JURISPRUDÊNCIA

TC 2.527.00-15

TERMO DE CO-PATROCÍNIO. CO-PRODUÇÃO DO FILME DE LONGA METRAGEM “AS MENINAS DO BELO MONTE”. SMC E ETCETERA PROD. ART. LTDA. NÃO ACOLHIMENTO. INADMISSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO OBJETO LICITADO. APLICAÇÃO DE MULTA E APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADES CIVIL, ADMINISTRATIVA E PENAL. INFRINGÊNCIA DO ART. 81 E 79, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI MUNICIPAL 10544/88; ART. 65 DA LEI FEDERAL 8666/93; E RESOLUÇÃO TCM 4/96. RECURSOS. PELO IMPROVIMENTO. V.U. ACÓRDÃO CUMPRIDO.

Obs.: TC nº 72-001.956/00-66 citado (atualização da execução contratual).

RELATÓRIO:

O presente procedimento, instaurado a partir de determinação do nobre Conselheiro titular desta Casa, Doutor Roberto Braguim, tem por desiderato o exame do Termo de Co-Patrocínio n.º 104/96, originado de concurso público, e seus Aditamentos de números 10/97, 04/98, 01/99 e 01/2000, objetivando a co-produção do filme “As meninas do Belo Monte”, firmado entre a PMSP/SMC e a firma Cine & Vídeo Support S.C. Ltda.

Na análise, individualizada por instrumento, AUD anotou, nas suas conclusões, infringência ao art. 79 da antiga Lei n.º 10.544/88 e às Instruções n.º 01/92 e Resolução n.º 04/96 (fls. 148/159 e 167/170).

A AT-Jurídica, em sua intervenção inicial de fls. 161/166, agregou, também, irregularidade na substituição da contratada Cine & Vídeo pela empresa Etcetera Produções Artísticas Ltda., através do TA n.º 10/97 (fls. 105/106), e discrepâncias com as regras do Edital n.º 06/96, que obrigava a inclusão do diretor no pólo contratual, como categoria distinta.

Em sua defesa, encartada às fls. 192/195, a Secretaria Municipal de Cultura esclareceu que a substituição da empresa originária contratada se deu pela impossibilidade fática de ela realizar o projeto, que, no entanto, foi mantido, no seu roteiro original e direção, justificando, ainda, a não-penalização dos responsáveis e a ampliação do prazo de execução nas manifestações técnicas de sua assessoria jurídica e de seus órgãos familiarizados com a área de cinema.

Contudo, AUD ratificou suas conclusões anteriores, enquanto a AT-Jurídica entendeu insubsistentes as justificativas da Origem, de acordo com a manifestação final de fls. 216/221.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, apoiando-se no parecer da Assessoria Jurídica da Cultura, considerou irrelevante a substituição da contratada, pois, do ponto de vista do interesse público, o importante era a efetiva realização da obra cinematográfica, visada no ajuste firmado, sugerindo, não obstante, a análise, pelos técnicos desta Corte, da execução contratual, sobretudo a entrega, à Secretaria Municipal de Cultura, dos primeiros 50 minutos do copião, e a verificação das penalidades por eventual atraso na conclusão do projeto (fls. 232/233).

Tais sugestões, todavia, não foram albergadas pela então relatoria do feito, na conformidade do r. Despacho de fl. 234, gerando o protesto, em forma de agravo retido, do Órgão Fazendário, consignado à fl. 235.

A Secretaria-Diretoria Geral, por final, destacando falhas técnicas e redacionais do Edital, a dificultar sua inteligibilidade e compreensão, concluiu, em "ultima ratio", pela regularidade do Termo do Co-Patrocínio, com as ressalvas feitas pela Auditoria, entendendo, ainda, que o certo seria a rescisão do ajuste, à época, por desrespeito ao art. 78, inc. VI, da Lei Federal n.º 8.666/93.

É o relato do aproveitável.

VOTO

O assunto em pauta diz respeito ao Termo de Co-Patrocínio para produção de obra cinematográfica, com o apoio financeiro da Prefeitura.

Para a perfeita solução da análise empreendida por esta Corte, alguns aspectos jurídicos merecem ser devidamente equacionados.

