TC 12.279/2019

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. SPCINE. Seleção pública para permitir a complementação dos itens financiáveis do orçamento de obras cadastradas na Ancine. ACOLHIDO. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

16ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados 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 acolher o Edital 04/2019/Spcine, da Empresa de Cinema e Audiovisual de São Paulo S.A.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Origem o envio da minuta do contrato a esta Corte, **no prazo de 15 (quinze) dias**, de forma a possibilitar a sua análise pela Auditoria e garantia de aderência do instrumento às cláusulas editalícias.

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

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

São Paulo, 22 de julho de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Acompanhamento do Edital nº 04/2019, da Empresa de Cinema e Audiovisual de São Paulo S.A. (Spcine), que

visa a seleção pública para a complementação da captação de recursos dos itens financiáveis do orçamento de obras cadastradas na ANCINE, para captação de recursos incentivados, com valor de referência de R$ 12.000.000,00.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apresentou Relatório e concluiu que o certame não reunia condições de prosseguimento, tendo em vista a seguinte infringência:

"4.1 - Não consta como anexo do edital a minuta do contrato, em infringência ao disposto no artigo 3º do Decreto Municipal nº 44.279/03 (subitem 3.6 do relatório)..."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se acerca da infringência apontada pela Auditoria e corroborou a impossibilidade de prosseguimento do certame, amparada nos seguintes fundamentos:

"A Chamada Pública mencionada pela Origem determina no item 6.1 que uma das etapas do seu processo de seleção é a análise das minutas de editais, e no item 6.1.4.d diz que após assinatura do termo, o órgão ou entidade local terá um prazo de 60 (sessenta) dias para enviar a minuta do contrato de investimento a ser anexada ao Edital, de modo que resta clara a necessidade de o Edital vir acompanhado da minuta do contrato. Assim, ante o exposto, em resposta ao quanto determinado na Peça 11, acompanho a Auditoria em sua conclusão no sentido de que, em que pesem as informações e justificativas apresentadas na Peça 8, a necessidade de veicular a minuta do contrato no Edital é cogente, motivo pelo qual o procedimento não reúne condições de prosseguimento."

A Origem e a responsável foram oficiadas acerca das conclusões do Órgão Técnico e apresentaram defesa (peças 19 e 20 – 30.08.2019). Sustentaram, em síntese, que o edital em análise não trata de uma contratação em âmbito municipal e não envolve qualquer órgão ou entidade da Administração Direta ou Indireta da Prefeitura Municipal, motivo pelo qual o artigo 3º do Decreto Municipal nº 44.279/2003, citado na conclusão do relatório de auditoria, seria inaplicável. Alegaram que não cabe à empresa (Spcine) qualquer responsabilidade pela estipulação da minuta contratual e destacou que afirmou que o próprio órgão federal (ANCINE) recomendou a retirada da minuta do Edital (ofício nº 29-E/2019-Ancine/SEF/CAI).

Ao analisar as justificativas apresentadas pela Spcine, a Coordenadoria II manteve a infringência constante em seu relatório inicial e reiterou a impossibilidade de prosseguimento da licitação (peça 24 – 09.09.2019), nos seguintes termos:

"A respeito do argumento de que o Decreto Municipal nº 44.279/2003 não se aplica porque "não envolve qualquer órgão ou entidade da Administração Direta ou Indireta", ele não se sustenta, pois, conforme itens

15 e 16 do Edital, praticamente todas as referências a "contrapartidas" e "créditos e aplicação das marcas" envolvem diretamente a Spcine e/ou a Secretaria Municipal de Cultura. Quanto à responsabilidade da Spcine em elaborar a minuta do contrato, ela está estipulada no item 6.1.4.b da Chamada Pública ANCINE/FSA nº 01/2018 , conforme já mencionado pela D. AJCE (peça 12, fls. 03/05). Por fim, cabe ressaltar que, de acordo com a troca de correspondência entre Spcine e Ancine, peça 20, dentre outras necessidades de correção na minuta do edital, a Ancine recomendou: Recomendamos retirar o ANEXO 11 - MINUTA DO CONTRATO COM O FSA, pois essa minuta ainda será elaborada pelas áreas responsáveis na ANCINE e no BRDE, de acordo com as disposições do Regulamento Geral do PRODAV Não há documentação, porém, menção a autorização ou determinação da Ancine para que fosse efetuado o lançamento do edital definitivo sem a minuta de contrato devidamente anexada. Por esses motivos, ratificamos a conclusão do relatório à peça 9."

