TC nº 72-001.075.10-71

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMC. Realização de espetáculo musical. Barbarito Torres Estrela. Buena Vista Social Club e Convidados. "Virada Cultural" 2010. Ausência de clareza, precisão e indicação de responsável. REGULAR. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Relatório e Voto englobado TC: 72.001.171.10-65.

Legislação citada: Art. 25, III, 26, II, III, 55, I, VII, 67, Lei 8.666/93. Art. 1º, Lei Mun. 13.278/02. Arts. 2º I, 12, 16 e 17, Dec. Mun. 44.279/03. Lei Mun. 13.226/01.

270ª Sessão da Primeira Câmara

Transitado em julgado em: 03.05.2013.

Referência Especial: 72.001.171.10-65, 72.002.806.06-74.

DECISÃO

Vistos, relatados englobadamente com o TC 1.171.10-65 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, julgar regular a execução analisada.

Decidem, ademais, à unanimidade, determinar que a Secretaria Municipal de Cultura – SMC passe a instruir os ajustes a seu cargo com precisão e clareza, de modo a possibilitar a efetiva fiscalização e o acompanhamento de sua execução, especialmente pela designação de servidor responsável para tanto.

Decidem, afinal, à unanimidade, determinar, após as medidas decorrentes, o arquivamento dos autos.

RELATÓRIO

O TC n.º 72-001.171.10-65 cuida do exame do Contrato n.º 05/SMC/10, celebrado entre a Secretaria Municipal de Cultura e Grazieadio Social Club Eventos e Produções Ltda. – ME., objetivando a contratação de serviços

profissionais de natureza artística de Barbarito Torres Estrela do Buena Vista Social Club e convidados, para apresentação no evento "Virada Cultural – 2010", no dia 16/05/2010, no valor de R$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais).

Referida contratação foi celebrada com inexigibilidade de licitação, com fundamento nos artigos 25 inciso III da Lei n.º 8.666/93[1], 1º da Lei Municipal n.º 13.278/02[2], e 16 e 17 do Decreto n.º 44.279/03[3].

A Coordenadoria II, analisando o ajuste, opinou pela irregularidade por infringência as seguintes disposições:

1) artigo 2º, inciso I do Decreto Municipal nº 44.279/03[4], por não estar a contratação devidamente justificada;

2) artigo 26, Parágrafo único, incisos II e III da Lei Federal nº 8.666/93[5] e ao artigo 12 do Decreto já mencionado, por não estarem claras as razões para escolha do contratado e pela não comprovação da razoabilidade dos preços;

3) artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93, pela não ratificação do Despacho de Autorização;

4) artigo 55, incisos I e VII da Lei Federal nº 8.666/93[6], por não estabelecer com clareza e precisão os elementos característicos do objeto e os direitos e responsabilidades das partes, não fornecendo elementos suficientes para que a Secretaria possa exercer efetivo controle e fiscalização sobre a execução do contrato e aplicar penalidades;

---

[1] **Art. 25** - É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

[2] **Art. 1º** - As licitações e os contratos administrativos, no âmbito do Município de São Paulo, sujeitar-se-ão à legislação federal e às normas específicas desta lei.

[3] **Art. 16**. As contratações de natureza artística por inexigibilidade de licitação deverão ser precedidas de parecer, em que se ateste o reconhecimento, pela crítica ou pelo público, do artista a ser contratado.
Art. 17. O parecer, de que trata o artigo 16 deste decreto, será emitido por comissão especial ou permanente, de número ímpar de servidores, dos quais pelo menos dois sejam efetivos.

[4] **Art. 2º**. O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos:
I - requisição de material ou justificativa para contratação

[5] **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 d o 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.
Parágrafo único - O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
III - justificativa do preço.

[6] **Art. 55** - São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
I - o objeto e seus elementos característicos;
VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

5) artigo 67 da Lei Federal nº 8.666/93, por não determinar servidor responsável pela execução do contrato e a forma de controle;

6) Lei Municipal n.º 13.226/01, pela não disponibilização no site da Prefeitura do Município em sua página na internet das informações relativas ao contrato em análise.

