

**Identificação**

Acórdão 2505/2006 - Segunda Câmara

**Número Interno do Documento**

AC-2505-32/06-2

**Grupo/Classe/Colegiado**

Grupo I / Classe II / Segunda Câmara

**Processo**

010.055/2003-7

**Natureza**

Prestação de contas simplificada do exercício de 2002

**Entidade**

Unidade: Agência Nacional do Cinema - Ancine/Ministério da Cultura

**Interessados**

Responsáveis: Gustavo Dahl, CPF 267.276.607-00; Augusto César Corrêa Sevá, CPF 868.110.618-04; Érico Penna de Alcântara, CPF 001.046.475-15; Aurelino da Rosa Machado Filho, CPF 073.585.047-04; Valério Nunes Vieira, CPF 792.355.657-15; Ricardo Portugal Timótheo da Costa, CPF 046.257.221-87; Rosimar Pereira Mariano, CPF 020.967.457-13; José Jorge Gonçalves de Mendonça, CPF 344.143.717-91; Euler Pinto Coelho, CPF 043.454.957-68; José Lincoln Daemon, CPF 315.031.017-20; Djalma Tomé da Silva, CPF 229.127.387-68; Manoel Diniz Pestana, CPF 334.908.137-15; Sérgio Alberto Moreira Leite dos Santos, CPF 244.890.267-49; Tito Livio Pires Loureiro, CPF 034.971.007-49; Tânia Regina Pereira de Carvalho, CPF 550.989.087-87; Lia Maria de Gomensoro Polachini Lopes, CPF 352.795.837-15; João Eustáquio da Silveira, CPF 444.486.351-04; Alex Braga Muniz, CPF 079.839.037-90; Gilmar Luís Talon, CPF 063.224.408-96; Rui Buosi, CPF 046.446.118-91; Alberto Flaksman, CPF 268.691.877-20.

**Sumário**

**PRESTAÇÃO DE CONTAS. FALHAS OU IMPROPRIEDADES DE CARÁTER FORMAL. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS.**

**Julgam-se regulares com ressalvas as contas, em razão de restarem configuradas falhas ou impropriedades de caráter formal, insuficientes para a caracterização de débito, assim consideradas a dispensa ou inexigibilidade impróprias de licitação, quando da ausência de indícios de prejuízo ao erário conjugada ao fato de a**

**entidade contratante encontrar-se em fase de implementação e a ela sido atribuídas atividades que exigiam providências urgentes.**

**Assunto**

Prestação de contas simplificada do exercício de 2002.

**Ministro Relator**

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

**Representante do Ministério Público**

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

**Unidade Técnica**

SECEX-6 - 6ª Secretaria de Controle Externo

**Advogado Constituído nos Autos**

Carlos Roberto Guimarães Marcial, OAB/DF 1.330/A; Marco Antonio Meneghetti, OAB/DF 3.373; Maurício Maranhão de Oliveira, OAB/DF 11.400; Marília de Almeida Maciel Cabral, OAB/DF 11.166; Celi Depine Mariz Delduque, OAB/DF 11.975; Jonas Cecílio, OAB/DF 14.344; André de Sá Braga, OAB/DF 11.657; Márcio Herley Trigo de Loureiro, OAB/DF 11.712; Eduardo Han, OAB/DF 11.714.

**Dados Materiais**

(com 3 volumes e anexo 1 com 2 volumes)

**Relatório do Ministro Relator**

Trata-se da prestação de contas da Agência Nacional de Cinema - Ancine, relativa ao exercício de 2002, organizada sob a forma simplificada.

2. A Secretaria Federal de Controle Interno certificou a regularidade com ressalvas destas contas (fls. 87, volume principal), disso atestando haver tomado conhecimento o Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, nos termos do art. 52 da Lei 8.443/92 (fls. 93). Para as ressalvas consignadas pela Secretaria de Controle Interno da Presidência da República nestas contas, foram apresentadas as recomendações consideradas pertinentes, segundo consta do Parecer do Dirigente daquele órgão (fls. 90/2, v.p.).

3. Já nesta Corte, no âmbito da 6ª Secex, a partir da análise dos elementos originalmente constantes destes autos e daqueles obtidos por intermédio de diligências saneadoras propostas na instrução inicial (fls. 123/32, v.p.), a unidade técnica, em nova atuação no feito (fls. 182/7, v.p.) apresentou proposta de realização de audiências atinentes a contratações realizadas sem o devido certame licitatório prévio e de promoção da oitava de

associação com quem a Ancine havia firmado convênio, instrumento esse cuja legitimidade se questionava, providências por mim autorizadas por intermédio do Despacho às fls. 189, v.p.

4. Promovidas as audiências, a 6ª Secex elaborou a instrução acostada às fls. 759/88, volume 3, que adoto como parte deste relatório:

“Em cumprimento aos Despachos às fls. 189 e 193, foram encaminhados ofícios de audiência aos responsáveis identificados nas propostas às fls. 184-7 e 191-2, e comunicação à sociedade Brazilian Cinema Promotion - BCP, conveniente no âmbito do Convênio 004/2002, para que apresentassem, respectivamente, as razões de justificativa e os esclarecimentos que entendessem oportunos. Foram quatro as questões objeto de audiências, conforme segue.

### **QUESTÃO 1**

**Ilegitimidade do Convênio 004/2002 (Processo 52.800.002275/2002-36) com a Brazilian Cinema Promotion - BCP**, uma vez que o dirigente da sociedade conveniente é o mesmo do Grupo Novo de Cinema e TV, que tem endereço coincidente com o da BCP, é representante comercial de diversas obras cinematográficas contempladas pelo instrumento e possui fins lucrativos com a comercialização realizada

2. Este ponto foi objeto de audiência encaminhada aos seguintes responsáveis:

- GUSTAVO DAHL - Diretor-Presidente (Ofício de Audiência 26/2005, de 31/01/2005; fls. 194-5), responsável pela aprovação do plano de trabalho (fls. 102-11 do Anexo 1) e celebração do Convênio 004/2002

3. O Diretor-Presidente da Ancine trouxe aos autos as justificativas às fls. 484 a 537. Iniciou por relatar as dificuldades de natureza operacional e orçamentária da Agência quando de sua instalação, representadas pela carência de pessoal, equipamentos e, ainda, de orçamento aprovado em lei. Defendeu que, nesse cenário de dificuldades, os gestores da entidade tomaram decisões complexas por natureza, obedecendo a procedimento em que foram observados pareceres de diversas instâncias, técnicas ou jurídicas.

4. Quanto ao Convênio 004/2002, firmado com a Brazilian Cinema Promotion - BCP, o responsável traçou, preliminarmente, breve histórico da atuação estatal no apoio à atividade cinematográfica, em especial no tocante à exibição de filmes nacionais em festivais estrangeiros. Com a extinção da Empresa Brasileira de Filmes S.A. - Embrafilme em 1990, o Grupo Novo de Cinema e TV - GNCTV, fundado em 1972, teria, segundo o gestor, se transformado na empresa de maior experiência na representação e comercialização de filmes brasileiros em outros países, ocupando o vazio deixado pela ausência estatal nessas atividades por alguns anos.

5. Prosseguiu o responsável afirmando que no Brasil não se conseguiu criar estrutura sólida de apoio à indústria cinematográfica, alicerçada em entidades estatais, incluindo as atividades afetas à divulgação dos filmes nacionais no exterior, a exemplo do que

ocorreria em outros países. O GNCTV teria se interessado em atuar nessa atividade, acumulando experiência por mais de três décadas.

6. Nesse sentido, e considerando o estabelecido na Medida Provisória 2.228-1/2001 e no Decreto 4.456/2002 - no que se refere às atribuições da Ancine quanto à divulgação da indústria cinematográfica brasileira, inclusive no exterior -, além do que dispõe o estatuto da BCP, entendeu o dirigente da Ancine que foi atendida a IN/STN 01/97 quanto ao requisito de haver interesse recíproco entre concedente e conveniente, conforme teria sido admitido em instrução anterior destas contas.

7. Ainda alegou que não seria irrelevante o percentual de 1,37% dos gastos totais realizados no convênio, a título de contrapartida financeira, conforme observado no Parecer às fls. 182-7, pois incluiria a supervisão e o controle das ações listadas à fl. 497.

8. Quanto à lógica que informa a preparação e a realização de um festival internacional de cinema, o dirigente afirmou que seriam os seus organizadores que têm a iniciativa de convidar o produtor de um filme. Este, em verificando que o festival consta da relação de eventos nos quais a Ancine se dispõe a apoiar a exibição de filmes nacionais, solicitaria então seu auxílio financeiro, não havendo a possibilidade de interferência da Agência, tampouco da BCP ou do GNCTV, na determinação dos filmes a serem beneficiados, não se configurando a ilegitimidade alegada na instrução anterior.