Em nova manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo manteve seu entendimento pela manutenção do apontamento:

"...reporto-me ao parecer contido na peça 12 e acompanho a Auditoria por seus próprios fundamentos, com as seguintes considerações adicionais. A própria Origem se refere ao fato de que o preâmbulo do Edital prevê que a Lei 13.278/02 e o Decreto Municipal 44.279/03 serão aplicados ao instrumento convocatório para depois dizer que esta não seria uma contratação em âmbito municipal e não envolveria qualquer órgão ou entidade da Administração Direta ou Indireta da Prefeitura e que por isso seria inaplicável o referido art. 3º do Decreto no que se refere à minuta contratual. Com relação à aplicabilidade da legislação municipal, me reporto à fala da Auditoria e acresço que, ainda que se entendesse que a legislação municipal não seria aplicável ao caso e sim a federal, a minuta do contrato seria item necessário do instrumento convocatório de todo modo por força do art. 40, §2º, III1 da Lei Federal 8.666/93. Assim, acompanho a Auditoria em seu entendimento, com o acréscimo acima, para entender pela necessidade de se veicular a minuta do contrato no Edital..."

Considerando as justificativas apresentadas pela Origem e o risco de perda do fundo federal, foi determinada nova manifestação da Auditoria, incluindo a possibilidade de conversão da infringência em futura recomendação, tendo o Órgão Técnico assim concluído em seu parecer conclusivo:

"Após análise dos argumentos da Spcine e "considerando as justificativas apresentadas pela Origem e o risco de perda do fundo federal em caso de suspensão do certame", concluímos que:

3.1. Houve descumprimento da legislação que regulamenta as licitações no Município de São Paulo (artigo 3º do Decreto Municipal nº 44.279/03), caracterizando falha formal, mas existem condições

excepcionais no Edital em análise, principalmente tendo em vista o risco de que seja prejudicado o repasse dos recursos federais (para as proponentes) caso haja atraso na conclusão do certame, implicando em prejuízo do interesse público municipal.

3.2. Caso o presente edital seja acolhido, recomendamos que seja determinado o envio da futura minuta do contrato a esta Corte, de forma a possibilitar a sua análise e garantir a aderência do instrumento às cláusulas editalícias."

A Assessoria Jurídica DE Controle Externo, no parecer encartado nas peças 39/40 (01.11.2019), acompanhou o Órgão Técnico e opinou pela regularidade do edital:

"...sob o prisma jurídico, inobstante a falha formal quanto o não atendimento ao artigo 3º do Decreto Municipal nº 44.279/034 , destaco as conclusões alcançadas pela Especializada, no sentido de que "[...] o risco de que seja prejudicado o repasse dos recursos federais (para as proponentes) caso haja atraso na conclusão do certame [...]", implicaria em prejuízo do interesse público municipal. Além disso, de acordo com o r. despacho de peça 31 dos autos, o Nobre Conselheiro Relator considerou "[...] possível o prosseguimento da licitação [...]", motivo pelo qual, entende-se que não houve óbice para o seu regular prosseguimento. Não obstante, permito-me reiterar a sugestão da Equipe Técnica quanto ao envio da futura minuta do contrato a esta E. Corte de Contas, de forma a possibilitar a sua análise e garantir a aderência do instrumento às cláusulas editalícias..."

A Procuradoria da Fazenda Municipal requerei acolhimento do edital em exame:

"...Considerando os esclarecimentos prestados pela Origem (peça 19), as manifestações de AUD (peça 30) e da AJCE (peça 39 e 40), bem como o teor do R. despacho prolatado por esse Nobre Conselheiro Relator (peça 31), esta Procuradoria requer que o Edital n° 04/2019 (Spcine) seja tido por regular, e, via de consequência, reste acolhido...."

Por derradeiro, a Secretaria Geral, na esteira dos pareceres precedentes, requereu o acolhimento do edital, sob os seguintes fundamentos:

"...os Órgãos Técnicos do Egrégio Tribunal de Contas entenderam que tal infringência é uma falha meramente formal que, em razão do interesse público municipal, pode ser relevada. O que me permito acompanhar Por todo o exposto, opino, s.m.j., pelo acolhimento do Edital 04/2019/Spcine - Programa de Investimento/2019: Complementação de produção de longas metragens...."

