

Processos: TCs ns.º 3.073/13, 1.276/14, 2.699/14 e 2.836/15.

Origem: FUNDAÇÃO THEATRO MUNICIPAL DE SÃO PAULO – FTMSp.

Interessado: INSTITUTO BRASILEIRO DE GESTÃO CULTURAL - IBGC.

Objeto: Recursos Ordinários da Procuradoria da Fazenda Municipal – Análise formal e Execução do Contrato nº 01/2013 e Prestação de Contas do IBGC 2013 e 2014.

**RECURSOS. PFM. CONTRATO. ANÁLISE
FORMAL. EXECUÇÃO. PRESTAÇÃO DE
CONTAS. FATOS NOVOS. AUSÊNCIA.
CONHECIMENTO DOS RECURSOS. NÃO
PROVIMENTO. DECISÃO RECORRIDA
MANTIDA.**

Voto Englobado

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento os recursos ordinários apresentados pela
Procuradoria da Fazenda Municipal, objetivando a reforma das seguintes decisões:

I) TC 3.073/13 - Acórdão de fls. 1343/1346, que, por unanimidade, julgou irregular o Contrato de Gestão nº 01/2013, bem como seus aditivos de nºs 1 a 11, celebrado entre a Fundação Theatro Municipal de São Paulo e o Instituto Brasileiro de Gestão Cultural, em razão das inúmeras irregularidades nele consideradas;

II) TC 1.276/14 - Acórdão de fls. 852/854, que, por unanimidade, julgou irregular a execução do Contrato de Gestão nº 01/2013, no período e valores auditados, em razão das inúmeras irregularidades nele consideradas;

III) TC 2.699/14 - Acórdão de fls. 682/684, que, por unanimidade, julgou irregular a prestação de contas do Instituto Brasileiro de Gestão Cultural – IBGC, referente ao exercício de 2013, em razão das inúmeras irregularidades nele consideradas;

IV) TC 2.836/15 - Acórdão de fls. 722/724, que, por unanimidade, julgou irregular a prestação de contas do Instituto Brasileiro de Gestão Cultural – IBGC, referente ao exercício de 2014, em razão das inúmeras irregularidades nele consideradas.

Para ciência dos julgados, foram intimados os senhores interessados Ana Flávia Cabral Souza Leite, Daniela Cavalin Avelar, Izabela Galvez, Janaina Fainer Bastos, Lais Gabriele Weber, Eneida Sollero, Carlos Alberto de Cicco Ferreira Filho, Diego da Silva, Guilherme Rosa Varela, Branca Lopez Ruiz, José de Souza Silva, Thais de Almeida Ruiz, José Luiz Herência, Willian Naked e a Secretaria Municipal de Cultura, tendo, contudo, transcorrido para todos in albis o prazo recursal.

Por outro lado, irressignada, a Procuradoria da Fazenda Municipal interpôs os recursos ordinários pleiteando a reforma parcial das referidas decisões, para que, ao final, sejam reconhecidos os efeitos financeiros do Contrato nº 01/2013

e execução, bem como das prestações de contas dos exercícios de 2013 e 2014 do Instituto Brasileiro de Gestão Cultural – IBGC.

Nesse sentido, requereu, em atenção e respeito ao princípio da segurança jurídica, o reconhecimento de seus efeitos financeiros e patrimoniais, no que tange especificamente aos atos praticados de forma correta e com boa-fé, e, via de consequência, considerados bons, válidos e eficazes entre as partes e terceiros, notadamente em face das providências adotadas pelos novos gestores da Fundação Theatro Municipal e do IBGC, que tiveram por escopo sanear a execução contratual sob análise, preservando o interesse público e o erário municipal.

Fundamentou seu pedido invocando a inerência da segurança jurídica aos atos administrativos, que são caracterizados pela presunção de boa-fé, validade e eficácia, até que haja prova em contrário.

