TC 1.638/2013

3º Julgado - 24ª Sessão Ordinária Não Presencial
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Opostos em face da decisão que não acolheu o contrato e não aceitou seus efeitos financeiros pela ausência de justificativa de preços e de quantitativos, além de contratação direta não caracterizada. Criação de sistema de identidade visual e de peças gráficas. FUNDAÇÃO THEATRO MUNICIPAL DE SÃO PAULO. CONHECIDO. REJEITADO. Votação unânime.

2º Julgado - 3.002ª Sessão Ordinária
RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o contrato, não aceitou os efeitos financeiros. Criação de sistema de identidade visual e de peças gráficas. Fundação Theatro Municipal de São Paulo. SMC. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

1º Julgado – 289ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara
ANÁLISE. CONTRATO. SMC. Criação de sistema de identidade visual e de peças gráficas. Ausência de justificativa de preços e de quantitativos. Contratação direta não caracterizada. NÃO ACOLHIDO. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação por maioria.
Legislação citada: Arts. 2º, 3º, 7º, § 4º, art. 25, II e 26, parágrafo único, III, Lei 8.666/1993. Lei Mun. 9.167/80. Art. 52, II e 26, IX, "a" c/c 187, RITCMSP.

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do

Relator, em conhecer dos embargos de declaração opostos, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, à unanimidade, no mérito, com fundamento nas manifestações do Senhor Subchefe de Controle Externo, bem como da Secretaria Geral, em rejeitá-los, pela inexistência de omissão e obscuridade no julgado, mantendo-se inalterado o V. Acordão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e EDUARDO TUMA.

São Paulo, 16 de junho de 2021.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento embargos de declaração interposto pela empresa MÁQUINA ESTÚDIO E SERVIÇOS DE ARTES LTDA., com o objetivo de aclarar eventual obscuridade ou omissão no Acórdão constante da peça 21, que, à unanimidade, conheceu dos recursos "ex officio" e voluntários interpostos em face de Decisão da Primeira Câmara, constante da peça 9, e, no mérito, por maioria, negou-lhes provimento.

Cumpre ressaltar que de conformidade com o v. Acórdão restou mantida a Decisão que julgou irregular o Contrato nº 376/2013/FTMSP, celebrado entre a Fundação Theatro Muncipal de São Paulo e a empresa ora embargante, por meio de inexigibilidade de licitação, cujo objeto foi a criação de sistema de identidade visual da contratante, além da elaboração de programa para apresentação dos seus corpos estáveis da instituição.

As razões que fundamentaram o julgamento pela irregularidade do aludido ajuste, consoante consignado na referida Decisão foram: ofensa ao princípio da obrigatoriedade da licitação estatuído no artigo 2º da Lei 8666/93; ter ficado demonstrado o não cumprimento do artigo 7º, § 4º, do mesmo diploma legal, porquanto a Fundação Theatro Municipal de São Paulo – FTMSP não esclareceu adequadamente o quantitativo dos serviços necessários; não ter sido justificado o preço estipulado; e faltar clareza na redação das cláusulas instrumentadas, caracterizando o descumprimento do artigo 54, § 1º, do mesmo texto legal.

O embargante alegou em seu recurso haver omissão quanto à análise do preenchimento dos requisitos do artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/93 e a razoabilidade do preço pago, bem como omissão e obscuridade a macular a compreensão do acórdão, em virtude da análise insatisfatória da justificativa de preço, nos moldes do artigo 26, inciso III, da Lei 8.666/93.

Requereu, ao final, a atribuição de efeitos infringentes aos presentes embargos a fim de que seja julgada regular a contratação em questão, e, não sendo esse o entendimento, requereu que os embargos sejam providos para que, ainda que mantida a irregularidade, sejam acatados os efeitos financeiros do contrato.

O Assessor preopinante da Assessoria Jurídica de Controle Externo, manifestou-se preliminarmente pelo conhecimento do recurso. Quanto ao mérito, aduziu, em síntese, que houve, em todas as oportunidades, análise dos pontos destacados pelo embargante, pugnando pela rejeição dos embargos e consequente manutenção d o Acordão, mas pela admissibilidade de reconhecimento dos seus efeitos financeiros.

