TC 3.833/2016

REPRESENTAÇÃO. SMC. Apuração de desvio de finalidade no uso de verbas públicas na Virada Cultural. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva. Ausência de indícios a configurar a malversação dos recursos públicos. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 3.833/2016, 3.586/2016, 3.816/2015, 2.887/2015, 991/2016

3.042ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

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 da representação, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em acolher a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela São Paulo Turismo S. A.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgar improcedente a exordial, com amparo nos pareceres exarados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretária-geral, ambas desta Corte.

ACORDAM, também, à unanimidade, diante da falha formal constatada na contratação do cantor Ney Matogrosso, em recomendar à Secretaria Municipal de Cultura que, em contratações futuras da espécie, observe os ditames da Lei Federal 8.666/93, no tocante às compras e aos serviços com dispensa de licitação, com especial atenção aos respectivos limites de valores, aferindo a obrigatoriedade ou não da lavratura de termo de contrato.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o cumprimento dos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, arquivando-se, após, estes dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de junho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise da REPRESENTAÇÃO formulada pelo Vereador NELO RODOLFO, líder do PMDB, e em nome da bancada de seu partido na CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, que é composta pelos vereadores Ricardo Nunes e George Hato e está complementada às folhas 58/94 dos autos.

Em síntese, o Autor da REPRESENTAÇÃO pleiteia que se apure eventual desvio de finalidade no uso de verbas públicas na Virada Cultural de 2016, bem como a ocorrência de afronta aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da legalidade, que norteiam a Administração Pública Municipal.

Argumentou o Autor que a Prefeitura Municipal de São Paulo gastou R$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) para organizar a Virada Cultural, e que o evento apresentou conteúdo político partidário. Anexou cópias de reportagens veiculadas na imprensa jornalística impressa e na internet (fls. 04/12, 65/83, e 94/95), além de fotografias de apresentações artísticas do evento (fl. 13/16), afirmando que parte dos artistas e do público presente registraram diversas manifestações contrárias ao Presidente da República em exercício, e que nos citados eventos foram usados painéis de LED instalados nos palcos, contratados com recursos municipais.

Acrescentou que tais manifestações, por deterem cunho político, guardavam consonância com a linha da Resolução sobre Conjuntura de 17/05/2016, aprovada pelo Diretório Regional do Partido dos Trabalhadores, mesmo partido a que pertence o Prefeito Municipal de São Paulo, Fernando Haddad, o que reforça o caráter político partidário do evento (fls. 17/26).

Requereu que, a final, a Secretaria Municipal de Cultura e outros agentes municipais, cuja responsabilidade deverá ser apurada, reponham aos cofres públicos os danos causados ao Município, e que lhes sejam aplicadas multas e demais sanções previstas em lei (fl. 64).

A Coordenadoria VII afirmou a que a Virada Cultural de 2016 ocorreu de 20 a 22 de maio, e que, de acordo com a Portaria 135/2016 do Prefeito do Município à época, foi constituído um Grupo de Trabalho Intersecretarial responsável pelo planejamento operacional do evento.

Destacou que a Secretaria Municipal de Cultura – SMC foi responsável pelo estabelecimento das diretrizes gerais do evento e por manter o sítio eletrônico, e que as ações de infraestrutura de produção e coordenação do acontecimento ficaram a cargo da São Paulo Turismo S/A.

Aduziu que o total das despesas com as apresentações artística e de infraestrutura atingiram R$ 15.034.596,33 (quinze milhões, trinta e quatro mil quinhentos e noventa e seis reais e trinta e três centavos), correspondendo o financiamento público à quantia de R$ 14.334.596,33 (catorze milhões, trezentos e trinta e quatro mil quinhentos e noventa e seis reais e trinta e três centavos) e o patrocínio ao valor de R$ 700.000,00 (setecentos mil reais).