Nessa linha, reafirmou seu posicionamento quando do exame em primeiro grau e, a fim de influenciar os convencimentos, solicitou nova análise e sopesar dos esclarecimentos, justificativas e documentos que instruíram os autos na instância inicial e informou o diligente e zeloso proceder dos novos responsáveis pelo Theatro Municipal, além da adoção de medidas combativas aos graves fatos.

Passando à instrução recursal, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu pela tempestividade e legitimidade dos recursos, porquanto atendem ao disposto no art. 138 e seguintes do Regimento Interno, bem como ao art. 46 da Lei Orgânica desta Corte de Contas, cabendo os mesmos serem conhecidos.

No mérito, destacando que a PFM não ilidiu pontualmente os múltiplos e graves achados de auditoria e tendo em conta que nos processos foram constatadas irregularidades já consolidadas e que as medidas implementadas pela nova gestão da Fundação são louváveis, porém irradiam efeitos “ex nunc”, não

havendo subsídios que possam justificar a reforma do V. Acórdão, manifestou-se pelo indeferimento dos recursos.

Em relação especificamente ao pedido de aceitação dos efeitos financeiros, ponderou que a análise dos efeitos financeiros está adstrita ao acompanhamento da execução contratual, podendo, contudo, pela natureza da fiscalização empreendida nas “Auditorias”, comportar tal exame (efeitos financeiros), já que é possível investigar a má-fé e eventuais prejuízos ao erário, subsídios fundamentais para tanto.

Por fim, concluiu que, diante dos elementos existentes nos autos dos processos analisados, relacionados a numerosas irregularidades que demonstram constante desatenção às normas legais e consequentes prejuízos ao erário, não há elementos capazes de ensejar o reconhecimento dos efeitos financeiros da execução do contrato, bem como das auditorias realizadas (prestações de contas).

A Procuradoria da Fazenda Municipal pleiteou o conhecimento e provimento dos recursos interpostos, a fim de que sejam reconhecidos os efeitos financeiros dos atos analisados no contrato de gestão e execução e nas prestações de contas realizadas.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral, manifestou-se pelo conhecimento dos recursos apresentados e, no mérito, considerando o conjunto das irregularidades constatadas na Análise do Contrato de Gestão e sua execução, bem como nas Auditorias – Prestações de Contas realizadas por esta Corte, além da ausência de argumentos da recorrente capazes de suplantá-las, entendeu não haver razões para alteração do quanto decidido, inclusive quanto aos efeitos financeiros, por força dos diversos indícios de danos causados ao erário.

É o relatório.

VOTO

CONHEÇO dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste E. Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Quanto ao mérito, **há que se ponderar** que os recursos apresentados não trouxeram novos elementos, de fato ou de direito, que pudessem infirmar as irregularidades que fundamentaram as decisões proferidas por este Egrégio Tribunal, não comportando, desse modo, quaisquer modificações, sendo certo que, a alegação de boa-fé não constitui em escusa para deixar de observar o estrito cumprimento legal.

Com efeito, embora os Acórdãos prolatados tenham julgado irregulares o Contrato de Gestão n.º 001/2013, sua execução e valores auditados, bem como as prestações de contas dos exercícios de 2013 e 2014 do Instituto Brasileiro de Gestão Cultural – IBG, por força dos múltiplos e graves achados de auditoria, a Recorrente não os ilidiu pontualmente, limitando-se a referenciar as defesas então apresentadas na instrução originária, além de destacar o proceder dos novos responsáveis pelo Theatro Municipal, inclusive com a adoção de medidas combativas aos graves fatos, para ao final requerer a reforma parcial dos julgados visando o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos analisados.

Por outro lado, impõe-se registrar terem se constatado, de modo geral, irregularidades já consolidadas, como a contumaz malversação das atividades e verbas destinadas ao funcionamento da Fundação Theatro Municipal, seguidas da ausência de controle da Comissão de avaliação e do Conselho de Administração da organização social, causadoras de graves consequências para Administração Pública e erário municipal.

