TC 1.991/2015

ANÁLISE. TERMO DE PARCERIA. SMC. Realização de ações de fomento à atividade visual em diversas linhas. 1. O prazo de vigência do Termo de Parceria possui o limite de 60 (sessenta) meses para serviços de duração continuada. Art. 57, II, Lei 8.666/93. As atividades fomentadas pela Spcine demandam tempo para execução e acompanhamento das receitas, justificando o prazo estendido. REGULAR. Votação unânime.

22ª Sessão Ordinária Não Presencial da Segunda Câmara

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regular o Termo de Parceria 08/SMC-NFC.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 17 de março de 2021.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente processo da análise do Termo de Parceria nº 08/SMC-NFC firmado entre a Secretaria Municipal da Cultura e a Empresa de Cinema e Audiovisual de São Paulo S.A. – Spcine para a efetivação de

atividades ligadas ao apoio e ao fomento da atividade audiovisual, com vigência 15.04.2015 a 31.12.2020, no valor de R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Consta da instrução do presente processo que a Empresa de Cinema e Audiovisual de São Paulo S.A., de nome fantasia "Spcine", é uma sociedade de economia mista sob a forma de sociedade anônima de capital autorizado, de personalidade jurídica de Direito Privado, com duração indeterminada, vinculada à Secretaria Municipal de Cultura, regida pela Lei Federal nº 6.404/1976, pela Lei Municipal nº 15.929/2013 e pelas demais disposições legais aplicáveis.

Trata-se de contratação direta por inexigibilidade de licitação, com base nos artigos 14 a 17 do Decreto Municipal nº 44.279/2003, não possuindo natureza de contratação direta stricto sensu e sim formalização de parceria. *"(...) considerando o interesse comum e comunhão de recursos e esforços na realização de determinado projeto de interesse público, não havendo simples prestação e contraprestação onerosa, como nos contratos normais".*

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle fez constar em seu relatório de análise do Termo de Parceria nº 08/SMC-NFC as seguintes anotações:

"Item 15.1) Vigência

O prazo de vigência de 15/04/2015 até 31/12/2020, não incluso o prazo de 60 dias para prestação de contas final, ultrapassa o limite de 60 meses para serviços de duração continuada, o que contraria o disposto no artigo 57, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93.

Item 15.2) Justificativa da contratação

A contratação fundamenta-se no artigo 1º do Decreto Municipal nº 51.300/2010, que regulamenta a celebração de convênios e instrumentos congêneres e as respectivas prestações de contas. O artigo estabelece que a Secretaria Municipal de Cultura poderá firmar convênios e outros instrumentos congêneres para a realização de programas, projetos, atividades, e produtos que se relacionem com a área cultural, de interesse recíproco entre seus órgãos e pessoas públicas ou privadas, todavia, entendemos que o dispositivo legal autoriza a realização de editais, mas mediante a seleção de projetos com base nas propostas apresentadas, motivo pelo qual esse enquadramento, por si só, não sustenta a contratação em análise sem procedimento licitatório.

Item 15.3) Justificativa de Preço

No processo administrativo consultado não detectamos planilha de custos, orçamentos ou justificativa de preços, em desatendimento ao artigo 26, parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93.

Há previsão, no subitem 8.2, de liberação, com data incerta, das duas primeiras parcelas de recursos antes da apresentação do primeiro relatório de desenvolvimento de atividades em 15 de julho. Esse dispositivo

contraria os procedimentos normalmente aplicados em editais de fomento ao cinema (exemplo: o Edital nº 004/2012/SMC). Lembramos que não há lei específica que regule o fomento ao cinema.

CONCLUSÃO

Algumas características do contrato não atendem à legislação vigente, contudo, dada a singularidade do objeto, qual seja, a contratação de empresa de economia mista para que este lance editais públicos para a seleção de projetos audiovisuais, sugerimos o encaminhamento destes autos para a Assessoria Jurídica de Controle Externo para manifestação sobre a legalidade do contrato 08/2015/SMC-NFC".

(20.5.2015 – folhas 83/88)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Auditoria sobre o apontamento que alude à vigência do Termo de Parceria, o qual constatou ter ultrapassado o limite legal de 60 (sessenta) meses estabelecido no artigo 57, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93.