9. Ainda quanto ao Convênio 004/2002, discordou da afirmação contida no Parecer às fls. 182-7 de que 'há, certamente, fortes indícios de utilização do instrumento convênio para alcançar objetivos econômicos por parte da empresa Grupo Novo de Cinema e TV', vez que 'não identifica nenhum desses indícios, mantém-se no plano genérico, de suspeição difusa, que dificulta a resposta'. Mais adiante, afirmou o gestor que:

'O equívoco induz ao julgamento de que a Ancine fez um convênio com uma empresa para beneficiar outra (...). Salvo melhor juízo, não constitui delito um empresário constituir uma instituição sem fins lucrativos, de promoção e difusão do cinema brasileiro no exterior, tampouco exercer a direção de ambas por ocasião da assinatura do Convênio, mesmo porque, o cargo de Presidente da BCP tem duração de mandato fixado em seu estatuto e é eleito em Assembléia.'

10. Também registrou o Sr. Gustavo Dahl que a atividade de promoção de filmes pela BCP não seria, de qualquer modo, remunerada e o resultado das vendas internacionais seria, em sua maior parte, repassado ao produtor brasileiro e compensaria o baixo retorno financeiro obtido pela exibição do filme no mercado interno, o que o responsável exemplificou com números e estatísticas. Afirmou que não apenas as empresas que comercializam um título apoiado pela Ancine se beneficiariam deste apoio, mas, indiretamente, o diretor do filme e toda a indústria cinematográfica.

- ALBERTO FLAKSMAN - Superintendente de Promoção e Comércio Exterior (Ofício de Audiência 27/2005, de 24/01/2005; fls. 196-7), responsável pela subscrição do Memo 004/Ancine/SUPCEX (fls. 23-5 do Anexo 1), favorável à celebração do Convênio 004/2002

11. O responsável encaminhou a documentação às fls. 440 a 451 e iniciou por relacionar as responsabilidades e atribuições da Ancine, que justificariam a assinatura do Convênio 004/2002. Discordou do suposto entendimento exposto no subitem 28 da instrução às fls. 143 a 158, dado que o Convênio 004/2002 não se configuraria como 'mera delegação de responsabilidade da própria Administração'. Para tanto, indicou que Relatório que precedeu ao Acórdão 10/2002, do Plenário, mencionado naquela instrução, trataria de situação em que não se constatou que o convênio celebrado tivesse como objeto serviço que importasse no fomento, pela Administração, de atividade privada e com reflexo sobre algum interesse público, como no caso.

12. Segundo alegado, o Convênio 004/2002 entre Ancine e BCP atenderia ao disposto no art. 7º, I, da M.P 2.228-1/2001, que estabeleceu a competência da Agência para executar a política nacional de fomento ao cinema, confirmada posteriormente pelo art. 9º do Decreto 4.456/2002.

13. Em seguida, o Sr. Alberto Flaksman informou que, ao assumir a Superintendência de Promoção e Comércio Exterior, detectou que não havia pessoal técnico disponível na Ancine, tampouco estrutura administrativa para executar as tarefas objeto do convênio que viria a ser firmado com a BCP. Também, a BCP seria a 'única instituição brasileira com experiência concreta em atividades de promoção do cinema brasileiro no exterior, sendo, ainda, uma instituição sem fins lucrativos, possuindo uma sólida estrutura profissional e administrativa, com atuação nos festivais internacionais que já data de alguns anos'.

14. O gestor alegou, ainda, haver considerado o convênio já em andamento entre BCP e Apex, órgão vinculado ao Sebrae/MDIC, atentando para que não houvesse repetição de atribuições da conveniente em ambos os casos.

15. Transcreveu alíneas do texto do convênio questionado (fls. 446-7) para demonstrar que caberia à própria Ancine a determinação dos critérios de escolha dos filmes que seriam legendados para exibição em festivais internacionais, além daqueles referentes à concessão de passagens aéreas para produtores, diretores e atores de filmes selecionados.

16. Quanto aos critérios propriamente ditos, explicitou que o convite inicial visando à participação de um filme em festival internacional seria de iniciativa de seus próprios organizadores, restando afastada a ilação supostamente inserta na instrução de fls. 143 a 158 (subitem 27) de que teria havido concessão de privilégios à BCP, pela Ancine, com a escolha de filmes do catálogo do Grupo Novo de Cinema e TV - GNCTV como beneficiários de auxílio da Agência. Nesse sentido, nem a Ancine e muito menos a BCP teriam qualquer ingerência na

escolha dos títulos a serem exibidos em festivais internacionais de cinema, cabendo à Agência apenas a indicação de quais festivais entendia passíveis de contar com a colaboração estatal.

17. Por fim, cabe registrar que o gestor procurou demonstrar que, além do próprio diretor e atores de um filme beneficiado com apoio da Ancine, também a chamada indústria cinematográfica nacional seria indiretamente beneficiada com o sucesso do filme apoiado, bem como o próprio país, que tem sua cultura e idioma divulgados no exterior.

- AUGUSTO CESAR CORRÊA SEVÁ - integrante da Diretoria Colegiada (Ofício de Audiência 28/2005, de 31/01/2005; fls. 198-9), que aprovou, na Reunião nº 024, de 04/12/2002 (fl. 167), a celebração do Convênio 004/2002

18. Por intermédio da documentação às fls. 463 a 474, o responsável informou, preliminarmente, que se observou a necessidade de atualizar ou criar com urgência certos sistemas quando da instalação da Ancine, além de dar continuidade à política de divulgação do cinema nacional no exterior. Também defendeu que as deliberações da Diretoria Colegiada da entidade são embasadas nos pareceres técnicos e jurídicos dos setores competentes.

19. Quanto a este ponto específico do ofício de audiência, as justificativas repetiram, na essência, aquelas apresentadas pelo Sr. Gustavo Dahl, sendo desnecessário reproduzi-las.

- JOÃO EUSTÁQUIO DA SILVEIRA - integrante da Diretoria Colegiada (Ofício de Audiência 29/2005, de 31/01/2005; fls. 200-1), que aprovou, na Reunião nº 024, de 04/12/2002 (fl. 167), a celebração do Convênio 004/2002

20. Pela documentação às fls. 480-3, o responsável encaminhou suas justificativas, as quais repetiram, no essencial aquelas já descritas anteriormente nesta instrução, devendo-se apenas acrescentar que não vislumbrou qualquer ilegitimidade na assinatura do Convênio 004/2002, dado, entre outros fatores, que a conveniente seria legalmente constituída e não teria fins lucrativos, ao contrário do GNCTV. Esse fato demonstraria, segundo o responsável, que o titular das instituições citadas sabe separar o 'princípio da lucratividade do princípio da não-lucratividade'.

21. Assim, aprovou o convênio com enfoque nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e não pelo da legitimidade, até porque, neste caso específico, entendeu que a legitimidade desse convênio decorria da aplicação desses princípios.

- LIA MARIA GOMENSORO POLACHINI LOPES - integrante da Diretoria Colegiada (Ofício de Audiência 30/2005, de 31/01/2005; fls. 209-10), que aprovou, na Reunião nº 024, de 04/12/2002 (fl. 167), a celebração do Convênio 004/2002

22. A responsável trouxe aos autos a documentação às fls. 538 a 578, acompanhada dos anexos 'Doc. 1' a 'Doc. 36' (fls. 579 a 733).

23. Iniciou por traçar breve histórico sobre as dificuldades administrativas e orçamentárias enfrentadas pela Agência Nacional de Cinema quando de sua instalação, representadas pela carência de pessoal, equipamentos, contingenciamento de recursos e aprovação de orçamento em leis específicas, dado que o mesmo não fora sequer incluído na Lei Orçamentária Anual referente ao exercício de 2002. Abordou, ainda, dificuldades de arrecadação da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - Condecine, a qual foi objeto de contestações em ações judiciais. Também tratou das atividades da Ancine no exercício de 2002 quando de sua instalação, mencionando a regulamentação das atividades fiscalizadas pela Agência, registro de títulos, processamento de projetos de obras audiovisuais e o recolhimento da Condecine.

24. Sobre o Convênio 004/2002, informou que não tinha ciência da ligação entre a BCP e o GNCTV. Questionou a alegada ilegitimidade da celebração do convênio, face aos indicativos de interesses privados pelo GNCTV, aludindo à exiguidade de tempo e à falta de recursos humanos capacitados na Ancine que propiciassem a execução das atividades objeto do ajuste pela própria Agência, à coincidência de alguns objetivos sociais da BCP e da Ancine, à inexistência de fins lucrativos da convenente, à não-obrigatoriedade de contrapartida financeira pela convenente, à parceria da BCP com a Apex/Sebrae/MDIC e à utilização do convênio como instrumento de realização de atividade de fomento, em consonância com a jurisprudência do TCU (Acórdão 10/2002 - Plenário).

