Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

## III – ACÓRDÃO

ACO-UTR-475/2023

| | | |
|---|---|---|
| Processo | - | TC/003286/2014 |
| Recorrente | - | Procuradoria da Fazenda Municipal |
| Objeto | - | Recurso interposto em face do V. Acórdão de 06/12/2017 – Secretaria Municipal de Cultura/Núcleo de Fomentos Culturais – Acompanhamento – Verificar a regularidade do edital de Chamamento Público 04/2014/SMC-NFC, cujo objeto é o programa de investimento automático em projetos de distribuição e comercialização de obras audiovisuais, para cinema de longa-metragem, de ficção, de documentário ou de animação, para exploração em todos os segmentos, com destinação inicial em salas de cinema, a título de codistribuição, em regime de fluxo contínuo para o ano de 2014, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito |

3.294ª Sessão Ordinária

RECURSO. PFM. SMC. Programa de investimento automático em Projetos de Distribuição e Comercialização de Obras Audiovisuais. Decisão que não acolheu o edital de chamamento público e aplicou multa ao agente público por ausência de justificativa para o objeto da contratação, por critério de contemplação dos interessados pela ordem de inscrição e não pela melhor apresentação e maior interesse público, insuficiente divulgação do procedimento e falta de definição de prazo para recebimento das propostas. 1. A justificativa para o objeto da contratação, de que o edital tem como base o direito fundamental à cultura, o qual exige a ação positiva do Estado na formulação de políticas públicas de fomento, é válida. Art. 215, CRFB/1988. 2. O mapeamento online, realizado antes da abertura do certame, constatando a existência de, ao menos, setenta e oito projetos com potencial de serem lançados comercialmente, de forma similar à previsão editalícia, também é justificativa válida à abertura do certame. 3. A ausência da data de assinatura na minuta do edital é passível de relevação, pois foi constatado que o despacho de aprovação do edital está devidamente assinado e datado, tendo o certame sido assinado na mesma data, ambos com publicação no Diário Oficial da Cidade. 4. A falta de publicação do instrumento convocatório é passível de superação, comprovada a ampla publicidade do certame, demonstrado pelo grande número de interessados, sem notícias de qualquer impugnação/representação dos participantes. 5. A previsão de ordem cronológica é passível de relevação, pois o edital é de investimento automático e contínuo para interessados que atendam às condições mínimas de habilitação, não ofendendo ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa. 6. A ausência de documentos que evidenciem a comprovação da verificação dos requisitos de qualificação exigidos no edital, foi superada, pois foi comprovada a realização dos procedimentos e que, em caso de descumprimento de qualquer das condições de habilitação, a interessada seria comunicada via Diário Oficial da Cidade. CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO para julgar excepcionalmente regular o edital e afastar a multa ao ordenador de despesa. Votação por maioria.

## A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

**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 do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, eis que atendidos os requisitos constantes dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica 9.167/80.

**ACORDAM**, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA 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, em dar provimento ao recurso, para julgar excepcionalmente regular o edital de Chamamento 04/2014/SMC-NFC, que tem como base o direito fundamental à cultura (art. 215, CF/88), que exige a ação positiva do Estado na formulação de políticas públicas de fomento a este setor, em atendimento ao interesse público, motivo pelo qual não subsistem elementos para manutenção da multa aplicada ao ordenador de despesas à época dos fatos.

Vencidos, no mérito, os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, e ROBERTO BRAGUIM, que negaram provimento ao apelo.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de setembro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente, com voto
RICARDO TORRES – Relator
DOMINGOS DISSEI – Revisor, com declaração de voto

/smv

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

# I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO RICARDO TORRES – RELATOR

**Processo:** **TC/003286/2014**
**Origem:** Secretaria Municipal da Cultura/Núcleo de Fomentos Culturais
**Objeto:** Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face de Acórdão prolatado pelo E. Pleno que, à unanimidade, não acolheu o Edital de Chamamento 04/2014/SMC-NFC e aplicou multa ao agente público indicado como responsável, no âmbito de processo de Acompanhamento que buscava verificar a regularidade do referido Certame, que tinha como objeto programa de investimento automático à distribuição Projetos Audiovisuais para filmes de longa-metragem.