O Assessor Subchefe de Controle Externo, por sua vez, aduziu que apesar do embargante ter sustentado a obscuridade e omissões no Acordão, não vislumbrou a ocorrência de tais pressupostos. Segundo afirmou, pareceu-lhe que o embargante busca se valer dos embargos para resolver matéria de mérito que deixou de impugnar por meio de recurso ordinária, uma vez que, embora intimado da Decisão da Primeira Câmara, não recorreu. Manifestou-se, ao final, pela rejeição dos embargos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal alegou que em suas manifestações, tanto em primeiro grau como em seu recurso, sempre propugnou pelo reconhecimento dos efeitos econômicos do ajuste aqui examinado.

A Secretaria Geral opinou, pelo conhecimento e rejeição dos embargos de declaração, em face da inexistência de omissão e obscuridade no julgado, mantendo-se o v. Acordão recorrido em todos os seus termos.

É o relatório.

VOTO

1. Em julgamento Embargos de Declaração opostos pela empresa MÁQUINA ESTÚDIO E SERVIÇOS DE ARTES LTDA., com o objetivo de aclarar eventual obscuridade ou omissão no Acórdão constante da peça 21, que, à unanimidade, conheceu dos recursos “ex officio” e voluntários interpostos em face de Decisão da Primeira Câmara, constante da peça 9, e, no mérito, por maioria, negou-lhes provimento.

2. Conheço dos Embargos de Declaração interpostos, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal.

3. No mérito, com fundamento das manifestações do Senhor Subchefe de Controle Externo, bem como da Secretaria Geral, que ficam incorporadas ao presente voto e adotadas como razão de decidir, rejeito-os, em face da inexistência de omissão e obscuridade no julgado, mantendo-se inalterado o v. Acordão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.917ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, com relatório e voto, JOÃO ANTONIO – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, EDSON SIMÕES e do Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO, com voto proferido em separado, em conhecer do recurso "ex officio", por regimental, e dos voluntários interpostos, por atender aos requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e EDSON SIMÕES, votando o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, considerando insuficientes as justificativas apresentadas pelos recorrentes para modificar as conclusões alcançadas na decisão prolatada na 289ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, em negar provimento aos apelos, mantendo-se a r. Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencidos o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO que deram provimento aos recursos, sendo que o Conselheiro ALEXANDRE CORDEIRO o fez em caráter excepcional.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE

CORDEIRO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de setembro de 2018.

ROBERTO BRAGUIM
No exercício da Presidência, com voto

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso em face da r. decisão de 1ª Câmara que, por maioria, julgou irregular o Contrato 376/2013/FTMSP, realizado por contratação direta, com fulcro em inexigibilidade de licitação, celebrado entre a Fundação Theatro Municipal de São Paulo e a empresa Máquina Estúdio e Serviços de Artes Ltda. – EPP, cujo objeto era a criação de um sistema de identidade visual da Fundação Theatro Municipal de São Paulo e para a elaboração de programa para as apresentações dos corpos estáveis (orquestra sinfônica, coral, ballet e outros). O Contrato foi assinado em 08.07.2013, no valor de R$ 215.000,00 (duzentos e quinze mil reais).

A decisão havia concluí:

1. que houve ofensas ao princípio da obrigatoriedade da licitação estatuído no artigo 2º do Diploma Federal e consequentemente, agressão aos princípios previstos no artigo 3º e seguintes;

2. que foi descumprido o artigo 7º, § 4º do mesmo Diploma, porquanto não foi esclarecido adequadamente o quantitativo dos serviços necessários;

3. que não foi justificado o preço estipulado de R$ 215.000,00, demonstrando desrespeito ao artigo 26, § Único, inciso II da Lei Federal 8666/93;

4. falta de clareza na redação das cláusulas instrumentadas.