Nesse sentido, merecem ser reprisadas, dentre as inúmeras e graves irregularidades verificadas:

- *ausência do detalhamento dos valores orçados pela organização social contratada;*
- *o Programa de Trabalho previsto (Anexo Técnico I do contrato – Plano de Trabalho e Metas), estabelece apenas objetivos gerais, não especificando atividades a serem realizadas para o atingimento das metas previstas, necessárias para o monitoramento de sua execução e o detalhamento dos recursos envolvidos;*
- *definição de apenas um indicador para a avaliação do desempenho e de qualidade dos serviços prestados, abrangendo apenas o exercício de 2013, não havendo previsão para os índices do indicador esperados para os demais exercícios abrangidos no contrato em questão;*
- *metas foram definidas “a posteriori”, ou seja, depois de realizadas as atividades;*
- *ausência de regras que permitam uma avaliação efetiva sobre a pertinência dos salários e vantagens oferecidas para a contratação de funcionários mantidos com recursos do Contrato de Gestão, uma vez que não foram estabelecidos, nas cláusulas contratuais, os limites e critérios para a despesa com a remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados da organização social no exercício de suas funções.*
- *ausência de evidências da realização, por parte da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização, de exames ou verificações que permitam aferir a confiabilidade dos dados e informações contidos nas prestações de contas e no Relatório de Execução do Contrato de Gestão apresentados pelo IBGC, relativos ao segundo semestre de 2013, bem como sobre o acompanhamento e a fiscalização do período contemplado no 1º Termo de Aditamento ao contrato, cujo Anexo I estabelece o Plano de Trabalho para o 1º semestre de 2014;*
- *os processos de contratação que estão sendo formalizados pelo IBGC carecem dos registros e evidências necessárias e suficientes para justificar os ajustes*

realizados e os preços pactuados, bem como para a comprovação da efetiva realização dos serviços ou atividades no período considerado;

- o IBGC extrapolou seus gastos em R\$ 10 milhões (dez milhões de reais) além do recebido nos exercícios de 2013 e 2014, comprometendo os recursos para o semestre seguinte e as atividades planejadas para tal período;

- o relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização limita-se à análise do atingimento de metas; não há avaliações quanto aos custos ou mérito das contratações do IBGC;

- falta de controle sobre os recursos públicos repassados pelo IBGC a terceiros pelos nos exercícios de 2013 e 2014;

- em 2014, o IBGC também passou a se apropriar (indevidamente) das receitas de bilheteria do Theatro sem que houvesse previsão contratual para tanto e, uma vez mais, sem que houvesse a supervisão, controle e fiscalização por parte da Fundação Theatro Municipal;

- manutenção da vigência dos contratos do IBGC com a empresa PMM Produções Artísticas e Culturais Ltda., para exercer as funções de direção artística do Theatro, com valor mensal de R\$ 100 (cem mil reais), além de um valor não definido relativo às récitas a serem realizadas;

- ficou assentado, no acompanhamento da execução do contrato de gestão, a absoluta ausência de controle e fiscalização pela Fundação (sob a direção de José Luiz Herência) sobre o Instituto contratado, seja no cumprimento de suas obrigações contratuais, seja no manejo de recursos do erário, seja na análise de suas contas.

Dentro desse contexto de graves irregularidades, ainda que se mostrem relevantes os esforços empreendidos pela nova equipe gestora da Fundação Theatro Municipal de São Paulo, adotando procedimentos para o fim de escoimar diversos ilícitos detectadas no contrato de gestão, tal fato não se mostra capaz de influenciar o resultado das constatações feitas anteriormente pela

Especializada e o julgamento pela irregularidade de atos já praticados e consolidados, com todas as suas consequências jurídicas.

De igual modo, a invocação do princípio da segurança jurídica, acompanhado da presunção de boa-fé, validade e eficácia dos atos administrativos apenas pretendem atenuar as já consolidadas irregularidades, não se apresentando suficientes para minimizá-las ou permitir o reconhecimento de efeitos financeiros.