Diante dessas conclusões, determinei a expedição de ofício à Secretaria para que sobre elas se manifestasse.

Em resposta, a Pasta apresentou um resumo dos objetivos do Evento, cujas metas alcançaram, segunda ela, e ao longo do tempo, comprovação notória, conforme veiculado nos meios de comunicação, oferecendo, igualmente um histórico do planejamento e do desenrolar da Virada, que contam com a participação de vários Órgãos Municipais. Esclareceu que a escolha dos artistas compete a curadores e programadores que levam em conta para tanto as características próprias de cada atração, modeladas, dentre outros aspectos, pela estimativa de público, horário, locais de apresentação, perímetro total do evento, sempre no objetivo de alcançar os mais diversos interesses do paulistano e considerando a discricionariedade que permeia o inciso III do artigo 25 da Lei n.º 8.666/93. Acrescentou que os cachês dos artistas variam em função de diversos fatores, como popularidade, agenda e consagração, fazendo juntar ajuste firmado pela Contratada em apresentação anterior, demonstrando a razoabilidade do preço.

No que concerne à ausência de ratificação do despacho autorizador da contratação, informou que houve “in casu” delegação de competência e que em consulta formulada nesse tópico, a Procuradoria Geral do Município exarou parecer, concluindo por sua desnecessidade, pois não prevista na legislação municipal. Em adendo, esclareceu que do processo administrativo constam o elenco do grupo, o repertório a ser executado, o horário e o local da apresentação, e a duração do show. Por fim agregou que foi elaborada uma lista de servidores incumbidos de fiscalizar os eventos, divididos por palco, horário e que a ausência da divulgação do referido ajuste na página eletrônica da Prefeitura, não maculou a contratação, uma vez que a publicação já foi efetuada, restando atendido o principio constitucional da publicidade dos atos administrativos.

Ao depois, a Coordenadoria II procedeu ao exame do acrescido, mantendo suas anteriores conclusões, uma vez que, a seu juízo, nada foi acrescentado que pudesse alterar aquele posicionamento.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo discordou das conclusões manifestadas pela Área Técnica, considerando, em síntese, que o artigo 17 do Decreto n.º 44.279/03 dispõe, no caso de contratação artística, que deverá ser emitido parecer, por comissão especial ou permanente, que ateste o reconhecimento pela crítica ou pelo público, do artista a ser contratado, o que ocorreu “in casu”. Ademais a comprovação da razoabilidade do preço, também, constou do referido parecer, que, ao enfrentar o tema, asseverou que o cachê “está de acordo com os praticados no mercado e pagos para artista do mesmo renome”.

Considerou desnecessária a ratificação do despacho autorizatório, em razão da delegação de competência em vigor, concluindo pela possibilidade de relevação da falta de clareza do ajuste e do apontamento de servidor responsável por sua execução, bem como atendido o principio constitucional da publicidade, uma vez que a publicação do contrato foi efetuada. Com essas considerações, propôs o acolhimento excepcional do Contrato.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento da contratação dada à ausência de dano ou prejuízo ao Erário.

Por fim, a Secretaria Geral acompanhou as conclusões alcançadas da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Na sequência, enfrento o TC n.º 72-001.075.10-71, instaurado para analisar a execução do Contrato n.º 05/SMC/10, entre as partes já mencionadas.

Em seu relatório de fls. 50/53v., a Coordenadoria II, após apontar que limitou seu trabalho à apresentação do Artista e Convidados, concluiu que Ajuste e seu Anexo foram executados conforme pactuado, nada obstante a necessidade de adequações na formalização do ajuste, o que facilitaria o exame do cumprimento do contratado.

Por seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Procuradoria da Fazenda Municipal opinaram pelo acolhimento da execução em pauta.

É o relatório.