25. Como os outros responsáveis, comentou a lógica que informa o apoio concedido a um filme selecionado por festival internacional, concluindo pela impossibilidade de interferência externa quanto a esta escolha e insurgindo-se contra o emprego do termo 'incluído' no subitem 27 da instrução anterior (fl. 147) e a suposta afirmação de que o convênio teria sido celebrado com a BCP para favorecer o GNCTV. Citou, também, a Deliberação 03, de 24/01/2003, do Diretor-Presidente da Ancine, a qual estabelece critérios impessoais para concessão de apoio a filmes participantes de festivais internacionais (fls. 725-6).

- DAS RAZÕES APRESENTADAS PELA BRAZILIAN CINEMA PROMOTION -  
BCP

26. O Ofício de Comunicação 36/2005, de 21/01/2005 (fl. 212) solicitou à Brazilian Cinema Promotion - BCP que apresentasse as razões que entendesse convenientes para os questionamentos formulados nas instruções anteriores quanto ao Convênio 004/2002, que celebrou com a Ancine na condição de convenente.

27. A BCP instituiu procuradores a fim de representá-la junto ao TCU (fl. 409), sendo encaminhada a documentação às fls. 734 a 756. Preliminarmente, foi alegado que o subitem 23 da instrução anterior (fl. 143) reconheceria a regularidade formal do Convênio 004/2002. No entanto, afirmou não se configurar o conflito de interesses públicos e privados que suscitou a audiência de responsáveis pela Ancine. Alegou que a conclusão pela

ilegitimidade aventada na instrução baseou-se em suposições e 'a unicidade de comando para ambas as pessoas jurídicas com a comercialização de filmes pelo GNCTV é, na instrução processual, um fato em si mesmo que não serve para lastrear a presunção do i. Analista de Controle Externo de que haveria imprópria vantagem econômica decorrente da execução do Convênio 004/2002'.

28. Prosseguiu o representante da BCP afirmando que não haveria um fato típico, ou, mesmo, qualquer indício de prova que viesse a fundamentar a alegada ilegitimidade, não se podendo extrair dos fatos narrados uma causa de pedir válida, sendo a instrução às fls. 143 a 158 um 'libelo inepto'. Defendeu que a ausência de fatos conclusivos quanto à ilegitimidade do Convênio 004/2002 torna prejudicado o direito à ampla defesa, como estabelecido no art. 5º, LV, da Constituição da República, sendo a identidade da posição de comando entre a BCP e o GNCTV o único lastro para a 'elucubração sobre a aparente confusão entre interesses públicos e privados'.

29. Os fatos alegados preliminarmente levariam à conclusão, segundo o representante da BCP, de que há uma semelhança entre o processo penal e o processo administrativo, não sendo possível a continuidade do direito de fiscalizar, dado que, no caso em análise, faltaria a 'justa causa' ou o 'suporte probatório mínimo em que se deve lastrear a acusação', elemento conformador das conhecidas 'condições da ação'. Conforme argumentou, a verdade real prestigiada pela Lei Orgânica do TCU deveria ser entendida como 'uma verdade judicial, prática e, sobretudo, uma verdade processualmente válida'. Nesse sentido, foi alegado que 'os objetos sociais da empresa Grupo Novo de Cinema e TV Ltda. e da sociedade Brazilian Cinema Promotion foram respeitados na sua inteireza, tanto que o próprio e. Tribunal não ventilou a hipótese de desvirtuação ou de confusão deles segundo elementos concretos de fraude ou desvio'.

30. Os esclarecimentos adicionais trazidos aos autos assemelham-se aos já descritos anteriormente, referindo-se, basicamente, à lógica que informa a escolha de um filme pelos organizadores de um festival internacional, sem qualquer influência da Ancine, da BCP ou do GNCTV.

#### ANÁLISE

31. Em relação ao Convênio 004/2002, as razões de justificativa e os esclarecimentos da BCP fazem menção, em suma, aos seguintes aspectos e circunstâncias. O convênio foi celebrado quando a Agência encontrava-se recém-instalada e não havia recursos humanos qualificados disponíveis para realizar os serviços previstos. Além disso, a direção do GNCTV, idêntica com a da BCP, tem experiência acumulada no ramo há cerca de trinta anos, o que credencia esta última a firmar convênio com a Administração. Também alegou-se que os objetivos sociais da Ancine coincidem com os da BCP no que se refere ao objeto do convênio contestado. Quanto à ilegitimidade do ajuste, alegou-se que a escolha dos filmes que irão

participar de um festival de cinema no exterior independem de qualquer manipulação da Agência tampouco da BCP ou mesmo do GNCTV, pelo que não há como prosperar a tese de que propiciaria vantagens econômicas ao GNCTV.

32. Cabe observar que a legalidade do convênio, em seu aspecto meramente formal, foi reconhecida na instrução de fls. 143 a 158. As observações quanto à eventual terceirização de serviços finalísticos pela Ancine, contidas naquela instrução, refletem a percepção de que freqüentemente os órgãos e entidades da Administração Pública terceirizam atividades que dizem respeito às suas próprias finalidades, em geral devido à carência de recursos humanos (a título de exemplo, pode-se citar o recente Acórdão 864/2005 - Plenário - Sessão de 29/6/2005, Ata 24/2005). No entanto, concluiu-se que, no caso analisado, a dita terceirização de atividade fim não pode ser considerada irregular, dado que não há vedação legal para a celebração de convênio que tenha por objeto atividades finalísticas. Portanto, não houve, como nos dizeres do Sr. Alberto Flaksman, qualquer 'observação especada em mera emulação', ou a suposta dúvida que o representante legal da BCP vislumbrou em trecho da instrução anterior, lançada e rebatida na própria instrução.

33. O representante da BCP alegou restar prejudicado o direito à ampla defesa e ao contraditório dada a suposta dissociação entre fatos narrados na instrução anterior e os itens da audiência de responsáveis pela Ancine referentes ao Convênio 004/2002. Observe-se que, embora não houvesse obrigação legal de se chamar a convenente aos autos, a BCP foi, pode-se dizer, convidada a encaminhar as razões que julgasse oportunas e convenientes, em evidente demonstração de que o TCU privilegia sobremaneira os princípios do contraditório e da ampla defesa. Além disso, não se vislumbra prejuízo para os responsáveis qualificados nos autos, dado que as razões de justificativas apresentadas, conforme será visto adiante, foram suficientes para esclarecer os indícios de irregularidade levantados, únicos pontos levados às audiências, por merecerem maiores esclarecimentos.

34. Percebe-se das razões de justificativa encaminhadas que a interpretação conferida a determinados trechos da instrução às fls. 143 a 158 e ao Parecer às fls. 182-7 levou à conclusão de serem os mesmos de conteúdo grave e indicadores de conduta supostamente eivada de má-fé. Entende-se necessário, então, registrar o verdadeiro sentido contido nas afirmações.

35. A suposta ilegitimidade que originou as audiências sobre o Convênio 004/2002 configurar-se-ia tão somente pela própria possibilidade de que o auxílio financeiro concedido a algum filme no âmbito do ajuste firmado com a BCP viesse a propiciar maiores chances de comercialização da obra pelo GNCTV, com favorecimento a esta instituição, que possui fins lucrativos, não importando se de fato a BCP sabe separar o princípio da lucratividade do princípio da não lucratividade. As evidências dessa possibilidade foram expressamente indicadas no texto da audiência. Afinal, conforme as próprias justificativas apresentadas

informam, a exibição de um filme em festival eleva seu potencial de comercialização (vide subitem 43, fl. 573, por exemplo). Nesse sentido deve ser compreendida, por exemplo, a expressão 'foram incluídos', constante do subitem 27 da instrução (fl. 147). Não é por outro motivo que o texto das audiências acerca deste ponto menciona os 'indicativos de existência de interesses privados no ajuste'.

36. Também a expressão 'vantagens econômicas', no subitem 34, fl. 149, foi precedida por 'estaria a propiciar' e, não, por 'está a propiciar'. Não prospera a afirmação do Sr. Gustavo Dahl de que 'o equívoco induz ao julgamento de que a Ancine fez um convênio com uma empresa para beneficiar outra'. De fato, não se poderia afirmar - como não se fez - que houve intenção deliberada de beneficiar a empresa GNCTV, dado que conclusão nesse sentido deve ser consequência de análise circunstanciada sobre todos os aspectos da situação que somente seria possível após manifestação dos responsáveis sobre os indicativos colhidos em exame preliminar.