A decisão ainda decidiu, por maioria, o seguinte: 1. negar acolhida ao Contrato 376/2013/FTMSP, em face de suas graves irregularidades,

bem como não aceitar os seus efeitos financeiros; 2. aplicar ao Diretor Geral da FTMSP, Senhor José Luiz Herência e à Diretora de Produção Senhora Aline Sultani a multa de R$ 574,00 para cada um.

A Procuradoria da Fazenda Municipal juntou Recurso Ordinário não se conformando com o teor da decisão, interpondo o apelo objetivando a reforma total da r. decisão prolatada, a fim de que seja declarado regular o Contrato em exame, argumentando que o designer contratado gozaria de prestígio, justificando a contratação direta. o obstante, requereu ao menos o reconhecimento dos seus efeitos financeiros e patrimoniais, tendo em vista ausência de prejuízo.

A Fundação Theatro Municipal também apresentou recurso, enfatizando o voto divergente do Nobre Conselheiro Maurício Faria, requerendo que o mesmo prevaleça, a fim de justificar a reforma do R. Julgado.

Ressaltou que a contratação não causou nenhum prejuízo ao Erário, violação do interesse público ou mesmo improbidade.

Encerrou a sua peça recursal entendendo que não houve qualquer indício de má-fé, dolo ou culpa, nem tampouco prejuízo ao Erário, pleiteou a reforma do V. Acórdão com o acolhimento regular do contrato 376/2013/FTMSP e a não aplicação da multa aos Diretores.

A Senhora Aline Sultani protocolou seu recurso ordinário pretendendo a reforma do Acórdão proferido, utilizando a mesma argumentação da defesa apresentada pela Fundação Theatro Municipal.

Ressalta-se que a empresa Máquina Estúdio Serviços de Artes Ltda. – EPP, a Secretaria Municipal de Cultura, e o Sr. José Luiz Herencia (representou a Fundação Theatro Municipal em seu recurso), devidamente intimados, deixaram transcorrer "in albis" o prazo para interposição de recurso.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu que os recursos não acrescentaram novos elementos aos autos que pudessem modificar as conclusões alcançadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se preliminarmente pelo conhecimento dos recursos, por preencherem os requisitos de admissibilidade.

Quanto à análise do recurso da Procuradoria e diante das alegações oferecidas, a conclusão alcançada afastou as justificativas, concluindo que elas não mereceriam provimento.

Entendeu que não haviam ficado justificadas as razões para a contratação direta, sendo que os serviços não seriam singulares.

Com relação aos demais recursos, também entendeu que os argumentos trazidos não seriam capazes de reformarem a decisão recorrida. Dessa forma, manifestou-se pelo não provimento dos recursos.

O Assessor Subchefe de Controle Externo juntou seu parecer afastando a discussão sobre a admissibilidade dos recursos interpostos pela Fundação Theatro Municipal, em razão de que a r. Decisão recorrida está de todo modo submetida ao reexame necessário, nada obstando que sejam consideradas as razões dos Recursos Voluntários.

Opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos pelo Senhor José Luiz Herência, pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela ex-Diretora de Produção da Fundação Theatro Municipal de São Paulo, Senhora Aline Sultani.

Com relação ao mérito também opinou pelo não provimento dos recursos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o provimento dos recursos e do "ex officio".

A Secretaria Geral se manifestou opinando pelo normal conhecimento dos recursos "ex officio", haja vista ser regimental, bem como os demais recursos interpostos, por preencherem os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo não provimento dos mesmos, mantendo-se a r. Decisão que julgou irregular o Contrato 376/2013, sem a aceitação dos seus efeitos financeiros e com a aplicação da multa aos Ordenadores de Despesa.

É o relatório.

VOTO

1. CONHEÇO do Recurso "ex officio", por regimental, e dos recursos voluntários interpostos, por tempestivos.

2. No mérito, acompanhando o entendimento dos órgãos técnicos e especializados desta Corte, no sentido de serem insuficientes as justificativas apresentadas pelos recorrentes para modificar as conclusões alcançadas na decisão prolatada na 289ª Sessão Ordinária, NEGO-LHES PROVIMENTO, mantendo a decisão recorrida por seus próprios de jurídicos fundamentos.

3. Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos. É o como voto. (2.917ª S.O.)

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio

Em julgamento os recursos interpostos em face da r. Decisão de Primeira Câmara que julgou irregular o Contrato 376/2013/FTMSP, celebrado entre a Fundação Theatro Municipal de São Paulo e a empresa Máquina Estúdio e Serviços de Artes Ltda. – EPP, por meio de inexigibilidade de licitação, cujo objeto foi a criação de sistema de identidade visual da Fundação Theatro Municipal de São Paulo, bem como a elaboração de programa para apresentação dos seus corpos estáveis da instituição (Orquestra Sinfônica, Coral, Ballet e outros).

Preliminarmente, conheço do recurso "ex officio", eis que regimental, bem como dos demais apelos interpostos, uma vez que preenchidos os requisitos legais e regimentais de admissibilidade. No que toca ao mérito, dentre as falhas que embasaram a r. decisão recorrida, destaca-se aquela relacionada ao descumprimento do princípio da obrigatoriedade de licitação, previsto no artigo 2º Lei de Licitações 8.666/93.

Da análise do que consta dos autos, entretanto, verifico que a natureza artística e cultural que reveste o objeto do serviço contratado justifica a contratação direta levada a efeito pela Origem, procedida nos termos do art. 25, inciso II, da Lei Licitatória.

Ademais, conforme apontado pela Procuradoria da Fazenda Municipal, a empresa contratada contava em seus quadros com designer com reconhecida notoriedade e especialização, tendo realizado trabalhos similares em outras importantes entidades de âmbito artístico, como a Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo – OSESP e Museu Lasar Segall, nos termos do parecer da comissão especial constituída para analisar a notória especialização de fls. 47/48.

No que toca à justificativa do preço estipulado para a contratação, no montante de R$ 215.000,00 (duzentos e quinze mil reais), entendo que o valor não se revelou desarrazoado frente à especificidade dos serviços contratados, relativos à criação de nova identidade visual para a Fundação Theatro Municipal e produção das peças gráficas para difusão da temporada 2013.

Do mesmo modo, entendo que os demais apontamentos que embasaram a decisão recorrida, de natureza formal, comportam relevação, tendo em vista que não há nos autos notícias da existência de prejuízo à Origem em face dos atos praticados, não se constatando ainda a presença de dolo, má-fé ou culpa por parte dos agentes públicos.

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO aos recursos em exame, para julgar REGULAR o Contrato 376/2013/FTMSP, afastando-se, assim, a penalidade imposta aos agentes públicos responsáveis.

Este é meu Voto, Senhor Presidente.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Substituto Alexandre Cordeiro

Pondero que embora a inexigibilidade da contratação tenha sido fundamentada no art. 25, inciso II, da Lei Federal 8.666/93, referente à contratação de serviços técnicos especializados, de natureza singular, a hipótese constante dos autos mais se amoldaria à hipótese do inciso III do referido dispositivo, que trata da inexigibilidade para contratação de profissional de qualquer setor artístico.

Reitero, a esse respeito, que o objeto da contratação, ou seja, a criação de uma identidade visual para o Teatro Municipal amolda-se à natureza artística, o que também recai na configuração de uma contratação por inexigibilidade.

Nos autos, consta que o profissional contratado – Kiko Farkas – possui reconhecimento pela crítica especializada, o que constitui requisito para contratação com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei Geral de Licitações. Assim, embora formalmente o processo administrativo tenha incorrido em falhas de instrução e fundamentação, a contratação analisada encontraria amparo no ordenamento jurídico, não se afigurando um descumprimento de núcleo de disciplina normativa.

Por derradeiro, quanto ao último ponto suscitado no julgamento anterior, referente à justificativa do preço contratado, nos termos do art. 26, inciso III, da Lei Federal 8.666/93, reitero que não há nos autos elementos que afastem a razoabilidade do preço pago pelo serviço realizado.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos recursos "ex officio" e voluntários apresentados, para ACOLHER, EXCEPCIONALMENTE, o Contrato 376/2013/FTMSP.