VOTO

Conforme decorre da leitura dos processos, no intuito de possibilitar a realização de evento integrante do projeto denominado “Virada Cultural”, do ano de 2010, a Secretaria Municipal de Cultura cuidou da proposta de contratação de serviços profissionais de Barbarito Torres Estrela do Buena Vista Social e Convidados representado, com exclusividade, por Grazieadio Social Club Eventos e Produções Artísticas Ltda. – ME, conforme atestado à fl. 22 do TC n.º 72-001.171.10-65.

Nessa direção, a proposta inicial de fls. 8/9 contempla a justificativa desse desiderato, assim expressa:

“Nos dias 15 e 16 de maio de 2010 será realizada a sexta edição do evento denominado “Virada Cultural – 24 horas”. Para viabilizarmos esses acontecimentos necessitamos contratar artistas de todas as expressões culturais, tais como: música, circo, teatro, dança, cinema, artes visuais, literatura, poesia

dentre outras atrações. São Paulo é, sem dúvida nenhuma, um dos grandes pólos culturais do mundo e oferece o melhor da produção cultural contemporânea, nacional e internacional. Para um evento dessa magnitude, utilizaremos diversos logradouros públicos, inúmeros equipamentos culturais e a presente contratação faz parte deste mega evento, que vem acontecendo na Cidade de São Paulo nos últimos seis anos e se tornou um marco na vida artística brasileira."

Na sequência, a Comissão de Atividades Artísticas e Culturais constituída pela Pasta ratificou o pedido de contratação, pontuando a magnitude do evento e atestando o indiscutível valor e o renome do Artista e convidados contratados, de resto sobejamente reconhecido pelo público. Atestou, ademais, que o cachê proposto encontrava-se de acordo com os praticados no mercado, tudo isso desaguando no despacho autorizatório de fl. 39 e na Nota de Empenho correspondente.

Desse andamento cronológico decorre, à toda evidência, que a Secretaria pautou sua conduta na obediência das disposições legais que regem a matéria. Com efeito, houve a devida justificação para a contratação, as razões da escolha, as quais, dada a inviabilidade da competição, podem ser apreciadas sob o foco da discricionariedade administrativa, consoante conclusão majoritária da Doutrina, a qual me filio. Ademais, a carreira do Artista e convidados, que está delineada às fls. 24/33 e pontuada por significativo número de sucessos, bastaria para comprovar a adequação das razões de sua escolha.

Do mesmo modo, entendo que o valor do cachê, examinado que foi pela Comissão competente, mostrou-se razoável.

De outra banda, e como já defendi em outras oportunidades, não resta dúvida de que a ratificação do despacho autorizador mostra-se totalmente desnecessária em função da presença da delegação de competência e dos argumentos oferecidos pela Pasta, fundamentados no parecer da Procuradoria Geral do Município, ambos reproduzidos nos autos.

Efetivamente, essa ratificação, não prevista na legislação municipal, e que tem como objetivo dar ciência da contratação à autoridade superior, perde a razão de ser quando essa mesma autoridade já delegara sua competência mais ampla ao subordinado.

De outro lado, ao firmar o ajuste – de contornos específicos – direcionado a um grupo eleito e para uma única apresentação, a Secretaria fixou o conteúdo essencial e fundamental do instrumento, com os dados característicos e identificadores do objeto.

Quanto à não divulgação do ajuste na página eletrônica da Prefeitura do Município de São Paulo, considero que tal fato não macula a contratação, uma vez que o princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos foi atendido mediante a devida publicação do instrumento.

Por todas essas razões e considerando a defesa oferecida pela Secretaria, julgo regular o Contrato examinado no TC n.º 72-001.171.10-65.

De igual modo, com suporte nos pareceres constantes do TC n.º 72-001.075.10-71, julgo regular a execução nele analisada.

Determino, porém, que a Pasta passe a instruir os ajustes a seu cargo com precisão e clareza, de modo a possibilitar a efetiva fiscalização e o acompanhamento de sua execução, especialmente pela designação de servidor responsável para tanto.

Junte-se cópia desta decisão nos dois TCs focalizados, os quais, após as medidas decorrentes, deverão ser arquivados.