

**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO****SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA****Equipe Técnica**

Rua Líbero Badaró, 346, 7º andar - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01008-905

Telefone: 3397-0028

PROCESSO 6025.2022/0007075-6**Parecer SMC/AJ/EQTEC Nº 062517872**

SMC

Senhor Chefe de Gabinete,

I - Relatório:

Trata-se de proposta de contratação de natureza artística, por meio de empresa representante exclusiva, para integrar a programação artístico-cultural desta Pasta.

Na solicitação de SMC/CAF/SCA/CO (062473759) consta justificativa acerca da contratação pretendida, o número de apresentações, juntando-se o cronograma referente (062473762).

Conforme proposta comercial da empresa, o valor total da contratação é de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Foram juntados os documentos de regularidade jurídica e fiscal da empresa proponente (062473764), assim como documentos do(s) artista(s) e informações sobre o espetáculo. Consta formalmente o contrato de exclusividade e autorização de representação, subscrita pelo artista (062517918), em conformidade com o parecer emitido pela Procuradoria Geral do Município nº 0863-14.

Os requisitos dos artigos 16 e 17 do Decreto n.º 44.279/03 foram analisados através do parecer conclusivo exarado pela Comissão constituída pela Portaria nº 168/2019-SMC-G e nº 030/2020-SMC.G, a qual referenciou os documentos que embasaram o parecer (062473767).

Foram indicados pelo setor competente os fiscais do contrato nos termos do artigo 6º do Decreto Municipal nº 54.873/14.

É o relatório.

II – Fundamentação

1º - Preliminarmente: da finalidade e da abrangência desse parecer

Esta manifestação tem o escopo de assistir a Autoridade Assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados. Faz-se, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

Importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica.

Presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Finalmente, impõe-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria Autoridade assessorada, a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção.

O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

2º - Inexigibilidade e Contratação artística

No Brasil, a licitação é regra. Contudo, em determinadas hipóteses, onde ausente a possibilidade de competição, a lei determinou a contratação direta, por inexigibilidade de licitação. Dentre as hipóteses legais, destaca-se a realização de contrato com profissional consagrado de qualquer setor artístico, diretamente ou por intermédio de representante exclusivo:

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.

Esse tipo de contratação, no entanto, exige o preenchimento de alguns requisitos, elencados a seguir:

a) Da justificativa para a contratação

Todo ato administrativo precisa ser justificado. Acontece que, nas contratações diretas, tal requisito ganha mais importância, pois se trata de situação excepcional, em que não será realizado procedimento licitatório.

No caso em análise, SMC/CAF/SCA/CO apresentou sua motivação.

Como esta AJ não dispõe de competência e conhecimento técnico necessários para avaliar a justificativa apresentada e considerando que a área técnica habilitada indicou que as necessidades da Pasta só serão atendidas com a contratação direta pretendida, elevamos as razões apresentadas ao crivo de V.Sª. enquanto autoridade competente.

b) Da inviabilidade da competição

A inviabilidade de competição se configura quando apenas determinado objeto tem o condão de atender às necessidades da Administração.

No caso em tela, a partir da análise técnica de curadoria empreendida pela unidade requisitante, optou-se pela contratação do artista em questão.

Como tal matéria se reveste de tecnicidade alheia à alçada desta Assessoria Jurídica, entendemos que as razões para a escolha devem ser avaliadas por V. Sª.

O ajuste pretendido será firmado com o representante exclusivo do artista, competindo à unidade requisitante, antes da celebração da contratação, verificar a autenticidade do documento e o preenchimento das demais exigências legais, em especial o registro em cartório e a abrangência do referido contrato, a qual não poderá se limitar ao local e ao período da execução do objeto da contratação, nos termos da recomendação proferida pelo Tribunal de Contas do Município no bojo do Processo TC nº 1.333/2019 (SEI 6025.2021/0025357-3).

c) Justificativa de preço

A justificativa de preço é requisito formal de validade da contratação, mesmo nos casos de inexigibilidade, nos termos do artigo 26 da Lei 8.666/93:

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 do 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:

III - justificativa do preço.

Mas como justificar o preço se não há outros concorrentes para comparação? A maneira preferencial seria a comparação entre os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas. Nesse sentido, o entendimento do TCU:

“E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme subitem 9.1.3 do Acórdão 819/2005, no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da Lei de Licitações,

poder-se-ia fazer uma comparação entre os preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas.” (TCU. Acórdão 1565/2015-Plenário).

No mesmo sentido, temos o entendimento de Marçal Justen Filho:

“A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional”. (Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos: 17ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 629).