Quanto à justificativa da contratação (item 15.2 do relatório da Auditoria) anotou:

"Em que pese o apontamento da Auditoria relativo à falta de justificativa para a contratação em análise, entendo que o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei Municipal nº 15.929/2013 dispensa a licitação para a contratação da SPCINE. Senão vejamos:

> ***§ 2º É dispensada a licitação para a contratação da Empresa de Cinema e Audiovisual de São Paulo*** *pela Administração Pública, Direta e Indireta, para realizar atividades relacionadas ao seu objeto e finalidades sociais. (grifo nosso)*
>
> *Além disso, o parágrafo 1º do art.2º do Decreto Municipal nº 51.300/2010, estabelece que o concurso – modalidade de licitação – somente será realizado, no que couber, quando existirem vários interessados na celebração do Convênio, o que não ocorreu no caso em tela.*
>
> ***§ 1º Quando existirem diversos interessados na celebração e as atividades****, por sua natureza, puderem ser realizadas por mais de uma pessoa, a celebração do convênio ou instrumento congênere poderá ser precedida de chamamento público,* ***no qual serão observadas, no que couber, as regras previstas pela legislação para a modalidade de licitação denominada concurso*** *(grifo nosso)".*

Entendeu, assim, que a contratação estaria justificada ante a previsão legal. Por outro lado, acompanhou a Auditoria quanto à constatação de falta de planilha de preços:

> *"(...) acompanho o apontamento do Órgão Auditor desta Egrégia Corte de Contas, tendo em vista as irregularidades relativas à ausência de planilha de custos, orçamentos ou justificativa de preços, em afronta ao disposto no art. 26, parágrafo único da Lei Federal de Licitações".*

Todavia, em sua conclusão, sugeriu a intimação da Origem para conhecer do teor do relatório da Auditoria e se manifestar a respeito.

(13.8.2015 – folhas 90/93)

Após a formulação da defesa da Origem, assim como da empresa de Cinema e Audiovisual de São Paulo S.A. – Spcine, a Assessoria Jurídica de Controle Externo apresentou nova manifestação, alterando seu entendimento sobre o prazo de vigência da parceria em análise e rejeitando a justificativa de preços, com o que concluiu:

"Com relação à vigência do Termo de Parceria (artigo 57, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93), considerando a natureza e complexidade do objeto, bem como o regime jurídico aplicável aos convênios, pensamos, s.m.j., que as limitações de prazo previstas nos incisos do art. 57 da Lei nº 8.666/93 não podem ser tidas como absolutas, sendo possível o prazo de vigência do convênio em hipóteses diversas daqueles previstas no mencionado artigo, inclusive, em situações excepcionais, além do prazo de 60 (sessenta) meses.

Por tais aspectos, acreditamos que as justificativas apresentadas pela Origem e pela Spcine (fls. 109/110 e 116/117), seriam melhores analisadas pela Especializada. (...)

Quanto à justificativa do Preço (artigo 26, parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/1993), a despeito do caráter eminentemente técnico dos esclarecimentos encaminhados pelos interessados às fls. 110/112 e 118/119, entendemos, s.m.j., não haver razões capazes de justificar a ausência de providências da Origem a respeito dos preços.

Ante o exposto, posicionamo-nos pelo não acolhimento do Termo de Parceria nº 08/2015/SMC-NFC, em razão do desatendimento ao artigo 26, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93".

(07.4.2016 – folhas 121/122)

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em nova manifestação, na qual se posicionou sobre as razões da Origem e do Spcine, retificou seu parecer com as anotações seguintes:

Quanto à vigência do Termo de Parceria nº 08/SMC-NFC:

"*As atividades fomentadas conforme previsto no contrato em análise de fato, conforme verificou-se nos editais lançados pela Spcine, demandam tempo para execução e acompanhamento das receitas que podem ser aferidas, especialmente aquelas voltadas à produção de longas metragens, que entre a produção e início da distribuição podem demandar um prazo de 36 meses, por exemplo.*

(...) o prazo estendido é necessário para acompanhamento e prestação de contas. Nesse ponto consideramos viável a proposta da Origem de, se necessário, celebrar um termo de cooperação técnica entre as partes, sem transferência de recursos para realização do acompanhamento e prestações de contas.

Por outro lado, a AJCE manifestou-se à fl. 121, verso no sentido de que o artigo 57 da Lei Federal nº 8.666/93 não é absoluto, sendo possível o prazo de vigência superior a 60 meses em condições excepcionais; também observou em sua análise o regime jurídico próprio dos convênios.

Assim, considerando o regime jurídico próprio dos convênios citado pelas defendentes e pela AJCE e os prazos demandados no contrato ora celebrado, ficou sanado o apontamento."

Quanto à justificativa da contratação:

"*Ressalte-se que tanto a SMC quanto a Spcine justificam, neste momento, em breve explanação, a contratação em exame no sentido que esta visa a atender o Decreto Municipal nº 51.300/2010, e que está diretamente vinculada a uma política pública de fomento. A justificativa nesse momento confunde-se com a fundamentação.*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se às fls. 90/93 e 121/122 no sentido de que a contratação vai ao encontro das disposições do Decreto Municipal nº 51.300/2010 e que está justificada.

À vista das justificativas apresentadas pela Origem e o parecer da Douta AJCE, consideramos sanado o apontamento".

Quanto à justificativa do preço ante a falta de planilha de custos, orçamentos ou justificativa de preços, em desatendimento ao artigo 26, parágrafo único, da LF nº 8.666/93, assinalou:

"É aceitável a manifestação da Spcine com respeito aos custos da contratação; são conhecidos, neste momento, a forma como são operacionalizados os repasses, a forma como são aplicação os recursos e, como

não têm sido imputados custos da Spcine nessas operações, ainda que essa prática possa ser aperfeiçoada.