Ressaltou "que os trabalhos de auditoria foram realizados por amostragem, com base em notícias e fotografias divulgadas pela imprensa", tendo sido apurado o que segue: "Diante do exposto, concluímos pela procedência da representação, por haver indícios de ofensa aos princípios administrativos da legalidade, da supremacia do interesse público, da impessoalidade e da moralidade, em afronta ao art. 11 da Lei Federal 8.429/1992.

Além disso, concluímos que:

3.1 – A Secretaria Municipal de Cultura e a São Paulo Turismo S.A. são corresponsáveis pelo mau uso dado aos painéis de LED contratados pela Municipalidade. O art. 11 da Lei Federal 8.429/1992 tipifica como improbidade administrativa a ação ou omissão que atente contra os princípios da Administração Pública. Assim, mesmo que a SMC e a SPTuris não tenham diretamente inserido a programação de caráter político-ideológico nos painéis, elas falharam, no mínimo, com o seu dever de fiscalizar, caracterizando assim a omissão citada pela lei.

3.2 – Qualquer artista contratado que tenha veiculado mensagens político-ideológicas nos painéis de LED é corresponsável pela improbidade administrativa, estando sujeito às sanções previstas na Lei Federal 8.429/1992. Nesse caso, haveria também violação à cláusula contratual que veda a veiculação de anúncio, de acordo com a definição de anúncio dada pela Lei Cidade Limpa, cabendo apuração da própria Administração, pois há previsão de multa de 10% para essa situação.

3.3 – Houve irregularidade na contratação da atração Ney Matogrosso, uma vez que a Secretaria Municipal de Cultura não poderia ter substituído o termo de contrato pela nota de empenho, conforme vedação da Lei Federal 8.666/1993".

O Coordenador da Coordenadoria III assim concluiu sobre a matéria:

"1) Dos seis artistas que se apresentaram no palco Júlio Prestes, o principal do evento, três manifestaram-se contra o Presidente da República em exercício e destes um valeu-se do painel de LED para manifestar sua posição política.

2) No palco República o painel foi utilizado para exibir mensagens de afronta ao Presidente da República durante o intervalo das apresentações.

Acerca de tais ocorrências, informadas pela imprensa, o auditor concluiu que embora não se possa afirmar que houve participação da SMC ou da SPTuris (responsável pela supervisão da operação dos equipamentos) na manifestação ocorrida no palco Júlio Prestes, é certo que ambas falharam em seu dever de fiscalizar, uma vez que tal manifestação era vedada pelos termos da nota de empenho. Os artistas deviam, portanto, ter sido coibidos e multados, o que efetivamente não aconteceu.

Por outro lado, como no palco República as manifestações ocorreram entre as apresentações dos artistas, conclui-se que nesse caso os organizadores do evento têm responsabilidade direta pela exibição das mensagens e também falharam no dever de fiscalizar. Procede, portanto, a representação formulada pelo vereador, tendo havido desrespeito aos princípios da legalidade, impessoalidade e da moralidade".

Em razão da citada manifestação, foram oficiadas a Secretaria Municipal de Cultura e o Diretor Presidente da São Paulo Turismo S/A para oferecimento de defesa, em resguardo aos seus direitos.

As Interessadas apresentaram defesas que se acham anexadas sob folhas 150/157 e 158/175. Analisados os elementos de defesa apresentados, a Auditoria, no que se refere à argumentação da Secretaria Municipal de Cultura, asseverou o seguinte:

"1- "(...) causa estranheza o fato de que um particular contratado para a realização de intervenção artística visual se limite a, apenas, veicular uma mensagem política contrária ao Presidente da República e seja remunerado pela Municipalidade por tal".

Assim, estaríamos no mínimo, diante de um caso de inexecução do contrato, pois, por mais amplo que seja o conceito de arte, não parece razoável ampliá-lo a ponto de considerar como arte visual a ser remunerada pela Municipalidade a simples exibição de um letreiro padrão com os dizeres "Fora Temer".