Seguindo essa linha, a Procuradoria Geral do Município, no Parecer 1.262/2021 – PGM.AJC (SEI 6025.2021/0019720-7) fixou que, para fins de pesquisa de mercado nas contratações artísticas, “a justificativa de preço deve ser reforçada com a comprovação do preço praticado pela própria artista a ser contratada, em apresentações similares, cabendo acrescentar ainda que, por se tratar de uma pesquisa de mercado, as notas fiscais, ainda que referentes a apresentações da própria artista, não devem se resumir às que apresentam como tomadora do serviço a própria Secretaria Municipal de Cultura, devendo abranger outros tomadores, de forma a possibilitar uma visão mais ampla possível a respeito do valor de mercado daquela apresentação”.

No caso dos autos, a Comissão constituída pelas Portarias nº 168/2019-SMC-G e nº 030/2020-SMC.G, após análise de notas fiscais e contratos de prestação de serviços artísticos por ela referenciados, considerou justificado o valor proposto para a(s) apresentação(ões), sob o argumento de que consta entre os documentos apresentados nota do mesmo artista para objeto idêntico.

Não se pode olvidar que a responsabilidade pela pesquisa de preço é do servidor que a elaborou, nos termos da Lei Municipal nº Lei nº 17.273/2020, art. 58, § 1º, não competindo a esta AJ adentrar o seu mérito, por lhe faltar expertise, cabendo a vossa senhoria analisar se ela é suficiente para a vossa deliberação.

d) Da regularidade para contratação

A contratação direta não dispensa o contratado do cumprimento de todas as obrigações legais para a contratação.

No caso em análise, foram juntados os documentos de regularidade jurídica e fiscal da empresa proponente.

Recomenda-se que, antes da formalização do contrato, a área técnica averigue se todas as certidões apresentadas continuam válidas.

e) Da disponibilidade orçamentária

Conforme o artigo 14, da Lei 8.666/93, nenhuma compra poderá ser feita sem a indicação dos recursos orçamentários para o seu pagamento. Da mesma forma, o artigo 38, caput, da mesma lei.

No caso em questão, consta a **Nota de Reserva (062512577)**, que aponta a existência de crédito orçamentário para atendimento da despesa em questão, estando formalmente atendido esse requisito.

f) Da consagração

Nos termos dos arts. 16 e 17 do Decreto Municipal 44.279/03, a consagração artística do contratado deve ser verificada por comissão especialmente designada para tanto.

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.

Na espécie, a consagração do artista que se pretende contratar foi analisada no parecer conclusivo exarado pela Comissão constituída pela Portaria nº 168/2019-SMC-G e nº 030/2020-SMC.G, a qual referenciou os documentos que embasaram suas conclusões (**062473767**).

Por se tratar de tema de índole técnica, sua análise escapa à competência desta AJ, nos cabendo tão somente, para fins de cumprimento das formalidades exigidas, atestar a sua presença nos autos.

III – Conclusão

Em face do exposto nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do procedimento, não vemos óbices à contratação, nos termos dos artigos 25, III e 26, §único, II e III da Lei Federal nº 8.666/93, combinados com os artigos 16 e 17 do Decreto Municipal nº 44.279/03, desde que V. S^a. aprove a justificativa para a contratação, escolha do artista, e valor a ser pago.

Assim, lhe encaminhamos o processo para análise e deliberação, em razão da delegação de competência prevista na Portaria SMC-G nº 37/2020.

A Comissão, após análise de notas fiscais e contratos de prestação de serviços artísticos por ela referenciados, considerou justificado o valor proposto para a(s) apresentação(ões). Da mesma forma, entendeu demonstrada a consagração do grupo/artista a ser contratado, em cumprimento ao disposto no art. 25, inciso III, da Lei Federal 8.666/93. Observamos que não cabe a esta Assessoria Jurídica análise quanto a esses aspectos.

Providenciou-se reserva orçamentária com valor suficiente para suportar as despesas decorrentes da contratação.

Foram indicados pelo setor competente os fiscais do contrato nos termos do artigo 6º do Decreto Municipal nº 54.873/14.

Diante do exposto, após análise dos aspectos jurídico-formais da contratação que ora se pretende, uma vez observados os artigos 25, III e 26, §único, II e III da Lei Federal nº 8.666/93, combinado com artigos 16 e 17 do Decreto Municipal nº 44.279/03, não vemos óbices à contratação.

Assim, encaminhamos o processo a Vossa Senhoria para análise e deliberação, em razão da delegação de competência através da Portaria SMC-G nº 37/2020, ressaltando que os documentos relacionados no artigo 40 do Decreto 44.279/2003 deverão estar em vigor no momento da contratação.



Oswaldo de Paula Silva

Assistente Jurídico

Em 29/04/2022, às 17:39.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **062517872** e o código CRC **6B8E7875**.