**Recurso Ordinário. PFM.** Acórdão prolatado pelo E. Pleno que, à unanimidade, não acolheu o Edital de Chamamento 04/2014/SMC-NFC e aplicou multa ao agente público indicado como responsável. Investimento automático à distribuição e comercialização de Projetos Audiovisuais para filmes de longa-metragem.
**1. CONHEÇO** do Recurso Ordinário, pois preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade.
**2.** No mérito, **PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário interposto pela PFM, para julgar regular o **Edital** de Chamamento 04/2014/SMC-NFC que busca fomentar o setor cultural através de mecanismos transparentes e critérios rígidos de aceitação dos projetos, em atendimento ao interesse público, motivo pela qual não subsistem elementos para manutenção da multa aplicada ao ordenador de despesas à época dos fatos.

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face de Acórdão prolatado pelo E. Pleno que, à unanimidade e sob relatoria do Exmo. Conselheiro Roberto Braguim, não acolheu o Edital de Chamamento 04/2014/SMC-NFC, no âmbito de processo de Acompanhamento que buscava verificar a regularidade do referido Certame quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito.

O Edital de Chamamento 04/2014/SMC-NFC tinha como objeto programa de investimento automático em projetos de distribuição e comercialização de obras audiovisuais, para cinema de longa-metragem, de ficção, de documentário ou de animação, para exploração em todos os segmentos, com destinação inicial em salas de cinema, a título de codistribuição, em regime de fluxo contínuo para o ano de 2014.

No que diz respeito à instrução processual, foi juntado às fls. 74/78 (Peça 28) Relatório de Análise de Licitação elaborado pela Coordenadoria VII, cujas irregularidades podem ser sintetizadas da seguinte maneira:

(i) Não consta do processo administrativo requisição devidamente justificada para o objeto pretendido, em função das necessidades e finalidades da unidade (Lei Federal nº 8.666/93 e Decreto Municipal nº 44.279/03 – artigo 2º).

(ii) (1) Não foi observada a publicação no Diário Oficial do Município, (2) não há evidência de publicação em jornal de grande circulação local e (3) não foi observada a antecedência mínima de 30 (trinta) dias entre a primeira publicação e a data para recebimento das propostas (Lei Municipal nº 13.278/02 – artigos 17 e 18 e Decreto Municipal nº 43.406/03 – artigo 4º inciso VII).

(iii) Não consta na minuta do edital a data de sua assinatura (Lei Federal nº 8.666/93 – artigo 40, parágrafo 1º).

(iv) O Edital prevê que os projetos serão selecionados e os ajustes formalizados de acordo com a ordem cronológica das respectivas inscrições, infringindo assim o disposto no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

(v) Não constam dos autos documentos que evidenciem a comprovação da verificação dos requisitos da qualificação exigidos no ato convocatório para habilitação dos projetos – alínea "e" do item 4 do edital – Procedimento de Inscrição e Habilitação (Lei Federal nº 8.666/93 – artigos 27 a 33)

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (AJCE), às fls. 80/83 (Peça 28), (i) endossou as irregularidades indicadas pelas Áreas Técnicas desta Corte, pois inexistem documentos que comprovem que os requisitos de qualificação exigidos no ato convocatório foram cumpridos, (ii) consignou que as ordens cronológicas de apresentação dos projetos também não foram observadas, inclusive por terem sido adotadas como *critério de seleção*, (iii) confirmou que, a partir da análise dos autos, não houve a publicação do Edital tanto no Diário Oficial da Cidade como em jornais de grande circulação, o que impedia o conhecimento e a participação dos interessados em contratar com a Administração Pública e, por fim, (iv) concluiu pela irregularidade do procedimento licitatório em comento.