O primeiro aspecto, que reputo de grande relevância, é o do elemento subjetivo contratual, tendo em vista que, nos termos do artigo 1.º, do Capítulo IV, do Edital de Concurso n.º 06/96, o ajuste, em forma de co-patrocínio, seria firmado com as 'empresas produtoras' do projeto selecionado, o qual seria obrigatoriamente integrado pelo diretor da obra, como interveniente (fl. 18).

Ante o parecer da Comissão instituída no âmbito da Secretaria Municipal de Cultura, o então titular da Pasta, Rodolfo Konder, exarou o despacho visto por cópia à fl. 70, autorizando a contratação da firma Cine & Vídeo Support S.C. Ltda., para a co-produção do filme selecionado "As Meninas do Belo Monte", do diretor Ivo de Souza Branco.

Anoto, em princípio, como primeira falha na instrumentação do ajuste analisado, a não-inclusão do diretor da obra como interveniente (fls. 73/77).

Essa intervenção era obrigatória como garantia do cumprimento da prestação avençada e até definição de responsabilidade de seu principal executor.

A modificação operada pelo Termo Aditivo n.º 10/97 se fez também à margem do Edital de Concurso e do ajuste originário, que não previram a possibilidade de transferência do contrato a terceiro, ainda que representado pelo próprio diretor da obra.

É que, no âmbito da Administração Pública, a vontade do agente está vinculada à lei, a qual, na espécie, não foi obedecida, uma vez que a modificação realizada dos sujeitos da relação de direito material ocorreu ao arrepio do art. 81 da antiga Lei Municipal n.º 10.544/88 e do art. 65 da Lei Federal n.º 8.666/93, que disciplinam as hipóteses de alteração da avença administrativa.

Realmente, o contrato administrativo é realizado, via de regra, "intuitu personae", de forma que, em princípio, é inadmissível a substituição do contratado, fora dos casos legais de sucessão ou, havendo previsão contratual, de transformação, incorporação, fusão ou cisão de sociedades, espécies estas expressamente contempladas no art. 220 e seguintes da Lei de nºs. 6.404/76, modificada pelas Leis de números 9.457/97 e 10.303/2001.

Por isso, a modificação efetuada através do Termo de Aditamento n.º 10/97, visto às fls. 105/106, não tem respaldo legal e contratual, ainda que não tenha havido mudanças no roteiro original e na direção da obra cinematográfica, que constitui o objeto do ajuste.

Noto, ainda, do exame das cópias de fls. 88/91 e 92/98, que a empresa substituta Etcetera Produções Artísticas Ltda. foi constituída por instrumento de 25/02/97 e logo alterada por instrumento de 12.03.97, quando, então, passou a integrar seu quadro social o diretor Ivo de Souza Branco, ou seja, pouco mais de dois meses antes da lavratura do TA n.º 10/97, através do qual se operou a modificação.

Tais fatos sugerem a idéia de que essa firma foi “criada” com a finalidade específica de dar continuidade ao ajuste celebrado com a Prefeitura, diante da desistência da contratada originária, que alegou impossibilidade econômica de dar cumprimento às obrigações assumidas, de forma que, nessa época, a atitude mais correta, consoante o alvitre da Secretaria-Diretoria Geral, seria a rescisão da avença, com a recuperação da importância então fornecida de R$15.000,00 (quinze mil reais), colocada à disposição da Secretaria Municipal de Cultura (fl. 80), e a aplicação das sanções legais e contratuais cabíveis e eventual apuração de danos, e não insistir na execução de projeto de filme, que não se sabe se chegou a bom termo.

Demais disso, não há notícias de que a nova contratada atendia integralmente às exigências de habilitação, o que se duvida, tendo-se em conta sua formação então recente.

Somem-se, a todas essas irregularidades, como segundo aspecto relevante, as sucessivas prorrogações de prazo, mediante os TAs de números 04/98 (fl. 120), 01/99 (fl. 127) e 01/2000 (fl. 144), transpondo o tempo máximo de 510 (quinhentos e dez) dias, estipulado na cláusula sétima, letra “c”, do ajuste reproduzido às fls. 74/77, e o não-cumprimento regular das determinações contidas no art. 79, parágrafo único, da Lei Municipal n.º 10.544/88, e nas Instruções nº 01/92 e Resolução n.º 04/96, deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto e ao que mais consta deste processado, deixo de acolher o contrato e todos os Aditamentos analisados, determinando:

a) aplicação da multa de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais) ao então titular da Pasta da Cultura Rodolfo Oswaldo Konder, por infringência aos dispositivos legais citados no corpo deste voto;

b) apuração das responsabilidades administrativa, civil e criminal dos responsáveis pela Secretaria;

c) a atualização da execução contratual realizada nos autos do TC nº 1.956.00-66, apurando o valor corrigido das importâncias despendidas pela Municipalidade, no decorrer do indigitado Termo de Co-Patrocínio ora julgado.