Lembrando ainda que esta auditoria enumerou em seu relatório diversas situações em que artistas expressaram livremente suas opiniões, seja através de camisetas, faixas ou dizeres ao público, exercendo assim seu direito constitucional de liberdade de expressão, e esta auditoria não entendeu tais situações como desrespeito aos princípios que regem a administração pública.

Além do mais, tem-se notícia que os cantores enumerados no relatório da auditoria efetivamente cantaram, cumprindo assim o objeto dos seus contratos com a Prefeitura.

"Diferentemente da situação em que painéis de LED fornecidos pela Prefeitura e instalados em área pública em posição de grande visibilidade foram utilizados exclusivamente para veiculação de mensagens políticas".

E que, "em nenhum momento esta auditoria pretendeu criticar o direito constitucional dos artistas de se expressarem, mas apenas a utilização dos painéis fornecidos pela prefeitura para tal manifestação".

2- E afirmou: "Vale lembrar que esta auditoria levantou a possibilidade de as mensagens se enquadrarem no inc. II, do art. 19 da lei municipal, que trata de mensagens políticas e ideológicas, não de propaganda eleitoral. Mensagem política e mensagem ideológica são conceitos que se distinguem de propaganda eleitoral; está última vinculada obviamente a um pleito e seus candidatos".

3- Ressaltou que a Secretaria Municipal de Cultura "não se manifestou acerca da ausência de instrumento de contrato na contratação da atração artística Ney Matogrosso, pelo valor de R$ 148.000,00, em desacordo com o art. 62 da Lei Federal 8.666/1993."

4- Finalizou seu pronunciamento afirmando que a Pasta da Cultura não trouxe aos autos "nenhum elemento que refute os apontamentos desta auditoria, os quais ficam mantidos".

No respeitante aos argumentos de defesa alinhados pela São Paulo Turismo – SPTuris, a Especializada argumentou: "O contrato firmado com a SPTuris estabelece que era de sua responsabilidade o fornecimento e operação dos painéis de LED. Entretanto, conforme afirmou a Secretaria Municipal da Cultura em seus esclarecimentos, ao menos no Palco República, os painéis não eram operados pela SPTuris e sim por VJs contratados pela SMC para realizar apresentações visuais."

Prosseguiu afirmando que "A cláusula 1 do contrato estabelece de forma genérica que é objeto do contrato, e, portanto, obrigação da SPTuris, a fiscalização do evento. Contudo, tal cláusula carece de detalhamento, de forma que acatamos o posicionamento da SPTuris de que a fiscalização englobaria

apenas a confirmação do regular fornecimento e funcionamento de equipamentos, uma vez que não houve orientação mais específica da SMC".

Finalizou seu pronunciamento nos seguintes termos:

"Diante dos esclarecimentos prestados, entendemos que fica afastada a responsabilidade da SPTuris, devido ao fato de o contrato entre a SMC e a SPTuris não especificar adequadamente quais seriam suas atribuições na atividade de fiscalizar o evento Com relação à SMC, ficam mantidos todos os apontamentos elencados no relatório da auditoria" A Assessoria Jurídica de Controle Externo, apreciando os elementos de instrução dos autos, afirmou que cópia da Representação Inicial foi submetida ao Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo com cópia para este Tribunal de Contas.

Quanto aos pressupostos de admissibilidade da Inicial, concluiu no sentido do CONHECIMENTO, por se encontrarem preenchidos os pressupostos dos artigos 54 e 55 do Regimento Interno deste Tribunal e 113, parágrafo 1º, da Lei Federal 8.666/93.

No tocante às questões preliminares, a Especializada aduziu que os Autores estão dispensados da apresentação dos títulos de eleitores, pois atendem aos ditames do artigo 14, § 3º, da Constituição Federal.