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 288ª S.O. da Primeira Câmara, Presidente à época, para que lhe fossem conclusos para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e MAURÍCIO FARIA.

CONSIDERANDO que, inquestionavelmente, houve ofensa ao princípio da obrigatoriedade da licitação estatuído no artigo 2º do Diploma Federal e, consequentemente, agressão aos princípios previstos no artigo 3º

seguinte;

CONSIDERANDO que ficou demonstrado o não cumprimento do artigo 7º, § 4º, do mesmo Diploma Legal, porquanto a Fundação Theatro Municipal de São Paulo – FTMSP não esclareceu adequadamente o quantitativo dos serviços necessários;

CONSIDERANDO que não foi justificado o preço estipulado, anotando a Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC que o valor de R$ 215.000,00 (duzentos e quinze mil reais), pactuado entre as partes, foi superior às propostas vistas às fls. 38/42, respectivamente de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e R$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), a demonstrar o desrespeito ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal 8.666/1993;

CONSIDERANDO que faltou clareza na redação das cláusulas instrumentadas, consoante revelou a SFC, referindo-se à divergência entre o período da contratação (fl. 66) e a relação de serviços (fls. 9/10), caracterizando o descumprimento do artigo 54, § 1º, do mesmo Texto Legal, que exige clareza e precisão nas condições para a execução contratual,

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, nos termos de seu relatório e voto, e do Conselheiro Vice-Presidente EDSON SIMÕES, no exercício da Presidência, votando para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso X, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, negar acolhida ao Contrato 376/2013/FTMSP, em face de suas graves irregularidades, bem como não aceitar seus efeitos financeiros.

DECIDEM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, aplicar ao Diretor Geral da FTMSP, Senhor José Luiz Herencia, e à Diretora de Produção, Senhora Aline Sultani, a multa de R$ 574,00 (quinhentos e setenta e quatro reais), para cada um, com arrimo no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/1980, combinado com o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Casa.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, consoante voto apresentado em separado, que relevou as falhas formais constatadas e acolheu o ajuste.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE e o Procurador FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de fevereiro de 2015.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência, com voto

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

O presente TC focaliza o Contrato 376/2013/FTMSP, objetivando a "criação de um sistema de identidade visual e de peças gráficas", pactuado entre a Fundação Theatro Municipal de São Paulo – FTMSP e a empresa Máquina Estúdio Serviços de Artes Ltda., com fundamento no artigo 25, inciso II, da Lei Federal 8.666/1993[1], que declara a inexigibilidade da licitação para contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13, "de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação."

Consta da instrução processual que a Contratação Direta foi autorizada por Despacho exarado pelo Diretor Geral José Luiz Herencia, visualizado às fls. 55/56.

Na análise desse Ajuste, materializada no relatório de fls. 75/80, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle elencou, em síntese, as seguintes irregularidades:

- ausência de justificativa para a contratação direta por inexigibilidade;

- ausência de justificativa sobre a necessidade da avença e dos quantitativos pretendidos e preços ajustados; - falta de clareza das condições estabelecidas.

Tais apontamentos foram referendados pela respectiva Coordenadoria (fl. 81), e também pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, (fls. 83/87).

A Fundação defendeu a escolha da contratada Kiko

[1] Art. 25 - É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Farkas como empresa premiada em vários concursos, exposições e trabalhos, e devido sua alta especialização com renomado designer gráfico; a existência de projeto básico refletido na cópia de fls. 09/10, que serviu de parâmetro à proposta daquela Empresa, em face da discriminação dos serviços a serem prestados e sua quantidade mensal; justificou, ainda, o preço avençado, com base no melhor custo-benefício para a Municipalidade, visto tratar-se de serviço singular de natureza intelectual e de profissional capacitado; e, finalmente, o cumprimento do artigo 54, § 1º, da Lei Federal 8.666/1993[2], com inclusão de todos os elementos obrigatórios (fls. 102/110).

Essas defesas foram examinadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que ratificaram suas conclusões pretéritas (fls. 122/127), ao passo que a Procuradoria da Fazenda Municipal qualificou como judiciosos os argumentos trazidos pela Fundação, opinando, assim, pelo acolhimento do Ajuste como formalmente regular, ou, alternativamente, pela aceitação de seus efeitos financeiros (fls. 128/133).