Ato contínuo, foi apresentada Defesa pela Municipalidade às fls. 90/104 (Peça 28) que, na pessoa do Sr. Secretário José Luiz Silva Ferreira, apresentou os seguintes esclarecimentos:

(i) Sobre o apontamento relativo à ausência de justificativa, no processo administrativo, para o objeto pretendido:

a. Afirmou que, de fato, por equívoco, não constou, no processo administrativo, a devida justificativa para abertura do Certame.
b. Por outro lado, afirmou que o edital tem como base o direito fundamental à cultura (art. 215, CF/88), o qual exige a ação positiva do Estado na formulação de políticas públicas de fomento a este setor, o que é atribuição da Secretaria Municipal de Cultura.
c. Ademais, foi feito mapeamento na *internet*, antes mesmo da abertura de inscrições do referido edital, no qual foram apontados 78 (setenta e oito) projetos com potencial a serem lançados comercialmente, com exibição em salas de cinema (Anexo I – fls. 105/175, Peça 28). Tal fator teria, também, motivado e justificado a contratação.
d. A falta de justificativa, portanto, é falha meramente formal que não traz prejuízo ao interesse público.

(ii) Sobre o apontamento relativo ao fato de não constar, na minuta de edital, a data de assinatura:

a. Reconheceu que, por incorreção, o edital não foi datado por ocasião de sua assinatura, alegando se tratar de *pratica usual* que o Certame seja assinado junto com o despacho autorizatório.
b. No entanto, comprovou, através da juntada do Anexo II (fls. 180, Peça 28), que o Despacho aprovando o Certame está datado de 17 de abril de 2014, tendo o referido edital sido assinado na mesma data, ambos publicados no Diário Oficial da Cidade em 18 de abril de 2014, conforme consta no Anexo III (fls. 181, Peça 28).
c. É, portanto, falha meramente formal que não compromete o Certame em qualquer de seus aspectos.

(iii) Sobre o apontamento relativo à (1) falta de publicação no diário oficial da cidade, (2) falta de publicação em jornal de grande circulação e (3) não observância do prazo de 30 dias entre a data da primeira publicação e data para recebimento das propostas:

a. (1) Comprovou que houve publicação no diário oficial da cidade no dia 18/04/2014, conforme consta do Anexo III (fls. 181, Peça 28).

b. (2) Sobre a publicação em jornal de grande circulação, alega que tal exigência foi, de fato, descumprida. No entanto, alegou que não houve prejuízo à publicização do Certame, já que houve a publicação no diário oficial da cidade, o que supre a exigência supracitada, tal como já decidido por esta Casa no âmbito do TC/001260/2012. Por fim, afirmou que houve grande número de interessados, não só nos canais tradicionais da administração pública como também nas redes sociais (veículo que proporciona a integração virtual dos interessados), o que demonstra que o edital era de amplo conhecimento público.
c. (3) Já em relação à inobservância do prazo de 30 dias entre a publicação do edital e o recebimento das propostas, afirmou que tal irregularidade apenas poderia ser aplicada ao presente caso se a modalidade de licitação escolhida fosse o Concurso, o que não é o caso, já que o presente processo possui fórmula inovadora de investimento contínuo e automático que não se confunde com o Concurso.

(iv) <u>Sobre a previsão de que a ordem cronológica seria critério de seleção, em ofensa à seleção da proposta mais vantajosa:</u>

a. Esclareceu que a modalidade de licitação escolhida não é a de Concurso, o que ensejaria a conclusão de que não teria havido análise do conteúdo dos projetos e tampouco teria havido seleção por parte de Comissão especialmente designada para este fim, o que levaria à conclusão de irregularidade do procedimento licitatório, o que não seria o caso.
b. Alega que à administração, inclusive, era visível a ordem de inscrição das interessadas, conforme tabela acostada como Anexo V.

(v) <u>Sobre a irregularidade relativa à ausência de documentos que evidenciem a comprovação da verificação dos requisitos de qualificação exigidos no edital</u>:

a. Afirmou que os procedimentos adotados para verificação dos requisitos da qualificação exigidos no ato convocatório foram corretamente aplicados, alegando não ter havido ausência de comprovação quanto ao cumprimento dos requisitos da habilitação.

