

2.500 alunos, pais, professores, servidores e convidados, que de outra forma não teriam acesso a qualquer experiência similar.

Ademais, quanto ao uso inadequado de recursos públicos, a despeito do órgão técnico corroborar com a Origem de que o espaço, por si só, não seria suficiente para proporcionar a experiência almejada, sendo a inclusão de comidas e bebidas, mobiliário, decoração, dentre outros, necessários para tanto, houve o dispêndio de recursos públicos com bebidas alcoólicas, o que é incompatível com o interesse da Administração Pública e com a finalidade de um evento voltado à inclusão cultural e aprendizado de jovens.

Acrescenta-se, ainda, a falta de justificativa para o valor contratado, dada a falta de proporcionalidade entre os valores ofertados no prospecto pela empresa e na proposta que resultou no valor contratado, sendo ambos referenciados no contrato pactuado, além de inexistir qualquer documento que comportasse análise sobre o custo benefício do valor a ser empregado.

Dado o exposto, acompanho os órgãos técnicos pela procedência da falta de aderência do evento à finalidade proposta e do uso inadequado de recursos públicos.

Quanto à desconsideração do parecer emitido pela assessoria jurídica (item 2.2), registra-se que, via de regra, os pareceres jurídicos não são vinculantes ao gestor público, sendo sua natureza de mera opinião técnico-jurídica sobre determinada matéria que lhes é submetida. Sendo assim, o parecer não integra propriamente a esfera decisória da Administração, eis que o administrador público pode adotá-lo ou não para fins de emissão do ato administrativo.

Trata-se, em verdade, de mero ato da Administração, conforme inclusive leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, razão pela qual ainda que adotado como

¹ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 204.

razão de decidir pelo gestor público, permanece sua característica opinativa, eis que subsiste como ato administrativo o ato de sua aprovação e não o parecer em si.

Este é o entendimento adotado na lição de Hely Lopes Meirelles²:

“O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva.”

Desta sorte, opino, na esteira dos órgãos técnicos, pela improcedência desta questão.

Quanto à suposta irregularidade na contratação por inexigibilidade (item 2.3), justificou a Origem que o projeto somente poderia ser executado pela empresa TOP Entretenimento Ltda. em função de sua comprovada expertise na realização de projetos que envolvem Camarotes no Carnaval de SP, tendo o objeto do patrocínio sua singularidade reconhecida; além de sua exclusividade na detenção do espaço de concessão do Camarote Monumental, único espaço, naquelas datas, propício ao cumprimento do objeto.

Entretanto, tais argumentos foram rebatidos pelo órgão técnico tendo em vista a ausência de dados que fundamentassem a alegação de singularidade do serviço prestado pela mesma, além da ausência de características que justificassem sua exclusividade.

Não obstante, embora tenha sido reconhecido que Camarote Monumental era o espaço mais adequado, do Anhembi, para o evento proposto, dadas as

² Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 204.

suas características diferenciadas em relação as demais espaços das arquibancadas, sendo o único camarote edificado, destacou a Auditoria inexistir informação no contrato de parceria que permita inferir que a referida empresa tivesse direito de exploração do espaço no período em que realizou o Camarote da Cultura, de 19 a 28 de janeiro de 2024, período de ensaios técnicos, anterior às datas oficiais de Carnaval.

Sendo assim, conforme estabelecido no art. 37, caput, e inciso XXI, da Constituição Federal, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo licitatório, ou seja, a regra é a de licitar.

Contudo, em casos determinados, a legislação admite a contratação direta sem submissão ao processo licitatório, destacando-se, dentre as hipóteses de contratação direta, para os propósitos aqui tratados, a inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, resultando na inviabilidade de competição³.

Conforme leciona Marçal Justen Filho⁴, essa hipótese se dá com a existência de *“monopólio, natural ou não. O monopólio caracteriza-se quando existe um único fornecedor para um produto ou serviço no mercado. Isso envolve, inclusive, serviços de interesse coletivo (públicos ou não).”* Outrossim, converge Edgar Guimarães Ricardo Sampaio⁵:

“A hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso I do art. 74 da Lei nº 14.133/21 autoriza a administração a contratar, sem licitação, tanto o fornecimento de bens quanto a prestação de serviços, desde que o futuro contratado execute o objeto pretendido com condição de exclusividade no

³ Art. 74, inciso I da LF 14.133/21.

⁴ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Página 968.

⁵ Guimarães, Edgar. Dispensa e inexigibilidade de licitação: aspectos jurídicos à luz da Lei nº 14.133/2021 - 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022.

mercado. A inviabilidade de competição tratada no dispositivo em questão possui um caráter absoluto. Significa, então, que o interesse público que enseja e legitima a celebração da contratação apenas poderá ser atendido por um certo objetivo, que é capaz de ser executado por um único particular.”

Entretanto, a aplicação de tal hipótese não se restringe a mera alegação de fornecimento exclusivo, mas exige a comprovação do mesmo mediante atestado de exclusividade (ou documento equivalente), conforme preconizado no §1º do art. 74 da LF 14.133/21.

In casu, mesmo após as defesas trazidas pela Origem, não restou demonstrada a inviabilidade de competição e a exclusividade do fornecedor, restando constatado que os serviços pretendidos não guardavam singularidade, podendo ser licitados.

Nessa senda, diante da ausência dos requisitos necessários para a caracterização adequada da hipótese de inexigibilidade, opino, em consonância com os órgãos técnicos, pela procedência deste ponto.

Em consulta ao sistema Átomo-Radar, na presente data, destaca-se que a publicação no DOC do Extrato do Termo de Contrato nº 01/SMC-SPAR/2024 em 29.01.2024 (Doc SEI 097313750) consta como último ato do processo administrativo SEI 6025.2024/0001379-9.

Ex positis, opino pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela procedência dos itens 2.1 e 2.3, e pela improcedência do item 2.2.

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

São Paulo, 31 de março de 2025.

Secretaria Geral

Isabella Kesselring Lima

Assessor de Secretaria I

OAB/SP nº 431.518