A Secretaria Geral, derradeiramente, incorporou as conclusões da Auditoria e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, ilustrando seu parecer com a citação de Acórdãos do TCU, sobre a interpretação do artigo 26 da Lei Federal 8.666/1993[3] (fls. 138/143).

É o relatório.

VOTO

As irregularidades assinaladas pelas Unidades Técnicas e tuteladas pelo Secretário Geral não foram arredadas ou convenientemente justificadas pelas defesas apresentadas pelo Diretor Geral do Theatro, José Luiz Herencia, e pela Diretora de Produção Aline Sultani, que se limitaram a considerações genéricas, vagas e imprecisas, não justificando objetivamente a pratica de seus atos.

De fato, por primeiro, não ficou perfeitamente caracterizada a situação prevista no artigo 25, inciso II, da Lei Federal 8.666/1993,

---

[2] Art. 54 - Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.
§ 1º - Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

[3] 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.
• Alterado pelo artigo 1º da Lei 9.648, de 27/5/98 • Alterado pelo artigo 17 da Lei 11.107, de 6/4/05

posto que o artigo 13, inciso IV[4], do mesmo Diploma, que fundamentou o Despacho de autorização, retratado às fls. 55/56, refere-se a (sic) "fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras", especialidade essa que não tem qualquer identidade ou similitude com os serviços contratados de "criação de sistema de identidade visual e de peças gráficas" (fls. 64/70).

Inquestionavelmente, houve ofensa ao princípio da obrigatoriedade da licitação estatuído no artigo 2º[5] do Diploma Federal, e consequentemente agressão aos princípios previstos no artigo 3º seguinte[6].

Em segundo, ficou demonstrado o não cumprimento do artigo 7º, § 4º, do mesmo Diploma Legal[7], porquanto a Fundação não esclareceu adequadamente o quantitativo dos serviços necessários, sendo que o documento de fls. 09/10 constitui mera discriminação de materiais, não suprindo a necessidade da apresentação do Projeto Básico ou Executivo.

Em terceiro, não foi justificado o preço estipulado, anotando a Auditoria que o valor de R$ 215.000,00 (duzentos e quinze mil reais), pactuado entre as partes, foi superior às propostas vistas às fls. 38/42, respectivamente de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e R$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), a demonstrar o desrespeito ao artigo 26, § único, inciso III, da Lei Federal 8.666/1993, de observância obrigatória pelos agentes públicos, consoante os v. Julgados do TCU, trazidos à colação pela Secretaria Geral, no parecer exarado (fls. 141/142).

Derradeiramente, faltou clareza na redação das cláusulas instrumentadas, consoante revelou a Auditoria, referindo-se a divergência entre o período da contratação (fl. 66) e a relação de serviços (fls. 9/10), caracterizando o descumprimento do artigo 54, § 1º, do mesmo Texto Legal, que exige clareza e precisão nas condições para a execução contratual. Por tais razões, integralmente corroboradas pelos pareceres técnicos e jurídicos mencionados, NEGO ACOLHIDA ao Contrato 376/2013/FTMSP, em face de suas graves irregularidades, o que também é motivo suficiente para não aceitar seus efeitos financeiros, como sugere

---

[4] Art. 13 - Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: (...) IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

[5] Art. 2º - As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

[6] Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. - Alterado pelo artigo 1º da Medida Provisória 495, de 19/07/2010 - Alterado pelo artigo 1º da Lei 12.349, de 15/12/10

[7] Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência: I - projeto básico; II - projeto executivo; III - execução das obras e serviços. (...) § 4º - É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

a Instituição Fazendária.

Pelas práticas irregulares, aqui ressaltadas, aplico ao Diretor Geral do Theatro Municipal, Sr. José Luiz Herencia, e à Diretora de Produção, Sra. Aline Sultani, a multa de R$ 574,00 (quinhentos e setenta e quatro reais), para cada um, com arrimo no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/1980[8], c/c o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno[9] desta Casa. É como voto (288 ª S. O. da Primeira Câmara).