Em seguida, foi acostada às fls. 287/289 (Peça 28) Manifestação da Auditoria, opinando pela manutenção integral dos apontamentos realizados, eis que os esclarecimentos prestados pela Origem não foram suficientes para alterar as conclusões das Áreas Técnicas desta corte.

Já a Assessoria Jurídica de Controle Externo (AJCE), na pessoa da Assessora de Gabinete, opinou às fls. 292/294 que não possuía nada a acrescentar sob o aspecto jurídico, eis que os documentos colacionados eram suficientes para caracterização das irregularidades apontadas e que, portanto, reiterou e acompanhou as manifestações da AJCE e da Especializada.

A mesma AJCE, dessa vez na pessoa do seu Chefe, realizou manifestação mais detalhada, aduzindo o seguinte:

(i) Em relação ao primeiro achado de auditoria – falta de justificativa para abertura do Certame – isso ocorreu, em sua visão, em virtude da observância do princípio da motivação, pois não seria admitida uma fundamentação tardia ou genérica. Sendo assim, este ponto seria afeto à discricionariedade da administração, tal como teria ocorrido no julgamento do TC/000352/2014 (Edital de concurso de fomento à produção de projetos audiovisuais).

(ii) Em relação ao segundo achado de auditoria – ausência de data da assinatura no instrumento convocatório – a falha, individualmente considerada, não teria o condão de impedir o acolhimento do Certame.

(iii) Em relação ao terceiro achado de auditoria - ausência de publicação no Diário Oficial e em jornal de grande circulação, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias entre a primeira publicação e a data para recebimento de documentação e propostas ou para recebimento dos trabalhos – entende que, considerando que a ordem cronológica de entrega das propostas era relevante para aprovação e participação do processo, era de se esperar que fosse estabelecido um prazo razoável entre a divulgação e o início de recebimento de propostas. Em suma, entendeu por insuficientes os esclarecimentos prestados pela Origem.

(iv) No que diz respeito ao achado de auditoria relacionado à forma de seleção dos projetos – que, no entender da Auditoria feriu o princípio da isonomia – entende o Assessor chefe que o problema não reside no critério cronológico em si, mas sim na falta de lapso razoável entre a divulgação do instrumento de convocação e o lapso inicial de recebimento das propostas, o que fere a isonomia

(v) Quanto à falta de elementos para assegurar a comprovação dos requisitos de qualificação exigidos, afirmou não ser desarrazoado que a documentação respectiva se encontre em processo individualizado de formalização e acompanhamento do ajuste

Também se manifestaram a Secretaria-Geral (fls. 300/306 e 330/331 – Peça 29) e a Especializada (fls. 311/312 – Peça 29), sendo unânimes ao reconhecer que permanecem os apontamentos relativos às irregularidades no processo licitatório.

Finalmente, a Procuradoria da Fazenda Municipal aduziu, às fls. 314/319 (Peça 29), que:

(i) Não houve qualquer favorecimento pessoal, mas sim um tratamento paritário a todos aqueles interessados que preencheram as condições do Edital.

(ii) Ao separar o numerário que Administração iria despender com o programa e dar oportunidades iguais a todos os interessados, cumpriu com os vetores mais importantes da Dogmática Jurídica acerca do dispêndio de dinheiro público.

(iii) Teriam sido estabelecidos critérios claros para aceitação dos projetos.

(iv) O modelo apresentaria a precedência do praticado pela ANCINE e RIO FILME. Tratar-se-ia, portanto, de iniciativa ousada, mas não isolada e única.

Finalizada a instrução processual, foi proferido Acórdão (fls. 334/338 – Peça 29) pelo E. Pleno que, à unanimidade, não acolheu o Edital de Chamamento 04/2014/SMC-NFC e aplicou multa ao agente público indicado como responsável.