37. Ademais, cabe observar que não estava demonstrada a sistemática que envolve a escolha de um filme para exibição em festivais internacionais de cinema, o que só foi possível graças ao exercício dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ainda que tenham sido solicitados, em sede de diligência, esclarecimentos para a opção pelo instrumento convênio, esses não contiveram o grau de detalhamento que se verifica das razões de justificativas posteriormente trazidas aos autos, que demonstraram falta de ingerência das instituições envolvidas na seleção dos filmes a serem exibidos.

38. Sobre o ponto, oportuno ainda comentar que a todo aquele que gere recursos públicos cabe comprovar a sua boa e regular aplicação, incluindo, além da legalidade, aspectos como economicidade, eficiência e legitimidade dos gastos. Para que um responsável seja chamado ao processo em sede de audiência é suficiente que a documentação até então presente nos autos permita concluir que há evidências de ato irregular, sem a existência de débito, conforme, por exemplo, os arts. 12, inciso III, e 13, inciso II, da Lei 8.443/92. A posterior apreciação é que depende de juízo definitivo a respeito da irregularidade.

39. Nesse sentido, as matérias e a documentação sobre a interligação entre a BCP e o GNCTV juntadas aos autos configuraram-se nos 'indicativos de existência de interesses privados no ajuste' acima referidos, não sendo as instruções anteriores consideradas ineptas neste particular, observando-se que a audiência foi autorizada pelo Relator. De todo modo há uma considerável peculiaridade no procedimento previsto na Lei 8.433/92, qual seja a não-existência de qualquer impedimento expresso para a realização de quantas audiências forem consideradas necessárias a fim de que o gestor ou responsável justifique ato tomado como ilegal, ilegítimo ou antieconômico, desde que fatos novos surjam até o encaminhamento do processo para apreciação pelo colegiado competente, não operando o instituto da preclusão.

40. Note-se que, para o Sr. Alberto Flaksman, uma preocupação extremada teria levado à realização de audiências por este ponto. Não é demais registrar que, em se tratando de recursos públicos, qualquer preocupação com sua boa e regular utilização não deve ser tomada como excessiva, assim como não se pode ter como preocupação demasiada a decisão do Sr. Gustavo Dahl em sobrestar o processo de renovação do convênio com a BCP, como indicado no Ofício 089/2005/Ancine/DIR-PRES, de 03/03/2005 (fl. 537).

41. Quanto às alegações formuladas pelo Sr. João Eustáquio da Silveira (fl. 481), pode-se afirmar, considerando os seis pontos com que o responsável respondeu à pergunta 'Se não vi ilegitimidade, o que foi que vi?' (fls. 480-1), que não há diferença entre as análises mencionadas, dado que a legitimidade de um convênio, contrato ou outro instrumento firmado entre a Administração, de um lado, e o conveniente ou a parte, de outro, advém justamente da observância dos princípios que informam o exercício da função administrativa. No caso ora tratado, apenas a análise orientou-se, predominantemente, por princípios como o da moralidade, da impessoalidade e da supremacia do interesse público, pois em tese, não se justifica privilegiar interesses privados por meio da alocação de recursos públicos.

42. No caso específico, quanto ao fomento da atividade cinematográfica que a execução do Convênio 004/2002 produziria, entende-se aceitável a tese apresentada, o que o alinha à jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 10/2000 - Plenário, como defendeu o Sr. Alberto Flaksman, entre outros. Ainda que o GNCTV também possa ter sido beneficiado indiretamente, a ausência de participação dos entes envolvidos na seleção dos filmes afasta a possibilidade inicialmente aventada de que o ajuste poderia favorecer o alcance de interesses privados.

43. No entanto, ainda que se possa concluir como legítimo o Convênio 004/2002, entende-se oportuno seja recomendado à Ancine que, no caso de optar pelo instrumento convênio a fim de dar efetividade à atribuição legal contida no art. 9º do Decreto 4.456, de 04/11/2002, avalie a possibilidade de fazê-lo com diferentes convenientes. A recomendação se justifica, no mínimo, pelo conseqüente incentivo que adviria para o fortalecimento de distintas entidades atuantes no segmento de cinema.

44. Enfim, entende-se que restou comprovado não haver ilegitimidade no Convênio 004/2002, devendo ser acatadas as razões de justificativas sobre este item, sem prejuízo de se fazer a recomendação proposta.

## **QUESTÃO 2**

**Contratação da Associação Brasileira de Treinamento e Tecnologia** (Contrato 04/2002; Processo 52.800.001951/2002-54) com dispensa de licitação, amparada no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, sem que o objeto tivesse relação com as atividades de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional, contrariando jurisprudência do TCU, e sem que

houvesse orçamento suficientemente detalhado, em desacordo com o disposto no art. 7º, 2º, II, c/c o 9º, da Lei 8.666/93

45. Este ponto foi objeto de audiência encaminhada aos seguintes responsáveis:

- GUSTAVO DAHL - Diretor-Presidente (Ofício de Audiência 26/2005, de 31/01/2005; fls. 194-5), responsável pela ratificação da dispensa indevida de licitação (fl. 587 do Anexo 1) e assinatura do Contrato 04/2002

46. O responsável informou que, dentre as atribuições da Ancine, se encontraria a instrução e o acompanhamento dos processos relativos à análise, aprovação e acompanhamento de projetos com base nas Leis 8.313/91 e 8.685/93. Para tanto, se fez necessária a transferência do Sistema de Acompanhamento das Leis de Incentivo à Cultura - Salic do Ministério da Cultura - até então responsável por aquelas atividades - para a própria Ancine, quando se verificaram incompatibilidades entre as estruturas do ministério e da entidade, que geravam a necessidade de adaptações no referido sistema.

47. Prosseguiu o responsável afirmando que o Salic concorreria para dar efetividade ao art. 216 da Constituição da República, configurando sua manutenção e adaptação, que traduziriam o desenvolvimento das instituições públicas incumbidas da execução da Política Nacional do Cinema, a 'ação social' de que trata a jurisprudência do TCU no que diz respeito à interpretação da expressão 'desenvolvimento institucional', contida no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, a exemplo do Acórdão 427/2002, do Plenário. Ainda, alegou que a rápida instalação do Salic, após adaptações, no ambiente da Ancine mostrou-se necessária dado que sua utilização se correlacionava à estruturação da Superintendência de Desenvolvimento Industrial.

48. Ressaltou que o termo de referência contemplaria a estimativa de preço e detalharia os principais aspectos do trabalho e que foram obtidas propostas junto a empresas do ramo. Por fim, quanto ao ponto, acrescentou que a adequação do sistema Salic e sua manutenção se inseririam no conceito de 'desenvolvimento institucional', dado que possibilitaram o exercício das competências da Ancine, explicitando o sentido que entende possa ser depreendido da melhor doutrina e da jurisprudência do TCU para a expressão 'desenvolvimento institucional' e concluindo que a dispensa contestada enquadrar-se-ia na hipótese do texto legal, pois que também não se tratou de prestação de serviços ordinários de informática, sendo o contrato efetuado pelo menor preço encontrado. Por fim, destacou que o procedimento de contratação foi precedido de parecer jurídico.

- AUGUSTO CESAR CORRÊA SEVÁ - integrante da Diretoria Colegiada (Ofício de Audiência 28/2005, de 31/01/2005; fls. 198-9), que aprovou na Reunião nº 022, de 25/11/2002, a dispensa indevida de licitação para celebração do Contrato 04/2002

49. Quanto ao item específico da audiência, as razões de justificativa repetiram, na essência, aquelas apresentadas pelo Sr. Gustavo Dahl, sendo desnecessário reproduzi-las.

- LIA MARIA GOMENSORO POLACHINI LOPES - integrante da Diretoria Colegiada (Ofício de Audiência 30/2005, de 31/01/3005; fls. 209-10), que aprovou na Reunião nº 022, de 25/11/2002, a dispensa indevida de licitação para celebração do Contrato 04/2002

50. Sobre este ponto da audiência, a responsável, além dos argumentos descritos no subitem 23 da instrução, sobre as dificuldades iniciais da Agência, alegou que a contratação poderia mesmo ser enquadrada como de emergência, o que também levaria, de todo modo, à conclusão pela pertinência da dispensa de licitação. Para tanto colacionou doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes e Marçal Justen Filho (fls. 546-7). No caso da contratação da ABTT, a situação se caracterizaria pela necessidade de dar cumprimento ao disposto no Decreto 4.456/2002, que, pelo art. 7º, VII, transferiu do MinC para a Ancine a responsabilidade pelo processamento de projetos envolvendo a captação de recursos para obras cinematográficas, que montavam a 1.418 em andamento quando daquela transferência.