Ainda, quanto ao enfoque das preliminares, afirmou que, de conformidade com a Portaria Intersecretarial 135/16 do Prefeito da Capital, foi distribuída entre os órgãos municipais a competência para a realização do evento da Virada Cultural de 2016, competindo especialmente à São Paulo Turismo S/A apenas a "coordenação operacional das ações de infraestrutura e produção relacionadas ao evento artigo 2º, inciso II, letra "c"" (fls. 184).

Argumentou que, não obstante no Relatório de folhas 139/146, tenha a Auditoria afirmado ter se registrado falha do dever de fiscalizar tanto por parte da Secretaria Municipal de Cultura como da São Paulo Turismo S/A, diversamente, no pronunciamento de folhas 178/180 verso concluiu textualmente que: "fica afastada a responsabilidade da SPTURIS devido ao fato de o contrato entre a SMC e a SPTuris não especificar adequadamente quais seriam suas atribuições na atividade de fiscalizar o evento".

No tocante ao mérito da REPRESENTAÇÃO complementada sob folhas 58/101, argumentou que de acordo com as notas de empenho anexadas sob folhas 119/127 dos autos, está comprovado que à Secretaria Municipal de Cultura competia a contratação de artistas para a Virada Cultural.

Dissentiu da afirmação dos Autores de que as manifestações artísticas produzidas na Virada Cultural caracterizaram desvio de finalidade dos atos praticados com alinhamento ideológico de cunho político-partidário. Sustentou seu entendimento no preceituado pelo artigo 5º, inciso IX, da

Constituição Federal, que dispõe: "ser livre a expressão da atividade intelectual, artística, cientifica e de comunicação, independentemente de censura ou de licença".

A respeito do assunto, o Assessor Jurídico Chefe afirmou que "O debate sobre a livre manifestação do pensamento – e seus limites – encerra infindáveis discussões, sobretudo quando envolvam o ambiente político" – fl. 191.

Destacou ele que na hipótese dos autos não se caracterizou ofensa aos ditames da Lei Cidade Limpa, endossando o entendimento manifestado pelo Assessor opinante, de vez que os artistas participantes do evento possuem "liberdade garantida constitucionalmente em expressar sem restrição seu pensamento artístico, ideológico ou político, mesmo na execução de contratos administrativos e mesmo fazendo-os com recursos públicos (fl. 190). Aduziu, ainda, que: "a generalidade das mensagens dos artistas pode apenas significar um descontentamento coletivo enquanto classe profissional, principalmente em um momento em que tinha recém estado em discussão se o Ministério da Cultura seria extinto, ou não como mostram as reportagens" – fls. 189/190.

Em síntese, a Assessoria Jurídica de Controle Externo assim expressou sua conclusão a respeito da matéria:

"entendo ter sido preciso o ilustre Assessor ao concluir pela admissibilidade da Denúncia e pela falta de legitimidade ad causam à São Paulo Turismo S/A, bem como pela improcedência do pedido por falta de indícios necessários – nos limites dos mecanismos de instrução processual – para configurar a malversação dos recursos públicos. Conclusão esta que não obsta o julgamento social pelo custeio de um evento com diversas manifestações de ordem política". Ressalvo, ainda, de igual modo, que a contratação aludida de fls. 125/126 parece não ter observado o disposto no artigo 62 da Lei Federal 8.666/93".

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou integralmente o entendimento da Assessoria Jurídica, concluindo pela improcedência da Representação.

No tocante ao entendimento de que a despesa representada pela Nota de Empenho de fls. 125/126 é irregular, por descumprir o disposto na Federal 8.666/93, sustentou esta constituir "apenas e tão somente falha formal" e que deve ser considerada válida e eficaz, não comprometedora da legalidade, por possuir todos os elementos necessários à caracterização do ajuste, "gerando as mesmas obrigações e direitos entre as partes, bem como em face de eventuais terceiros de boa-fé".

A Secretaria Geral, no tocante às preliminares, endossou o entendimento da A. T, no sentido de que "a representação preencheu os requisitos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecida".