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Municipal interpôs Recurso Ordinário acostado às fls. 343/348 (Peça 29) contestando o dispositivo do Acórdão, mediante as seguintes alegações:

(i) O Certame em análise objetiva fomentar o setor cultural através de mecanismos transparentes e critérios rígidos de aceitação dos projetos, o que demonstrava o atendimento ao interesse público.

(ii) As eventuais impropriedades apuradas no decorrer da instrução processual não teriam sido cometidas com dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos envolvidos e tampouco teriam sido constatados efetivos danos ou prejuízos ao erário.

Antes do processamento do Recurso da PFM, foram opostos embargos de declaração pelo Sr. João Luiz Silva Ferreira às fls. 352/356 (Peça 29), tendo sido proferido novo

Acórdão de relatoria do Exmo. Conselheiro Braguim que, à unanimidade, conheceu dos embargos para negar-lhes provimento (fls. 372/375).

Em relação ao Recurso Ordinário em si, a Especializada juntou manifestação (Peça 39) opinando pela manutenção integral do Acórdão Recorrido, sob os seguintes motivos:

(i) Os argumentos trazidos na fase recursal não revelaram novos elementos nem tampouco trataram especificamente de cada um dos apontamentos feitos pela auditoria, de modo que não possuem o condão de alterar a conclusão alcançada no relatório e manifestações posteriores.

(ii) Especificamente com relação ao critério para a aceitação dos projetos, em que pese a argumentação desenvolvida, não foi trazida fundamentação legal e/ou normativa que legitimasse a forma de seleção adotada.

(iii) No que tange à Resolução 19/2021 deste Tribunal de Contas do Município, embora o TC tenha sido autuado em 2014, houve a interposição de recurso em abril de 2018 pela Procuradoria da Fazenda Municipal, razão pela qual trata-se de processo não sujeito a arquivamento.

A AJCE seguiu a mesma linha (Peças 41/42) ao afirmar que as razões recursais apresentadas não são dignas de provimento, quer pela ausência de questionamentos jurídicos adicionais, quer pela existência de elementos argumentativos já considerados e refutados durante a instrução processual. Especificamente acerca do pedido de reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais, afirmou não se tratar de questão a ser enfrentada em sede de análise formal do Edital de Chamamento 04/2014/SMC-NFC.

Finalmente, a Secretária-Geral (Peças 47/48) opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, eis que atendidos os requisitos regimentais de admissibilidade, e, no mérito, pelo não provimento.

É o relatório.

## V O T O

1. Inicialmente, **CONHEÇO** do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, eis que atendidos os requisitos constantes dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica nº 9.167/80.

2. Passo ao julgamento de mérito, que surge a partir da pretensão recursal da PFM de reforma do Acórdão Recorrido, sob a justificativa de que o Certame em análise objetiva fomentar o setor cultural através de mecanismos e critérios transparentes de aceitação dos projetos, em atendimento ao interesse público.

3. No que diz respeito ao apontamento relativo à ausência de justificativa para o objeto da contratação, entendo que tal ponto é passível de **RELEVAÇÃO**, nos termos a seguir expostos.

4. Inicialmente, cumpre mencionar que a municipalidade, em Defesa apresentada às fls. 90-104 (Peça 28), apresentou a **justificativa** de que o edital tem como base o direito fundamental à cultura (art. 215, CF/88), o qual exige a ação positiva do Estado na formulação de políticas públicas de fomento a este setor, que historicamente apresenta severas dificuldades de financiamento próprio.

5. Ademais, juntou aos autos Anexo de fls. 105/175 (Peça 28), no qual consta mapeamento *online*, realizado **antes** mesmo da abertura do Certame, no qual a municipalidade constatou a existência de, ao menos, 78 (setenta e oito) projetos com potencial de serem lançados comercialmente, de forma similar à previsão editalícia, o que motivou e justificou a abertura do Certame.