51. Em relação aos argumentos já mencionados dos demais responsáveis, acrescentou que a exigência de orçamento detalhado (art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93) não se aplicaria de forma tão rígida às dispensas de licitação, como deve ocorrer com as outras modalidades.

- ALEX BRAGA MUNIZ - Procurador Federal lotado na Ancine (Ofício de Audiência 33; fls. 210-11), responsável pela emissão do Parecer 122/2002/Ancine/PG, de 21/11/2002 (fls. 551-3 do Anexo 1), favorável à dispensa indevida de licitação e à conseqüente assinatura do Contrato 04/2002

52. Em suas razões de justificativa (fls. 270 a 285) o responsável afirmou que o § 9º do art. 7º da Lei 8.666/93 mitigaria a aplicação do caput do referido artigo, como permitiria concluir a inserção da expressão 'no que couber' no texto legal. A mitigação se configuraria pela simplificação da forma de apresentação dos documentos arrolados no § 2º do mesmo art. 7º. Nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, portanto, o projeto básico e o orçamento detalhado não teriam que necessariamente apresentar o mesmo grau de detalhamento que o exigido nos demais procedimentos licitatórios previstos na Lei 8.666/93. Nesse sentido, o Sr. Alex Muniz transcreveu doutrina de Marçal Justen Filho. Mais especificamente quanto ao orçamento detalhado, o objetivo do legislador teria sido tão somente garantir a economicidade da contratação levada a efeito pela Administração.

53. A seguir, o Procurador Federal justificou que, nos casos de contratação direta, 'tendo em vista a ausência de competitividade, deve-se admitir que, eventualmente, a caracterização do serviço contratado, seu custo, a definição de métodos e prazos de execução são produto de negociações diretas e de consultas de preços de mercado'. Assim, o documento 'Termo de Referência' (fl. 541, Anexo 1) caracterizaria os serviços de manutenção do sistema Salic, fazendo as vezes do projeto básico e podendo substituir o orçamento exigido pela Lei 8.666/93. Também alegou que a Proposta Comercial da ABTT (fl. 541, Anexo 1),

aprovada pela Superintendência de Tecnologia da Informação - STI, conteria elementos suficientes para caracterizar o serviço, sua viabilidade técnica e a definição de métodos e prazos de execução.

54. A estimativa de preço constante do documento 'Termo de Referência' anteriormente mencionado, teria sido obtida após consultas de mercado, atendendo ao preconizado pelo art. 26, III, da Lei 8.666/93, que exige a justificativa do preço.

55. O responsável ainda justificou que, em função da discricionariedade técnica da unidade competente, ou seja, da Superintendência de Tecnologia da Informação - STI, e devido às limitações da Procuradoria Federal quanto aos conhecimentos técnicos sobre o setor, o Parecer 122/2002/Ancine/PG não poderia se manifestar sobre o conteúdo propriamente dito do projeto básico. Cabia à Procuradoria Federal tão somente constatar a sua existência, garantindo-se a eficiência na execução do serviço contratado.

56. Em seguida, o Sr. Alex Braga Muniz tratou de oferecer sua interpretação para o disposto no parágrafo único do artigo 38 da LLC, que prevê a obrigatoriedade da assessoria jurídica da Administração examinar e aprovar as minutas de editais e contratos, afirmando que o ato de aprovação seria restrito ao conteúdo formal das minutas. De acordo com o responsável 'nos casos de dispensa de licitação, a assessoria jurídica examina a adequação legal da dispensa de procedimento licitatório e aprova, tão somente, o conteúdo formal da minuta de contrato, acordo, ajuste ou convênio'. Essa afirmação seria corroborada, segundo o responsável, pelo inciso VI do art. 38 da LCC.

57. Afirmou que, principalmente devido aos inúmeros conceitos jurídicos indeterminados da LLC - contidos, em especial, em seu artigo 24 - a determinação do sentido, alcance e conteúdo das causas das dispensas e inexigibilidades de licitação, bem como sua comprovação, seriam atribuições privativas da autoridade administrativa competente, observadas as determinações e jurisprudência do TCU, cabendo à assessoria jurídica, nos termos do inciso VI do art. 38 da Lei 8.666/93, analisar a 'adequação entre a hipótese ventilada pela Administração Pública e os imperativos da norma de regência das licitações e contratos', como teria ocorrido, aliás, quanto ao Parecer 122/2002/Ancine/PG.

58. O Procurador Federal ressaltou ainda que não se pode argumentar que houve amparo ou indução jurídica, provenientes do Parecer 122/2002/Ancine/PG, à decisão administrativa de dispensa do procedimento licitatório e os subitens 69 e 70 da instrução às fls. 143 a 158 corroboram essa tese.

59. O responsável afirmou haver no texto do inciso XIII do art. 24 da LLC conceitos jurídicos indeterminados, a exemplo das expressões 'inquestionável reputação ético-profissional' e 'desenvolvimento institucional' e que o exame da adequação entre a hipótese em concreto e a norma em abstrato faz-se, pela assessoria jurídica, com base em alegações e documentos apresentados pela autoridade administrativa competente, à luz de conhecimentos

meridianos, em função da inaptidão técnica do órgão jurídico. Na contratação da ABTT, assim teria procedido a Procuradoria Federal na Ancine, apoiando-se na documentação encaminhada pela área técnica para verificar o atendimento aos requisitos da reputação ético-profissional e ausência de fins lucrativos da então proponente ABTT.

60. As recomendações contidas no Parecer 122/2002/Ancine/PG seriam exemplo de zelo da Procuradoria Federal e, quanto à aferição da ausência de fins lucrativos, o estatuto e os documentos fiscais e de identificação da pessoa jurídica seriam os comumente analisados. Em relação ao requisito dos objetivos sociais da proponente incluir o 'desenvolvimento institucional' de seus clientes, o Sr. Alex Braga Muniz transcreveu doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes a fim de demonstrar a dificuldade de sua conceituação, a qual menciona voto do Auditor aposentado desta Corte, José Barreto de Macedo, no sentido de que pouco importa o objeto específico da contratação, desde que seja compatível com os objetivos sociais da instituição contratada. Assim, o aperfeiçoamento e a manutenção do sistema Salic, contratados pela Ancine junto à ABTT, se adequariam ao preconizado pelo doutrinador Jacoby, dado que atenderiam a manifesto interesse público, traduzido pela conservação de um banco de dados da indústria cinematográfica e videofonográfica nacional.

61. Além disso, afirmou que o estatuto da ABTT compreenderia outras atividades além daquelas ordinariamente desempenhadas por profissionais de informática. Ainda, dado que o prazo da contratação foi de 180 dias, estaria afastado qualquer indício de contratação de serviços continuados de informática.

62. Também, afirmou o responsável que foi realizada pesquisa da jurisprudência no sítio do TCU acerca da ABTT e constatado que a entidade foi contratada por diversos órgãos da Administração, sem que fossem encontradas decisões ou acórdãos a respeito - com exceção da Decisão 133/96, do Plenário, que concluiu pelo arquivamento de denúncia sobre eventual superfaturamento -, o que, segundo o Procurador Federal, seria verificado se houvesse alguma irregularidade envolvendo a mencionada associação.

63. Por fim, o Sr. Alex Braga Muniz teceu considerações sobre sua recente investidura no cargo de Procurador Federal à época da emissão do Parecer 122/2002/Ancine/PG, não estando então familiarizado com os assuntos da Administração Pública, devendo-se presumir sua boa-fé. Alega, também, a precariedade das instalações da Ancine naquele momento, quando não se contava com acervo bibliográfico e equipamento de informática que permitissem consultas à doutrina e à jurisprudência de forma adequada.

- VALÉRIO NUNES VIEIRA - Procurador-Geral (Ofício de Audiência 31/2005, de 31/01/2005; fls. 206-7), responsável aprovação do Parecer 122/2002/Ancine/PG, de 21/11/2002 (fls. 551-3 do Anexo 1), favorável à dispensa indevida de licitação e à conseqüente assinatura do Contrato 04/2002

64. Por intermédio da documentação às fls. 292 a 338, o responsável apresentou suas razões de justificativas. Iniciou afirmando que um Procurador-Chefe não se tornaria co-autor de texto produzido por um subordinado, tampouco seria professor de outros procuradores, devidamente aprovados em concurso público promovido pela Advocacia-Geral da União. Nesse sentido, a aprovação de um texto produzido por subordinado é, muitas vezes, mera formalidade administrativa, dado que seria impossível ao Chefe de uma Procuradoria analisar minuciosamente cada processo, além de ocupar-se das demais tarefas que a ele competem, incluindo questões administrativas.