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Trata-se do exame de contrato celebrado entre a Fundação Theatro Municipal de São Paulo e a empresa Máquina Estúdio Serviços de Artes Ltda., tendo por objeto a criação de um sistema de identidade visual e a elaboração de programas para as apresentações dos corpos estáveis – Orquestra Sinfônica Municipal de São Paulo e Orquestra Experimental de Repertório, Coral Lírico e Coral Paulistano, Ballet da Cidade de São Paulo, entre outros. Os aspectos de irregularidade relacionados ao Contrato 376/2013, apontados nos autos pela Auditoria, levam em conta os que mais adequadamente remontam ao requisito estabelecido pelo artigo 26 da Lei Federal 8.666/93, considerando tratar-se de contratação relacionado ao inciso II do artigo 25 da referida Lei, que considera inviável a licitação quando a hipótese é de singularidade do objeto e notória especialização do seu executor.

Não obstante as ponderações feitas pela Auditoria e demais órgãos preopinantes desta Corte, entendo que, no presente caso, as falhas de ordem formal possam ser relevadas para efeito de acolhimento do ajuste, e assim me posiciono por considerar, em primeiro lugar, que a singularidade do serviço contratado está atrelada à própria natureza artística e cultural de que se reveste o projeto de criação do sistema de identidade visual para a Fundação Theatro Municipal, levando em contra, principalmente, as mudanças e transformações que marcaram seu Centenário com programas cada vez mais voltados à inserção junto aos diversos níveis sociais.

Quanto ao aspecto relacionado ao requisito da justificativa do profissional contratado, a par da notoriedade de que desfruta o designer Kiko Farkas, detentor de reconhecida especialização na área, à vista dos trabalhos já realizados, citando-se, entre outros, a comunicação gráfica da Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo, há nos autos cópia do Parecer da Comissão constituída em cumprimento ao Decreto 44.279/03 (fls. 47), endossando a contratação dos serviços da empresa Máquina Estúdio, cuja equipe é liderada pelo renomado profissional. Relativamente à justificativa do preço contratado, de

[8] Art. 52 - As infrações à presente lei, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções: (...) II - Multa.
[9] Art. 86 - As infrações à Lei 9.167, de 3 de dezembro de 1980 e ao presente Regimento, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções: (...) II - multa.

valor global de R$ 215.000,00 (duzentos e quinze mil reais), com pagamentos de R$ 90 mil quando da execução de todo o sistema de identidade visual, e mais cinco parcelas mensais e sucessivas de R$ 25 mil cada, cumpre ponderar tratar-se de valor que não se revela desarrazoado frente à especificidade dos serviços requeridos pelo contrato, não havendo nos autos elementos que o tenham apontado como excessivo.

Com estas considerações, relevo as falhas formais constatadas e acolho o Contrato 376/2013/FTMSP. (288ª S.O. da Primeira Câmara).

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Vice-Presidente Edson Simões no exercício da Presidência

Cuidam os autos do TC 1.638/13 do exame do Contrato 376/2013 firmado entre a Secretaria Municipal de Cultura (Theatro Municipal) e Máquina Estúdio Serviços de Artes Ltda. tendo por objeto a criação de um sistema de identidade visual e de peças gráficas.

O Conselheiro Relator Vice-Presidente Roberto Braguim julgou irregular o Contrato não aceitando os seus efeitos financeiros, em razão da ausência de justificativa de preços e dos quantitativos, bem como em razão da não caracterização da situação ensejadora da contratação direta.

Divergiu o Conselheiro Maurício Faria que julgou regular o contrato. Registrado empate, consoante disposição legal, profiro o VOTO DE DESEMPATE.

Com fundamento nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, acompanho a corrente perfilhada pelo Conselheiro Roberto Braguim, restando assim, por maioria de votos, JULGADO IRREGULAR Contrato 376/2013, sem a aceitação dos seus efeitos financeiros e com aplicação de multa aos Ordenadores da Despesa, pelas razões expostas em seu voto.