6. Sendo assim, entendo que restaram atendidos os princípios da motivação e do interesse público, ainda que tal justificativa só tenha sido trazida à baila após a provocação por parte deste Tribunal, razão pela qual o apontamento deve ser **RELEVADO**.

7. No que diz respeito ao apontamento relativo ao fato de não constar, na minuta de edital, **a data de assinatura**, entendo que também é passível de **RELEVAÇÃO**, pois a Municipalidade juntou Anexo de fls. 180 (Peça 28), no qual consta que o **Despacho de aprovação do Edital** está devidamente assinado pelo Sr. Secretário Municipal na data de 17 de abril de 2014, tendo o Certame sido assinado na mesma data, ambos publicados no Diário Oficial da Cidade em 18 de abril de 2014, conforme Anexo juntado às fls. 181/182 (Peça 28).

8. Já com relação ao apontamento relativo à falta de publicação do instrumento convocatório, entendo que tal ponto é passível de **SUPERAÇÃO**, pois a municipalidade comprovou, através da juntada dos Anexos de fls.183/187 (Peça 28), que foi dada ampla publicidade ao Certame, demonstrado pelo grande número de interessados, ressaltando-se que os critérios adotados foram tacitamente aceitos, pois não houve qualquer impugnação/representação por parte dos participantes.

9. No que tange à infração relativa à previsão de ordem cronológica, entendo que tal ponto é passível de **RELEVAÇÃO**, pois o que há, em verdade, é a existência de

edital de investimento **automático** e **contínuo** para interessados que atendam às condições mínimas de habilitação, não implicando em ofensa ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa.

10. Finalmente, no que diz respeito à irregularidade relativa à ausência de documentos que evidenciem a comprovação da verificação dos requisitos de qualificação exigidos no edital, entendo que é passível de **SUPERAÇÃO**.

11. Isso porque a Municipalidade comprovou, através da juntada do Anexo VI (Peça 28), que os procedimentos adotados para verificação dos requisitos da qualificação exigidos no ato convocatório foram corretamente aplicados e que, em caso de descumprimento de qualquer das condições de habilitação, a interessada seria comunicada via Diário Oficial da Cidade para oportunidade de adequação da documentação conforme o item 4.c do edital.

12. Fixadas tais balizas, entendo que é o caso de **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal para julgar excepcionalmente regular o Edital de Chamamento 04/2014/SMC-NFC, que tem como base o direito fundamental à cultura (art. 215, CF/88), o qual exige a ação positiva do Estado na formulação de políticas públicas de fomento a este setor, em atendimento ao interesse público, motivo pela qual não subsistem elementos para manutenção da multa aplicada ao ordenador de despesas à época dos fatos.

**INTIME-SE** a Origem, na pessoa do Sr. Secretário da Cultura, para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

***Ricardo Torres***
*Conselheiro*

**II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO DOMINGOS DISSEI – REVISOR**

**TC/003286/2014**

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

**1 - CONHEÇO** do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por tempestividade.

**2 -** No mérito, na esteira das manifestações unânimes dos Órgãos deste Tribunal, e mantendo o posicionamento por mim adotado quando do primeiro julgamento, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se inalterado o v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que o recurso interposto não trouxe qualquer fato novo que justificasse a alteração do julgado.

**3 -** É o meu voto.

**DOMINGOS DISSEI**
Conselheiro – TCMSP

JCS

**EM TRAMITAÇÃO**

**TC nº 72-003.286.14-81**

**ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CHAMAMENTO PÚBLICO. SMC. Programa de investimento automático em Projetos de Distribuição e Comercialização de Obras Audiovisuais. Critério de contemplação dos interessados pela ordem de inscrição e não pela melhor apresentação e maior interesse público. Insuficiente divulgação do procedimento. Falta de definição de prazo para recebimento das propostas. NÃO ACOLHIDO. MULTA. Votação unânime.**

**Legislação citada: Art. 52, II c/c art. 86, II, Lei Mun. 9.167/80.**

**2.962ª Sessão Ordinária**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro 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 não acolher o Edital de Chamamento 04/2014/SMC-NFC, considerando que no rigor jurídico, a Secretaria não respeitou os ditames legais, utilizando uma fórmula paradoxal de canalizar recursos públicos para programas de incentivo à cultura, com emprego de um critério esdrúxulo de contemplação dos interessados pela ordem de inscrição do projeto e não aquele de melhor apresentação e de maior interesse público, bem assim, como apontou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, ocorreu insuficiente divulgação do procedimento e falta de definição de prazo para início do recebimento das propostas, ferindo a igualdade de situação entre os interessados.