É como voto.

TCM, 31 de julho de 2002; a) Conselheira Substituta Maria do Carmo Prandini Dermenjian

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC 2.527.00-15, do qual é Relatora a Conselheira Maria do Carmo P. Dermenjian.

DECIDEM as Conselheiras da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto da Relatora, deixar de acolher o contrato, bem como os aditamentos, aplicando a multa de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais) ao então titular da Pasta da Cultura, Rodolfo Oswaldo Konder, pela infringência ao art. 81 da Lei Municipal 10.544/88 e ao art. 65 da Lei Federal 8.666/93, bem assim pelo não-cumprimento regular das determinações contidas no art. 79, parágrafo único, da Lei Municipal 10.544/88, e nas Instruções 1/92 e Resolução 4/96 deste Tribunal.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar à Origem que apure as responsabilidades administrativa, civil e criminal dos responsáveis pela Secretaria.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar aos Órgãos Técnicos desta Corte que atualizem a execução contratual realizada nos autos do TC 1.956.00-66, apurando o valor corrigido das importâncias dispendidas pela Municipalidade no decorrer do indigitado Termo de Co-Patrocínio.

Participou do julgamento a Conselheira Mariana P. A. Q. Barbosa.

Presente a Procuradora da Fazenda Maria Lúcia de Oliveira.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de julho de 2002. a) Edson Simões - Presidente; a) Maria do Carmo P. Dermenjian - Relatora."

RELATÓRIO

Cuida o presente processo de RECURSOS "EX OFFICIO", da Procuradoria da Fazenda Municipal e do Ordenador da Despesa (Rodolfo Oswaldo Konder) contra decisão da Segunda Câmara que, por unanimidade, não acolheu os ajustes, aplicando multa e exarando determinações.

Alegaram os Recorrentes que a substituição da empresa produtora do filme não maculou o ajuste, visto que não houve mudança no roteiro da obra, tendo sido realizado o co-patrocínio em razão do objeto. Assim propugnaram pelo provimento dos apelos para que sejam acolhidos os ajustes.

A Assessoria Técnica Jurídica opinou pelo conhecimento dos recursos, eis que tempestivos e legítimas as partes. No mérito, entendeu que as alegações dos Recorrentes não são suficientes para alterar o julgado, visto que a licitação teve por objeto a seleção de um projeto cultural e não de sua execução, além do que desprezaram as cláusulas que exigiam vários requisitos para a habilitação da empresa produtora. Assim, opinou pelo improvimento dos recursos, ressaltando que não houve informação de que o filme tenha realmente finalizado (folhas 277/280).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, na esteira das alegações já deduzidas em seu recurso, entendeu que o apelo merece ser provido (folha 282).

A Secretaria-Diretoria Geral acompanhou a manifestação da Assessoria Técnica Jurídica, entendendo que as razões recursais são insuficientes para a reforma do julgado, opinando pela manutenção da decisão recorrida (folhas 284/285).

É o relatório.

VOTO

À vista das manifestações da Assessoria Técnica Jurídica e da Secretaria-Diretoria Geral, **CONHEÇO OS RECURSOS**, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, **NEGO-LHES PROVIMENTO**, visto que as razões recursais não foram suficientes para alterar a decisão recorrida, uma vez que já exaustivamente analisada nos autos a peça de defesa apresentada à época pelo então Secretário de Cultura, mantendo-se, assim, a decisão recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Maurício Faria, após vista de lhe fora concedida na 2.108ª S. O., ocasião em que votaram os Conselheiros Edson Simões - Relator, Eurípedes Sales - Revisor e Roberto Braguim.

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 recursos "ex officio", por regimental, e voluntários, por presentes os pressupostos de admissibilidade e, quanto ao mérito, negar-lhes provimento, mantendo a decisão recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales - Revisor, Roberto Braguim e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de setembro de 2003. a) Antonio Carlos Caruso – Presidente; a) Edson Simões – Relator.”