TC nº 72-001.165.12-24

ANÁLISE. CONTRATO. SME. Realização de apresentações da peça Os Saltimbancos. CEUs. REGULAR. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 61, Lei 4.320/64. Dec. Mun. 52.934/12. Art. 26, III, Lei 8.666/93.

295ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

Trânsito em julgado: 02/09/2016

D E C I S Ã O

Vistos, relatados 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, acolher as razões apresentadas pela Secretaria Municipal de Educação e, ainda, na ausência de notícia de dolo, culpa ou má-fé dos agentes, tampouco prejuízo ao erário, julgar regular o Contrato 43/SME/2012, determinando, na sequência, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO e o Procurador FÁBIO COSTA COUTO FILHO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de agosto de 2015.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se da análise do Contrato nº 43/SME/2012, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e a empresa Dulion Participações e Serviços Teatrais Ltda., por inexigibilidade de licitação, para a realização de 66

(sessenta e seis) apresentações da peça “Os Saltimbancos” em 22 (vinte e dois) CEU’s, no valor de R$ 231.000,00 (duzentos e trinta e um mil reais).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em análise inicial, concluiu pela irregularidade da Contratação por considerar que faltavam:

1) justificativas para a realização de 3 (três) apresentações por CEU’s, para a eleição de 22 CEU’s dentre os 45 existentes e para a escolha do espetáculo, infringindo o artigo 2º, I[1] do Decreto 44.279/03;

2) o Contrato de exclusividade dos artistas com o empresário, registrado em cartório, desobedecendo o artigo 25, inciso III[2] da Lei nº 8.666/93;

3) elementos suficientes que deem suporte ao preço contratado, em afronta ao artigo 26, inciso III[3] da referida Lei. Acrescentou que a Nota de Empenho foi emitida em valor menor do que o que foi contratado e executado no exercício, não atendendo ao artigo 61[4] da Lei nº 4.320/64.

Na sequência, por minha determinação, a Secretaria Municipal de Educação foi oficiada para manifestar-se acerca dos apontamentos da Auditoria.

A partir dessa convocação, veio aos autos a documentação de fls. 193/220, esclarecendo que a quantidade de apresentações em cada um dos CEU’s foi definida direcionando uma aos alunos da educação infantil, outra aos da educação fundamental e, ainda, uma terceira para os frequentadores do equipamento nos finais de semana; que o espetáculo escolhido é inegavelmente conhecido, já avaliado pela Revista Veja com quatro estrelas e indicado ao Prêmio Femsa de Teatro Infantil e Jovem, compõe uma grade de programação constituída por 16 (dezesseis) espetáculos teatrais de diversos gêneros e que a distribuição destes entre os CEU’s atende a um projeto pedagógico e cultural da Pasta, tendo em vista a demanda das unidades e de seu entorno; que o valor contratado baseou-se no valor médio da arrecadação líquida da bilheteria de 3 (três) apresentações ocorridas em meses distintos e no valor pago pela Prefeitura Municipal de Jundiaí; que a Nota de Empenho foi emitida de acordo com o Decreto nº 52.934/12 que fixou regras de execução orçamentária e cotas quadrimestrais para o empenhamento de recursos.

A par de tais considerações a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou todas as suas conclusões anteriores, isso porque

---

[1] 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;

[2] 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.

[3] III - justificativa do preço.

[4] Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.

não foi juntada aos autos a grade de programação dos espetáculos distribuídos nos 45 (quarenta e cinco) CEU's e não foram comprovadas as metas estabelecidas para o ano de 2012 nem o seu alcance; a declaração de exclusividade ofertada é caracterizada pela figura de uma empresa intermediária que agencia eventos em datas específicas, enquanto que o artigo 25, III da Lei nº 8.666/93 trata de um empresário, de forma permanente; que os documentos exibidos para justificar o preço podem ter sido escolhidos dentre os únicos dias em que o cachê recebido foi acima do contratado e, por fim, mesmo que a Pasta estivesse respeitando o Decreto nº 52.934/12, descumpriu o artigo 61 da Lei nº 4.320/64.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, divergindo da Auditoria, registrou que a dispensa de licitação por inexigibilidade está justificada, destacando inclusive a observância da condição imposta pelo Decreto nº 44.279/03, em seu art. 17[5] – parecer atestando o reconhecimento da peça pela critica e público -; que na hipótese não há como realizar uma pesquisa formal de preços, mas que a razoabilidade do preço contratado e a sua compatibilidade com o mercado restaram comprovadas; que não há exigência acerca da forma de se demonstrar a exclusividade dos artistas com o empresário e que no caso as declarações encartadas aos autos são suficientes; que a Secretaria envolvida esclareceu satisfatoriamente as quantidades e distribuições de apresentações pelos CEU's e, por fim, quanto às NE's, trata-se de uma peculiaridade, haja vista que as regras de execução orçamentária para o exercício de 2012 estabeleceram cotas quadrimestrais.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, fundando-se nos esclarecimentos prestados pela SME e na manifestação da AJCE, defendeu os atos praticados e requereu o acolhimento do Contrato ou, ao menos, o reconhecimento dos seus efeitos financeiros e patrimoniais por não existir qualquer prejuízo ao Erário.