"O i. Assessor desta SG opinou pela possibilidade de acolhimento do Edital nº 04/2019/Spcine, tendo em vista a natureza formal do apontamento e os prejuízos que poderiam advir ao interesse público municipal, sem prejuízo de eventual recomendação à Origem para que envie a futura minuta do contrato a esta Corte, de forma a possibilitar a sua análise e garantir a aderência do instrumento às cláusulas editalícias (item 3.2 da peça 30), no que o acompanho..."

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de Acompanhamento do Edital nº 04/2019, da Empresa de Cinema e Audiovisual de São Paulo S.A., que visa a seleção pública para a complementação da captação de recursos dos itens financiáveis do orçamento de obras cadastradas na ANCINE, para captação de recursos incentivados, no âmbito do Programa de Investimento/2019, com valor de referência de R$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apresentou Relatório e concluiu que o certame não reunia condições de prosseguimento, tendo em vista a seguinte infringência:

"4.1 - Não consta como anexo do edital a minuta do contrato, em infringência ao disposto no artigo 3º do Decreto Municipal nº 44.279/03 (subitem 3.6 do relatório)..."

Após análise dos argumentos da Spcine e considerando as justificativas apresentadas, notadamente o risco de perda do fundo federal em caso de suspensão do certame, a Auditoria concluiu pela possibilidade de prosseguimento do certame e acolhimento do edital, salientando que, diante das peculiaridades que norteiam a licitação em exame, a não observância do artigo 3º do Decreto Municipal nº 44.279/03 caracteriza falha formal passível de relevação, recomendando apenas que seja determinado o envio da futura minuta do contrato a esta Corte, de forma a possibilitar a sua análise e garantir a aderência do instrumento às cláusulas editalícias.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral acompanharam o entendimento do Órgão Técnico.

Neste sentido, cumpre destacar que o edital em análise é parte integrante da Chamada Pública ANCINE nº 01/2018 (Órgão Federal), que em seu item 6.1.4 dispõe que as minutas dos editais e dos contratos de investimento serão aprovadas pela ANCINE, sendo certo que o certame conta com recursos exclusivos do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA), categoria específica do Fundo

Nacional da Cultura, destinado ao desenvolvimento da indústria audiovisual no Brasil.

Ademais, no ofício nº 29/2019 (peça 20), a própria Agência Nacional do Cinema recomendou, expressamente, a não inclusão da minuta de contrato anexa ao edital, pois a mesma seria elaborada pelas áreas responsáveis na ANCINE e no Banco Regional de Desenvolvimento (BRDE), de acordo com as disposições do Regulamento Geral do Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Audiovisual Brasileiro (PRODAV).

A licitação em tela conta com recursos exclusivos do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA), sendo a SPcine responsável, somente, pelo lançamento do edital, habilitação e seleção dos projetos, bem como pelo acompanhamento de algumas contrapartidas pré-definidas pelo instrumento convocatório. Trata-se, portanto, de certame vinculado à Chamada Pública de competência da ANCINE, tendo caráter acessório. A contratação, liberação dos recursos e posterior acompanhamento da execução contratual e da prestação de contas serão realizados integralmente na esfera federal.

A Spcine não fará parte da relação contratual a ser formalizada com a proponente selecionada, não tendo, no caso, responsabilidade pela estipulação da minuta contratual e de suas cláusulas. Além do capital de origem federal, a decisão de não inclusão do contrato como anexo ao edital partiu de órgão que não integra a Administração Municipal, o que reforça a possibilidade de superação da infringência.

Ademais, conforme destacado pela Auditoria, a ausência de uma minuta contratual prévia anexa foi minimizada em decorrência de diversos dispositivos constantes no próprio edital, *"tais como, contratação com o ESA (item 11), parâmetros para contratação com o FSA (anexo 9), contendo quesitos e as vedações, contrapartidas (item 15) e sanções administrativas que podem ser imputadas em função de infringência às clausulas contratuais (item 18)*, os quais garantem segurança jurídica aos interessados e ciência acerca das obrigações que lhes competem.

Ante o exposto, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir e passam a integrar a presente decisão, **ACOLHO** o Edital nº 04/2019, da Empresa de Cinema e Audiovisual de São Paulo S.A.

Determino à Origem o envio da minuta do contrato a esta Corte em um prazo de 15 dias, de forma a possibilitar a sua análise pela Auditoria e garantia de aderência do instrumento às cláusulas editalícias.

Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.