65. Quanto às justificativas para haver aprovado o Parecer 122/2002/Ancine/PG, de 21/11/2002, praticamente coincidiram com aquelas do Sr. Alex Braga Muniz.

#### ANÁLISE

66. A contratação que se analisa guarda grande semelhança com situação tratada no âmbito do TC 007.467/2003-8, sobre processo de Representação acerca de possíveis irregularidades em contratação realizada com base no inciso XIII do artigo 24 da Lei 8.666/93. A instrução daquele processo por esta unidade técnica tratou dos argumentos trazidos aos autos pelos responsáveis da Ancine chamados em audiência, inclusive sobre a natureza do parecer jurídico de advogados públicos emitidos em atendimento ao art. 38, parágrafo único, da LCC. O recente Acórdão 1.448/2005 - TCU/Plenário concluiu pela pertinência da análise empreendida pela unidade técnica, porém, desconsiderou a proposta de aplicação de multa aos responsáveis, dado que não teria se configurado culpabilidade de modo a ensejar a efetivação dessa medida. A análise inserida no Relatório que precedeu ao acórdão mencionado aproveita ao presente caso, com as adaptações necessárias (Sessão de 14/09/2005; Ata 35/2005 - Plenário).

67. Oportuno transcrever, apenas, os seguintes trechos do Voto do relator do TC 007.467/2003-8, Auditor Marcos Bemquerer Costa, que explicitam os fundamentos de fato para a proposta a ser formulada nestes autos:

'9. A questão tratada nos autos já foi diversas vezes enfrentada por esta Corte. Por pertinente, trago à colação trecho do Voto proferido recentemente pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, na sessão de 31/08/2005, nos autos do TC 020.936/2003-4, relativo à Representação formulada por equipe de fiscalização da 1ª Secex (Acórdão 1.342/2005 - Plenário):

'O entendimento reiterado é de que a contratação, com dispensa de licitação, de instituição sem fins lucrativos, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos efetivos entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada razoabilidade do preço cotado (Decisões Plenárias 881/1997; 830/1998; 346/1999; 30/2000; 150/2000; 1.067/2001; 1.101/2002 e Acórdãos Plenários 427/2002; 1.549/2003; 839/2004; 1.066/2004 e 1.934/2004).

No caso, conforme apontado pela unidade técnica, não é possível vislumbrar o aludido nexos entre a natureza da instituição e o objeto do contrato, atividades de informática e tecnologia da informação, passíveis de serem licitadas, além de outras funções de apoio operacional e de consultoria, não associadas, de fato, ao ensino, à pesquisa nem ao desenvolvimento institucional.

Como bem ressaltou a unidade técnica, a contratação direta de entidades sem fins lucrativos, para prestação de serviços de informação, é assunto recorrente nesta Corte, sendo plenamente pertinentes as ponderações do Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar ao enumerar, no Voto que resultou no Acórdão 839/2004 - Plenário, diversos entendimentos já firmados pelo TCU:

‘a) que a questão posta já foi objeto de inúmeras tratativas por este Tribunal, tornando pacífico o entendimento de que o inciso XIII do art. 24 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não dá amparo à contratação de serviços ordinários de informática;

b) que à vista do amplo desenvolvimento dos serviços de informática no País, não encontra mais guarida a alegação pautada no conhecimento técnico do assunto por uma determinada empresa ou instituição a fundamentar uma contratação por dispensa/inexigibilidade;

c) que a expressão ‘desenvolvimento institucional’ não pode ser adotada em sentido amplo de maneira a significar qualquer atividade que promova melhoria ou aperfeiçoamento das organizações públicas, sob pena de tornar o dispositivo inconstitucional;

d) que essa ‘interpretação restritiva’ visa ajustar o dispositivo em tela aos valores constitucionais, pautados na isonomia, na moralidade e na impessoalidade, como normas matrizes a serem observadas no plano administrativo;

e) a se adotar outra postura que não a de levar em linha de consideração a essência do objeto a ser contratado, estar-se-ia concedendo favorecimentos, privilégios a determinadas instituições, desconformes com o ordenamento jurídico;

f) que a contratação sem licitação das instituições abrangidas pelo dispositivo legal deve pressupor o atingimento de algum legítimo interesse do Estado [finalidade pública], o que não se vislumbra quando as atividades estejam relacionadas com a execução de serviços que, à toda prova, representam exploração de atividade econômica, estando sujeitos à livre concorrência do mercado, atentando, pois, contra o tratamento isonômico que deve ser conferido a eventuais interessados, ‘como princípio universal e indelimitável do procedimento ético e jurídico da administração da coisa pública’ (Enunciado 158 de jurisprudência predominante desta Corte);

g) que, conquanto nesses casos, as instituições contratadas enquadrem-se na qualidade de entes sem fins lucrativos, ineludível que não deixaram de auferir remuneração

pelos trabalhos prestados, os quais seriam de igual forma executados por qualquer outra pessoa jurídica de finalidade lucrativa.'

Ademais, a contratação do CPqD não foi precedida de elaboração de Projeto Básico suficientemente detalhado, nos termos da Lei 8.666/1993, em seus arts. 6º, inciso IX, e 7º, inciso II e § 2º, inciso I, nem restou demonstrada a regularidade da contratação global de diversos serviços que poderiam ter sido licitados separadamente ou adjudicados isoladamente em uma única licitação, nos termos da Súmula 247 do TCU.

Não obstante a irregular contratação, deixo de acolher a proposta de multa aos gestores, por não verificar o deliberado intento no sentido de descumprir a lei, afora o fato de que, nos acórdãos e decisões, lançados como precedentes, não houve cominação de pena, a exemplo das Decisões Plenárias 881/1997; 830/1998, 346/1999; 30/2000; 150/2000; 1.067/2001; 1.101/2002 e no Acórdão 511/2003 - 1ª Câmara.

Quando houve apenação (Acórdão 409/2001 - 2ª Câmara e Acórdão 1.549/2003 - Plenário, este de minha Relatoria), as sanções foram suprimidas em sede recursal (Acórdão 1.692/2003 - 2ª Câmara e Acórdão 1.066/2004 - Plenário).

O Tribunal tem, nesses casos, considerado que a punibilidade da falta deve ser ponderada não apenas pelo descumprimento da norma jurídica, mas também por outros elementos como o grau de reprovabilidade da conduta do gestor e o dano que possa ter causado ao interesse público, bem jurídico maior que se pretende resguardar.'

10. Concordo com a 6ª Secex quanto à ausência de regularidade na contratação efetuada pelo Ibict, nos moldes em que efetuada. Todavia, como enfatizado acima, cabe avaliar outros elementos no ato questionado, como o grau de reprovabilidade da conduta do administrador e o possível dano ao Erário.'

68. Considerando que, no presente caso:

a) apesar da importância do sistema Salic para o desempenho das atribuições da Ancine, não há como negar que os serviços referentes à sua adaptação e manutenção são de informática, conforme o termo de referência à fl. 541 do Anexo 1 e a proposta da contratada às fls. 577-584 do Anexo 1;

b) em consequência, tais serviços não poderiam ser contratados com dispensa de licitação fundamentada no inciso XIII do artigo 24 da Lei 8.666/93, conforme jurisprudência do TCU;

c) em que pese ter sido elaborado termo de referência, que pretendeu substituir o projeto básico e o orçamento estimado, e se reconhecia que tais peças não necessitam ter o grau de detalhamento contido na lei nos casos de objetos não relacionados a obras e serviços de engenharia, compete ao administrador público preocupar-se especialmente com o detalhamento dos custos envolvidos, o que não se verificou no termo de referência analisado, mas se constatou na proposta da ABTT; e

d) por outro lado, a culpabilidade dos responsáveis pela Ancine afigura-se consideravelmente menor que dos responsáveis chamados em audiência no âmbito do TC 007.467/2003-8, não cabendo a apenação com multa, principalmente levando em conta a ausência de prejuízo ao erário, o fato de ter sido realizada pesquisa de preço e de a contratação ter se dado no momento da estruturação da Ancine quando, além das dificuldades iniciais, ainda eram comuns no âmbito da Administração contratações similares à questionada, propõe-se sejam acatadas as razões de justificativas trazidas ao presente feito, sem prejuízo de se considerar as ocorrências como ressalvas às contas e se fazer as determinações propostas no item 'Conclusão' ao final da instrução.