Com efeito, o exame dos efeitos financeiros tem como subsídios fundamentais verificação da boa-fé e eventuais prejuízos.

Em relação aos eventuais prejuízos, os autos dos processos em análise estão fartos de informações comprobatórias de numerosas irregularidades que demonstram constante desatenção às normas legais (regras e princípios) e consequentes prejuízos ao Erário municipal.

Por sua vez, em relação a boa-fé, se constatada a irregularidade na aplicação de recursos públicos, a mesma não pode ser presumida, cabendo a sua comprovação por meio de elementos fáticos, o que não se vislumbrou na instrução processual, nem nas razões recursais apresentadas.

Segundo Marçal Justen Filho há um dever de diligência especial sobre o servidor público. *“Não pode ele invocar a ausência de conhecimento especializado ou a ignorância quanto às exigências legais para legitimar condutas lesivas. Todo aquele que assume o cargo ou função pública se subordina a um dever geral de eficiência. A infração a esse dever não pode ser neutralizada mediante a pura e simples invocação da boa-fé”*. (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 8. Ed. Ver. Ampl. E Atual. Belo Horizonte: fórum, 2012. P. 984-985).

Desse modo, constata-se não terem sido trazidos quaisquer fatos, argumentos jurídicos ou elementos novos capazes de desconstruir as conclusões

dos Acórdãos combatidos ou que comprovassem a ausência de prejuízo ao Erário e, tampouco foram discriminados atos praticados de boa fé capazes de ensejar o reconhecimento de seus efeitos financeiros ou da própria execução do Contrato de Gestão ou das prestações de contas realizadas.

Diante do exposto, e com fundamento nas manifestações da Assessoria Jurídica e Controle Externo e da Secretaria Geral, as quais adoto como razão de decidir, passando a fazer parte do presente, CONHEÇO dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, para, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo as decisões proferidas pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Encaminhem-se cópias do Relatório, Voto e Acórdão a **Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada na Câmara Municipal de São Paulo**, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, à Controladoria Geral do Município de São Paulo, ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, à Secretaria Municipal de Cultura, à Fundação Theatro Municipal de São Paulo e aos integrantes da Comissão de Avaliação e da Comissão de Acompanhamento.

Envie-se cópia do presente julgado aos interessados. Após, arquivem-se os autos.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE.

MAURICIO FARIA

Conselheiro

ACO-UTR-75/2023

Processo - TC/002699/2014
 Recorrente - Procuradoria da Fazenda Municipal
 Objeto - Recurso interposto em face do V. Acórdão de 31/08/2016 – Fundação Theatro Municipal de São Paulo e Instituto Brasileiro de Gestão Cultural – Auditoria Extraplano – Avaliar, por amostragem, a prestação de contas do Instituto relativa ao Contrato de Gestão 01/2013 (TAs 1º/2013, 2º/2014, 3º/2014, 5º/2014, 6º/2014, 7º/2015, 8º/2015, 9º/2015, 10º/2015 e 11º/2015), no período de abrangência do exercício de 2013

41ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. PFM. FTMS. Serviços na área da cultura, em relação à temporada artística e dos corpos artísticos ligados ao Theatro. Decisão que conheceu da auditoria e constatou falta de controle sobre os recursos públicos repassados a terceiros, gastos além do recebido, apropriação indevida das receitas de bilheteria, metas não atingidas e definidas a posteriori, valores inconsistentes entre contrato e comprovantes, recebimento de valores menores do que o devido, e diversas outras irregularidades. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003073/2013, TC/001276/2014, TC/002699/2014 e TC/002836/2015, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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, por preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em negar-lhe provimento, mantendo o Acórdão proferido, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada na Câmara Municipal de São Paulo, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, à Controladoria Geral do Município de São Paulo, ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, à Secretaria Municipal de Cultura, à Fundação Theatro Municipal de São Paulo e aos integrantes da Comissão de Avaliação e da Comissão de Acompanhamento.



ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do presente julgado aos interessados, com o posterior arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 22 de março de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/smv