**ACORDAM**, ainda, à unanimidade, em aplicar ao responsável nomeado à fl. 77, campo 14.2, Senhor João Luiz Silva Ferreira, a multa no valor de R$ 719,00 (setecentos e dezenove reais), com assento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, c/c o artigo 86, inciso II, do Diploma Regimental.

**ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte que acompanhe, por amostragem, a execução dos instrumentos lavrados a partir do edital, tendo o atual Relator da Pasta, Conselheiro EDSON SIMÕES, anuído à propositura.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor "ad hoc" e DOMINGOS DISSEI.

Ausente o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, por motivo de saúde.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 6 de dezembro de 2017.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

**RELATÓRIO**

Trata-se de Acompanhamento do Edital nº 04/2014/SMC-NFC, expedido pela Secretaria Municipal de Cultura - SMC, objetivando fornecer apoio financeiro ao Programa de Investimento Automático à Distribuição e Comercialização de Projetos Audiovisuais de Longa Metragem.

No relatório apresentado, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle enquadrou o Procedimento como Concurso submetido às regras da legislação federal e municipal, concluindo, na sua análise, por sua irregularidade devido aos seguintes apontamentos:

a) ausência de justificativa para o objeto pretendido;
b) ausência da data de assinatura na minuta de Edital;
c) ausência de publicação em jornal de grande circulação e não observância do prazo de 30 dias entre a publicação do Edital no D.O.C. e o início do recebimento das propostas;
d) adoção do critério de seleção pela ordem cronológica de inscrição das propostas;
e) ausência de comprovação da verificação dos requisitos de qualificação exigidos no Edital (fls. 74/78).

No exame preliminar desse relatório, a Assessoria Jurídica de Controle Externo referendou as conclusões da Auditoria, observando, todavia, o então Assessor Subchefe, Dr. Ricardo Panato, que o procedimento trilhado pela Secretaria não se enquadra como modalidade de Licitação, afastando,

ainda, a hipótese de Concurso, além de sugerir a oitiva da Pasta e do responsável João Luiz Silva Ferreira (fls. 84/85).

Apenas o então Secretário apresentou a defesa, às fls. 90/104, acompanhada de documentos, a qual foi analisada pela unidade Auditora, que manteve suas conclusões (fls. 287/289).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificou seu parecer preliminar, anotando, contudo, a respectiva Subchefia, que a falta de data no Instrumento Convocatório não inviabilizaria a acolhida do Certame, e que a ausência de elementos para verificar a comprovação dos requisitos de qualificação exigidos depende de melhor averiguação, registrando, também, que o Certame apresentou duas deficiências relevantes, a falta de definição de um prazo para o início do recebimento das propostas e a insuficiente divulgação do Procedimento (fls. 295/298).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, reproduzindo a defesa da Secretaria, prestada pelo seu então titular João Luiz da Silva Ferreira, destacou que o Procedimento instaurado tratou de uma inovação, à semelhança de mecanismo já testado pela ANCINE e pela RIO FILMES. Nada obstante, requereu o reconhecimento dos efeitos econômicos de todos os atos examinados neste processo, (fls. 314/329), o que não contou, porém, com a adesão de Secretaria Geral, que, na esteira das Unidades Técnicas, opinou pela irregularidade do Certame.

É o relatório.