### **QUESTÃO 3**

**Contratação da Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos - Finatec** (Contrato 10/2002; Processo 52.800.000923/2002-10) sem que o objeto tivesse relação com as atividades de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional, contrariando jurisprudência do TCU, e sem que houvesse orçamento suficientemente detalhado, em desacordo com o disposto no art. 7º, 2º, II, c/c o 9º, da Lei 8.666/93

69. Este ponto foi objeto de audiência encaminhada aos seguintes responsáveis:

- GUSTAVO DAHL - Diretor-Presidente (Ofício de Audiência 26/2005, de 31/01/2005; fls. 194-5), responsável pela ratificação da dispensa indevida de licitação (fl. 528 do Anexo 1) e assinatura do Contrato 10/2002

70. Relativamente a esta contratação, o Sr. Gustavo Dahl justificou que as atividades da contratada guardariam certa complexidade e foram executadas com o apoio do Arquivo Nacional e de professores da Universidade de Brasília, instituição à qual a Finatec é vinculada, e a descrição dos trabalhos caracterizariam a atividade de pesquisa prevista no inciso XIII do artigo 24 da Lei 8.666/93.

71. Alegou, ainda, que a proposta comercial da Finatec poderia ser tomada como o orçamento a que alude o § 2º do artigo 7º da LCC, não havendo forma determinada para o orçamento, em especial quando se trata de contratação direta. Contestou, também, o entendimento de que não houve determinação precisa da diferença de preço entre os dois valores propostos pela Finatec, pois que o montante de R\$ 352.439,00 não previa a disponibilização de espaço para processamento, depósito e transporte, como definido na proposta de preço do documento 'Proposta Final' da fundação (fl. 520, Anexo 1), bem como no item 'Declaração' do mesmo documento (fls. 518, Anexo I), sendo esses itens contemplados na proposta referente ao valor de R\$ 419.878,00.

72. E quanto à urgência da contratação, informou que o avançado estado de deterioração do acervo tratado recomendava a imediata adoção de providências. Por todo o exposto quanto ao item da audiência, manifestou discordância quanto à expressão 'alternativa

fácil', inserta no subitem 62, à fl. 153, pois que teriam sido considerados os requisitos previstos na legislação para a contratação direta conforme realizada.

73. Em relação às demais razões aduzidas pelo Sr. Gustavo Dahl para a escolha da Finatec, se assemelharam àquelas formuladas para a contratação da ABTT, conforme descrito anteriormente nesta instrução, ressaltando que neste caso haveria relação com as atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional, pois os documentos afetos principalmente aos extintos Conselho Nacional de Cinema - Concine e Empresa Brasileira de Filmes S.A. - Embrafilme seriam catalogados e disponibilizados aos interessados, inclusive à comunidade acadêmica, possibilitando a pesquisa de informações históricas sobre os mecanismos de fomento utilizados no Brasil e a regulação do mercado cinematográfico e levando ao desenvolvimento institucional dos órgãos que se ocupam dessa atividade e da regulação em âmbito governamental, pois que permitem o aprimoramento das políticas afetas ao tema.

- AUGUSTO CESAR CORRÊA SEVÁ - integrante da Diretoria Colegiada (Ofício de Audiência 28/2005, de 31/01/2005; fls. 198-9), que aprovou, na Reunião nº 27, de 19/12/2002, a dispensa indevida de licitação para celebração do Contrato 10/2002.

74. As razões de justificativa basicamente repetiram aquelas apresentadas pelo Sr. Gustavo Dahl, sendo desnecessário reproduzi-las.

- LIA MARIA GOMENSORO POLACHINI LOPES - integrante da Diretoria Colegiada (Ofício de Audiência 30/2005, de 31/01/3005; fls. 209-10), que aprovou, na Reunião nº 27, de 19/12/2002, a dispensa indevida de licitação para celebração do Contrato 10/2002

75. Em relação à contratação da Finatec, entendeu a responsável que, diante das dificuldades de toda ordem existentes quando da instalação da Agência e, ainda, considerando as atribuições legais da entidade, a contratação poderia mesmo ser enquadrada como que situação de emergência, como o permite a Lei 8.666/93, sem que fosse derivada de falta de planejamento, hipótese condenada pelo TCU.

76. Também alegou a ex-Diretora da Ancine que a urgência no início dos trabalhos de conservação e tratamento de acervos documentais derivaria do prazo limite de 07/05/2004 para que passasse à Agência a responsabilidade pela sua guarda, sem que se soubesse o tempo necessário para realizar os serviços, o que veio a restar esclarecido apenas após a apresentação do projeto básico pelo Arquivo Nacional. Ainda, afirmou que não se poderia desperdiçar os recursos orçamentários já garantidos em 2002, pois que não se sabia qual seria o orçamento da Agência para 2003. Quanto às dificuldades de se realizar uma licitação pública, exemplificou com os três processos licitatórios promovidos em 2002, em que se conseguiu êxito em apenas um, dada a falta de tempo para utilizar os recursos orçamentários liberados em 12/09/2002 e com prazo até 15/12/2002 para o empenho de despesas, conforme estabelecido por decreto.

77. Afirmou que os documentos 'Visita Técnica Realizada no Ministério da Cultura' e 'Relatório Técnico de Visita' (fls. 453-64, Anexo 1), elaborados por equipe do Arquivo Nacional, equivaleriam ao projeto básico exigido pelo art. 7º, § 2º, I, da Lei 8.666/93, o que teria sido admitido na instrução anterior. A decisão pela Finatec teria se dado por indicação do próprio Arquivo Nacional (subitem 7, fl. 551). Ainda, defendeu que a proposta da Finatec teria sido suficientemente detalhada, uma vez que conteria descrição de prazos, equipamentos e pessoal técnico que seriam necessários e a forma de pagamento.

78. Quanto à adequação entre os serviços prestados e o inciso XIII do art. 24 da LCC, alegou que no estatuto da Finatec consta que a mesma dedica-se à pesquisa e os trabalhos desenvolvidos se traduziriam em um projeto de pesquisa, o que estaria configurado pela descrição dos itens integrantes do documento 'Memorial Descritivo' (fl. 554).

- GILMAR LUÍS TALON - Procurador Federal lotado na Ancine (Ofício de Audiência 32; de 24/01/2005; fls. 208-9), responsável pela emissão dos Pareceres 126/2002/Ancine/PG, de 25/11/2002, 139/2002/ Ancine/PG, de 09/12/2002, e 148/2002/Ancine/PG, de 18/12/2002 (fls. 466-73 do Anexo 1), favoráveis à dispensa indevida de licitação e à conseqüente assinatura do Contrato 10/2002

79. As razões de justificativas trazidas aos autos pelo Sr. Gilmar Luís Talon (fls. 286 a 291) basicamente repetiram, na essência, os principais argumentos de Alex Braga Muniz, descritas anteriormente na instrução (itens 52 a 62), sendo desnecessário reproduzi-las. No entanto, cabe registrar algumas particularidades mencionadas pelo responsável, dado que sua audiência se deveu à emissão de parecer em processo de contratação diverso.

80. Quanto à alegada ausência de orçamento suficientemente detalhado, ponderou que a Proposta Comercial da Finatec (fls. 515 a 520, Anexo 1) o teria substituído, pois que especificou a equipe a ser utilizada. Em relação ao valor contratado, o Procurador Federal afirmou que a Fundação Universidade de Brasília - FUB apresentou proposta com orçamento de R\$ 647.000,00, a Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração - FEPAD propôs R\$ 586.500,00, muito superiores à da Finatec (R\$ 419.878,00).

81. Segundo o advogado, a Finatec alegou no documento 'Carta Fina 3531/02' que 'não poderia entregar o plano de trabalho antes do início da execução do serviço, tendo em vista a natureza e complexidade do plano de trabalho.'

82. Também, o estatuto da Finatec garantiria o atendimento aos requisitos da reputação ético-profissional, ausência de fins lucrativos e desenvolvimento institucional, havendo correlação entre os serviços realizados - organização e alimentação de banco de dados - e a atividade de pesquisa e o desenvolvimento institucional da Ancine e das entidades ligadas ao cinema nacional.

- VALÉRIO NUNES VIEIRA - Procurador-Geral (Ofício de Audiência 31/2005, de 31/01/2005; fls. 206-7), responsável pela aprovação dos Pareceres 126/2002/Ancine/PG, de

25/11/2002, 139/2002/ Ancine/PG, de 09/12/2002, e 148/2002/Ancine/PG, de 18/12/2002 (fls. 466-73 do Anexo 1), favoráveis à dispensa indevida de licitação e à conseqüente assinatura do Contrato 10/2002

83. Além das considerações iniciais já transcritas anteriormente na instrução, as razões encaminhadas sobre este ponto da audiência pelo Sr. Valério Vieira basicamente coincidiriam com aquelas apresentadas por Gilmar Luís Talon, sendo desnecessário reproduzi-las.