Por seu turno, a Secretaria Geral, concluindo a instrução, apoiando-se no parecer da AJCE, entendeu superados os apontamentos referentes à justificativa de preços, à escolha do contratado, à insuficiência de recursos empenhados, à justificativa para a previsão de três apresentações por CEU. Acerca da escolha dos CEU's em que seriam realizadas as apresentações, consignou que não houve comprovação da justificativa apresentada, porém, em homenagem à presunção de boa-fé das alegações de funcionários públicos, que a falha poderia ser relevada, acolhendo-se excepcionalmente o Contrato.

Em sede de saneamento, determinei a intimação da Contratada para manifestar-se acerca dos achados dos Órgãos Técnicos desta Corte. Regularmente intimada através de publicação no DOC em 25/11/2014, página 112, a empresa deixou transcorrer "in albis" o prazo que lhe foi assegurado para oferecimento de defesa.

---

[5] 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.

Nada de novo havendo no processado, dei por encerrada a instrução processual.

É o relatório.

VOTO

Da análise dos autos não decorre qualquer irregularidade que possa obstaculizar o acolhimento do Contrato.

Entendo que os apontamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle foram minimamente combatidos na defesa apresentada pela Secretaria envolvida.

Julgo razoáveis as explicações trazidas pela Pasta no sentido de que a definição das quantidades de apresentações se deram de maneira a atender os alunos da educação infantil e fundamental e, também, os frequentadores do equipamento nos finais de semana. Outrossim, a peça em questão é verdadeiramente conhecida do público e crítica, justificando a sua escolha. Sobre a eleição dos 22 CEU's dentre os 45 existentes, acolho o parecer da Secretaria Geral no sentido de que embora não tenha vindo aos autos a documentação que desse suporte à alegação de SME que tal seleção faz parte de uma grade de programação e distribuição de espetáculos, por outro lado, há que se reconhecer a presunção de boa-fé das alegações efetuadas por funcionários públicos. Ademais, tal falha, não me parece de vulto a impedir o acolhimento da Contratação.

Da mesma maneira, o valor contratado não se oferece desarrazoado, notadamente tendo em vista os borderôs e a nota fiscal referentes à outras apresentações da mesma peça, sendo certo que neste caso não há como realizar uma pesquisa formal de preços, resultando que a justificação do preço atende o preceituado no artigo 26, III[6] da Lei nº 8.666/93.

Quanto à falta de documento registrado em cartório comprovando a exclusividade permanente do empresário, entendo que não existe exigência legal que contemple a formalidade indicada pela Auditoria, bastando as declarações encartadas aos autos.

A última irregularidade apontada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle concerne ao empenhamento insuficiente à cobertura da despesa, ato infringente do artigo 61, da Lei Federal nº 4.320/64. A Secretaria Municipal de Educação justificou essa prática no Decreto Municipal nº 52.934/12, que fixou a liberação quadrimestral das cotas orçamentárias, limitando, assim, sua utilização no período.

---

[6] III - justificativa do preço.

A divergência ou descompasso entre o Decreto e o artigo 61, da Lei Federal nº 4.320/64, é apenas aparente porque cabe ao Executivo baixar as normas para a execução orçamentária, em função das disponibilidades de caixa ou da necessidade do contingenciamento da despesa, para manter o equilíbrio com a receita.

Esse tema, aliás, já foi objeto de substancioso parecer surgido com a edição do Decreto Municipal nº 51.194/10, assim ementado:

> *"Direito Financeiro". Execução orçamentária, legalidade do art. 3º do Decreto nº 51.194/10, que definiu cotas orçamentárias trimestrais para as atividades da Administração Direta e Indireta. Dispositivo que está em consonância com a Lei de Responsabilidade Fiscal e, também, com as normas atinentes à programação financeira trimestral prevista nos arts. 47 e 48 da Lei nº 4.320/64."*

Essa tese, por sua similitude, tem aplicação também em relação ao Decreto Municipal nº 52.934/12.

Diante do exposto, acolho as razões apresentadas pela Secretaria Municipal de Educação, e ainda na ausência de notícia de dolo, culpa ou má-fé dos agentes, tampouco prejuízo ao Erário, julgo **regular** o Contrato nº 43/2012, determinando, na sequência, o arquivamento dos autos.