## VOTO

Cuida o presente TC do exame do Edital nº 04/2014/SMC-NFC, expedido pela Secretaria Municipal de Cultura - SMC, objetivando a consecução de um “Programa de Investimento Automático à Distribuição e Comercialização de Projetos Áudio Visuais para Filmes de Longa Metragem”, no valor estimado de R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

A Auditoria, acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, concluiu pela irregularidade do Procedimento instaurado devido aos vícios resumidos no relato anterior, enquanto a Procuradoria da Fazenda Municipal pede o reconhecimento dos efeitos econômicos dos atos praticados, ante a ausência de má-fé e de prejuízo ao Erário (fls. 314/329).

Inicialmente, a Secretaria não esclareceu a modalidade de Licitação adotada, sendo, destarte, procedente a observação do Assessor Subchefe de Controle Externo de não se enquadrar em qualquer das modalidades contempladas pela Lei Federal nº 8.666/93, artigo 22, ou mesmo na Lei Federal nº 10.520/2000, que instituiu e disciplinou o Pregão, espécie largamente utilizada pela Administração Pública em todos os níveis de governo.

Também não tipifica Concurso, como supôs a Auditoria, posto tratar-se de Procedimento que pressupõe o interesse da Administração em selecionar trabalho técnico ou artístico, seja para fins de incentivo ao desenvolvimento cultural, seja para obtenção de resultado prático imediato.[1]

A propósito lembra o então Assessor Subchefe da Assessoria Jurídica, Ricardo Panato:

**"A lei define concurso como a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial (art. 22, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93), devendo o julgamento ser feito por comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame (artigo 51, § 5º, da Lei Federal nº 8.666/93) – portanto, para que haja concurso propriamente dito, o critério de seleção deve ser de tal natureza que demande a avaliação das propostas por pessoas que detenham conhecimento do tema.**

**No caso, todavia, o critério instituído para a contemplação ou não da proponente – cronológico de apresentação dos projetos – demanda a simples verificação da documentação apresentada e da sequência de inscrição, não havendo notícia no TC de instituição da comissão especial mencionada."**

Realmente, o Concurso prevê a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores (art. 22, § 4º, da Lei Federal nº 8666/93), devendo o julgamento ser feito por comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e com conhecimento da matéria em exame (art. 51, § 5º, do mesmo Diploma), o que, evidentemente, não é o caso dos autos.

Na minha concepção, a fórmula adotada não caracteriza propriamente uma Licitação destinada a selecionar proposta mais vantajosa para a Administração com observância dos princípios básicos estabelecidos no artigo 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, muito embora a Pasta da Cultura tenha procurado submeter o Procedimento a algumas das regras previstas nesse Diploma.

Realmente, a Licitação se caracteriza por ser um processo seletivo e, sobremaneira competitivo, que deve ser desenvolvido com observância dos princípios referidos no citado Texto Legal e declarados no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Por isso entendo que, no rigor jurídico, a Secretaria não respeitou todos esses ditames, mas utilizou uma fórmula paradoxal de canalizar recursos públicos para programas de incentivo à cultura, com emprego de um critério

[1] Marçal Justen Filho, LCA, Dialética, 7ª edição , pag. 206.

esdrúxulo de contemplação dos interessados pela ordem de inscrição do projeto e não aquele de melhor apresentação e de maior interesse público. Ademais como apontou a Assessoria Jurídica de Controle Externo ocorreu insuficiente divulgação do procedimento e falta de definição de prazo para início do recebimento das propostas, ferindo a igualdade de situação entre os interessados.

São razões, reforçadas pelas manifestações técnicas e jurídicas, que me levam a NÃO ACOLHER o Edital em causa, e a aplicar ao responsável nomeado à fl. 77, campo 14.2, João Luiz Silva Ferreira, a multa de R$ 719,00 (setecentos e dezenove reais), com assento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/80, c/c o artigo 86, inciso III, do Diploma Regimental.

Proponho, por fim, ao Conselheiro Edson Simões, relator da Secretaria em pauta, que determine o acompanhamento, por amostragem, da execução dos Instrumentos lavrados a partir do Edital referido, relacionados por SFC nos autos.

É como voto.