Quanto à preliminar, afirmou merecer ser "reconhecida a ilegitimidade passiva da São Paulo Turismo S/A – SPTuris, uma vez que cabia a

SPTuris apenas a coordenação operacional das ações de infraestrutura e produção relacionadas ao evento e não a contratação dos artistas que participaram do evento ou a fiscalização dos espetáculos".

Quanto ao mérito, concluiu pela improcedência da Representação, sob o argumento da inocorrência do sustentado desvio de finalidade dos atos praticados, aduzindo que não obstante seja meramente indiciária a prova do desvio de finalidade, "não há indicativos fáticos de que a conduta dos agentes administrativos, nas contratações realizadas tenham se pautado por um comportamento que visasse crítica ou desacordo com o governo federal. Não restou confirmada, assim a existência de uma ação coordenada ou individual dos agentes da Secretaria Municipal de Cultura para tal intento" (fl. 202).

Acrescentou que tal entendimento, a teor do preceituado no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, "é livre a manifestação do pensamento", e que "a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerá qualquer restrição", observado o que diz o artigo 220 da Carta Magna, que em seu parágrafo 2º dispõe ser: "vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística".

No tocante à infringência da Lei Cidade Limpa – Lei Municipal 14.223/06 arrematou: "que suas disposições não são aplicáveis para o telão de LED existente na Virada Cultural, por não se tratar, na hipótese, de um anúncio, tendo em vista a situação casual em que o telão foi utilizado, a sua característica ocasional – apenas para as apresentações da Virada Cultual – e não inserido de forma razoavelmente permanente na passagem urbana".

É o Relatório.

VOTO

Com amparo nos posicionamentos unânimes dos Órgãos Técnicos e da Secretaria Geral, CONHEÇO DA REPRESENTAÇÃO analisada no TC 3.833/16 (formulada pelo Vereador Nelo Rodolfo), na qual se pleiteou fosse apurado eventual desvio de finalidade no uso de verbas públicas despendidas na Virada Cultural de 2016, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida à fl. 171 pela São Paulo Turismo, pois, conforme concluiu a Auditoria, a atuação da empresa deu-se com fulcro no Termo de Contrato 001/SMC-G/2016, cujo objeto trata das contratações de infraestrutura para eventos envolvendo serviços de planejamento, produção, execução e fiscalização, sendo certo que o instrumento não especifica "adequadamente quais seriam suas atribuições na atividade de fiscalizar o evento" (fls. 178/ 180).

Igual entendimento teve a Assessoria Jurídica de Controle Externo, ao afirmar que de acordo com a Portaria Intersecretarial 135/16 da

Prefeitura, especificamente à São Paulo Turismo apenas competia a "coordenação operacional das ações de infraestrutura e produção relacionadas ao evento (artigo 2º, inciso II, letra "c")" (folha184).

Quanto ao MÉRITO, JULGO-A IMPROCEDENTE, com amparo e nos termos dos pareceres exarados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, que acolho e ficam fazendo parte integrante do presente voto como razões de decidir, cuja conclusão foi no sentido de que "não há como afirmar ter existido, na Virada Cultural de 2016, ofensa aos princípios da moralidade e da legalidade, que norteiam a Administração Pública Municipal, não devendo ser perquirida a responsabilidade funcional dos agentes municipais envolvidos no evento" e que "não há indicativos fáticos de que a conduta dos agentes administrativos, nas contratações realizadas tenham se pautado por um comportamento que visasse crítica ou desacordo com o governo federal".

Diante da falha formal apontada na contratação do cantor Ney Matogrosso, determino a expedição de OFÍCIO à Secretaria Municipal de Cultura com a RECOMENDAÇÃO para que em contratações futuras da espécie observe os ditames da Lei Federal 8.666/93, no tocante às compras e aos serviços com dispensa de licitação, com especial atenção aos respectivos limites de valores, aferindo a obrigatoriedade ou não da lavratura de termo de contrato.

Cumpridas as formalidades legais em todos os processos, arquivem-se os autos.