A AJCE manifestou-se às fls. fls. 90/94 e 121/123 acompanhando nossa conclusão alcançada à fl. 87, contudo, à vista dos esclarecidos prestados, a forma como são processados os editais publicados pela Spcine, consideramos sanado o apontamento".

Com tais anotações, concluiu:

"*À vista dos argumentos apresentados pela Origem e os pareceres da AJCE, consideramos sanados os apontamentos do relatório de análise de contratação às fls. 83/87".*

(28.07.2016 – folhas 125/127)

A Procuradoria da Fazenda Municipal se manifestou como segue:

"(...) na esteira do posicionamento da AUD, esta Procuradoria requer o acolhimento do instrumento examinado, considerando-se a circunstância de que os atos praticados se revestiram de boa fé, não havendo qualquer indício de dolo ou culpa por parte dos agentes responsáveis, tampouco qualquer forma de prejuízo ao Erário."

(09.8.2016 – folhas 129/131)

A Secretaria Geral, na conclusão de seu parecer, afirmou:

"Ante todo o exposto, levando em conta a legislação relativa às atividades ligadas ao apoio e ao fomento da atividade audiovisual firmadas entre a SMC e a empresa Cinema e Audiovisual de São Paulo S.A. (Spcine), bem assim os esclarecimentos e argumentações oferecidos pela Origem e pela Spcine e os pareceres dos órgãos técnicos deste E. Tribunal de Contas, infiro que, de fato, diante das peculiaridades afetas aos editais lançados pela Spcine, conquanto demandam tempo para execução e acompanhamento de receitas, em especial as vinculadas à produção de longa metragem, eis que entre a produção e distribuição podem demandar um prazo de 36 meses, e que esse prazo estendido é necessário para acompanhamento e prestação de contas; que a contratação restou subsumida ao Decreto Municipal n. 51.300/10 e a Lei Municipal n. 15.929/13, vinculada a uma política pública de fomento, que a execução financeira do projeto audiovisual independe de uma planilha de custos preconcebida, eis que tal especificação depende da seleção dos projetos beneficiados, consoante com o que resta previsto no edital, razão pela qual não haveria como apresentar orçamento detalhado das ações ou justificativas dos custos, vez que tal repasse destina-se, exclusivamente ao apoio de projetos selecionados nos estritos limites de cada edital, motivo porque, s.m.j., acompanho a Especializada ao considerar saneados os respectivos apontamentos".

(19.9.2016 – folhas 133/138)

É o Relatório.

VOTO

Cuida o presente da análise do Termo de Parceria nº 08/SMC-NFC firmado entre a Secretaria Municipal da Cultura e a Empresa de Cinema e Audiovisual de São Paulo S.A. – Spcine para a efetivação de atividades ligadas ao apoio e ao fomento da atividade audiovisual, com vigência 15.04.2015 a 31.12.2020, no valor de R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Depois de analisar os esclarecimentos apresentados pela Spcine, a Auditoria considerou sanados os apontamentos iniciais, a saber:

Quanto ao **prazo de vigência** do Termo de Parceria nº 08/SMC-NFC, de 15/04/2015 até 31/12/2020, apesar de ter ultrapassado o limite de 60 (sessenta) meses para serviços de duração continuada, previsto no artigo 57, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, a Auditoria acolheu as justificativas apresentadas pela Origem e assim ponderou:

"As atividades fomentadas conforme previsto no contrato em análise de fato, conforme verificou-se nos editais lançados pela Spcine, demandam tempo para execução e acompanhamento das receitas que podem ser aferidas, especialmente aquelas voltadas à produção de longas metragens, que entre a produção e início da distribuição podem demandar um prazo de 36 meses, por exemplo. (...) o prazo estendido é necessário para acompanhamento e prestação de contas".

Sobre a **justificativa da contratação**, a Auditoria ressaltou que tanto a Secretaria Municipal da Cultura quanto a Spcine explicaram, em breve explanação, a contratação em exame no sentido de que esta visa a atender o Decreto Municipal nº 51.300/2010, e que está diretamente vinculada a uma política pública de fomento. A justificativa nesse momento confunde-se com a fundamentação.

No que diz respeito à **justificativa de preço**, a Auditoria concluiu ser "aceitável a manifestação da Spcine com respeito aos custos da contratação; são conhecidos, neste momento, a forma como são operacionalizados os repasses, a forma como são aplicados os recursos e, como não têm sido imputados custos da Spcine nessas operações, ainda que essa prática possa ser aperfeiçoada".

No mesmo diapasão, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral propugnaram pelo acolhimento do Termo de Parceria.

Diante do exposto, com base nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Procuradoria da Fazenda Municipal e

da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, **JULGO REGULAR o Termo de Parceria nº 08/SMC-NFC.**

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.