#### ANÁLISE

84. Aplica-se a este ponto a análise feita para a denominada 'Questão 2' (subitens 66-8), propondo-se igualmente sejam acatadas as razões de justificativas apresentadas.

85. Quanto à correlação dos serviços com o inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93 neste caso, ainda que sejam complexos e envolvam algum tipo de pesquisa no tratamento dos arquivos (fls. 607-9), resultem em melhorias na atuação da Agência e produzam resultados positivos para o setor de cinema, a descrição das atividades executadas, especialmente na 2.<sup>a</sup> fase dos trabalhos (fls. 516-7 do Anexo 1) não permite concluir que sejam entendidas de todo como 'pesquisa', em seu sentido estrito, como dito na instrução de fls. 143 a 158.

86. Vale dizer que o Voto mencionado pelos responsáveis, constante da obra 'Contratação Direta sem Licitação', de autoria de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, fez parte de decisão isolada na jurisprudência do Tribunal, proferida nas primeiras oportunidades em que o TCU se pronunciou sobre o assunto. Conforme transcrito anteriormente, é grande o número de deliberações que exigem a correlação do objeto do contrato celebrado, de acordo com o inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, com as atividades de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional.

87. Cabe comentar, ainda, as justificativas para a diferença entre os valores de R\$ 352.439,00 e R\$ 419.878,00, propostos pela Finatec, e que seria em função da disponibilização, ou não, de espaço físico pela própria fundação para a execução dos serviços que viessem a ser pactuados com a Ancine. Essa origem para a mencionada diferença mereceu menção expressa no subitem 60 da instrução às fls. 143 a 158. No entanto, o Sr. Gustavo Dahl, por exemplo, refutou explicitamente a frase final daquele subitem ('Não há qualquer menção na documentação ora em análise quanto ao método adotado para a determinação da diferença entre os dois valores'), fazendo referência, porém, ao mesmo item 10 do documento 'Proposta Final' também citado e apresentado pela Finatec para justificar a diferença de valores. O que se pretendia saber dos responsáveis pela Ancine era o porque de haverem aceitado que a entidade desembolsasse mais R\$ 67.439,00 sem que estivesse suficientemente comprovado nos autos do processo de contratação da Finatec o motivo para uma sala de aproximadamente 40m<sup>2</sup>, que seria utilizada por doze meses, ter esse custo.

88. Mesmo que o texto da instrução não tenha sido suficientemente claro de modo a permitir que fosse compreendido seu real sentido, o fato é exemplo do detalhamento insuficiente do orçamento apresentado pela Finatec, sem atender ao exigido pela LCC. Não prosperam as justificativas de que os processo de dispensa e inexigibilidade de licitação não exigem orçamento com o mesmo grau de detalhamento que os demais tipos de licitação. Ainda que isso seja aplicável para o projeto básico em casos que não se refiram a bens e serviços de engenharia, o orçamento detalhado dos serviços é peça fundamental e deve estar satisfatoriamente motivado e justificado, em atenção aos princípios da transparência e da economicidade, o que não se vislumbrou nos autos.

89. O orçamento deve ser feito pela própria Administração, com base em pesquisas realizadas, e expressar todos os custos unitários envolvidos na execução dos serviços. No caso, ainda que a proposta da Finatec tenha descrito os recursos humanos e materiais necessários aos trabalhos, cotou globalmente os seus preços (fls. 508 a 520 do Anexo 1), diferenciando apenas os valores gerais para o espaço para processamento, depósito e transporte dos materiais.

90. Dessa forma e considerando que no presente caso deve ser levada em conta a pronta atuação da Ancine em providenciar a recuperação dos arquivos dos extintos Concine e Embrafilme, a ausência de prejuízo ao erário, dado que foi contratada a instituição que apresentou o menor preço dentre os pesquisados, cabe somente ter as ocorrências como ressalvas e efetuar as determinações pertinentes para prevenir situações semelhantes.

#### **QUESTÃO 4**

**Contratação da empresa Doc Pro Ltda.** (Contrato 001/2002; Processo 52800.001209/2002-49) sem a adoção de medidas cautelares para verificar a veracidade das declarações de exclusividade de fornecimento de bens e serviços emitidas por entidades de classe, especialmente no que tange à inexistência de similares no mercado, e sem que houvesse orçamento suficientemente detalhado, em desacordo com o disposto no art. 7º, 2º, II, c/c o 9º, da Lei 8.666/93

91. Este ponto foi objeto de audiência encaminhada aos seguintes responsáveis:  
- GUSTAVO DAHL - Diretor-Presidente (Ofício de Audiência 26/2005, de 31/01/2005; fls. 194-5), responsável pela ratificação da inexigibilidade de licitação (fl. 442 do Anexo 1) e assinatura do Contrato 001/2002 (fls. 445-9)

92. Relativamente à contratação da Doc Pro Ltda., o Diretor-Presidente da Ancine informou que não teria por objeto um banco de dados, mas, sim, um banco de imagens, ou, biblioteca virtual, cuja necessidade se deveu ao crescimento do volume de consultas ao registro de obras cinematográficas, necessárias para gerar os Documentos de Arrecadação Federal - DARF que possibilitam o pagamento da Contribuição para o Desenvolvimento da

Indústria Cinematográfica Nacional - Condecine, criada, em 1996, pelo Decreto-lei 43 e cuja arrecadação foi atribuída à Ancine pela Medida Provisória 2.228-1/2001.

93. Segundo o Sr. Gustavo Dahl, os registros até então existentes eram realizados em fichas de papel, segundo o Sr. Gustavo Dahl, e em diferentes formatos, fazendo com que sua transposição para o banco de imagens não pudesse ser considerada trabalho rotineiro de informática, como o é a elaboração de um simples banco de dados, pois que exigiu o tratamento especializado daquelas fichas.

94. Como prova de que o produto adquirido junto à empresa Doc Pro Ltda. é exclusivo, no sentido que exige o art. 25, I, da Lei 8.666/93, haveria o fato de várias entidades públicas o terem comprado sem licitação sob a alegação de que suas características tecnológicas são únicas.

95. Quanto às demais circunstâncias que cercaram a aprovação da contratação questionada, a exemplo da consideração dos pareceres técnicos e jurídicos, as justificativas se assemelham àquelas já descritas nos itens anteriores, acrescentando-se a menção à Decisão 486/98, do Plenário do TCU, pela qual o se entendeu aceitável declaração da Assespro - mesma instituição que atestou a exclusividade do software da DOC Pro Ltda. - para a contratação, por inexigibilidade, de sistema informatizado para utilização pela Secretaria Geral de Administração do TCU.

- AUGUSTO CÉSAR CORRÊA SEVÁ - integrante da Diretoria Colegiada (Ofício de Audiência 28/2005, de 31/01/2005; fls. 198-9), que aprovou, na Reunião nº 18, de 21/10/2002, a inexigibilidade de licitação para a contratação da empresa Doc Pro Ltda.

96. As razões de justificativa repetiram, na essência, aquelas apresentadas pelo Sr. Gustavo Dahl, sendo desnecessário reproduzi-las, cabendo registrar apenas a informação de que, juntamente com a Sra. Lia Maria de Gomensoro Polachini Lopes - também chamada em audiência na condição de Diretora da Ancine -, o responsável teria solicitado a reavaliação da contratação da empresa Doc Pro Ltda., o que acabou ocorrendo na Reunião 23, da Diretoria Colegiada, em 29/10/2002, demonstrando o responsabilidade de sua conduta.

- JOÃO EUSTÁQUIO DA SILVEIRA - integrante da Diretoria Colegiada (Ofício de Audiência 29/2005, de 31/01/2005; fls. 200-1), que aprovou, na Reunião nº 18, de 21/10/2002, a inexigibilidade de licitação para a contratação da empresa Doc Pro Ltda.

97. Quanto à contratação da empresa Doc Pro Ltda., expôs o entendimento de que a Diretoria Colegiada aprovou a contratação em si e, não, a modalidade pela qual a mesma se deu, ou seja, com inexigibilidade de licitação. Justificou, ainda, que, ao contrário do que concluiria a 6.<sup>a</sup> Secex, a contratação foi cercada dos cuidados necessários, dado que as áreas técnica e jurídica ratificaram a certidão fornecida pela Assespro e o Diretor-Presidente da Ancine convocou reunião extraordinária da Diretoria Colegiada justamente para reavaliar a

decisão inicial pela contratação, que fora tomada na Reunião 18, pois que a Auditoria Interna emitira a Nota 006, de 27/11/2002, questionando determinados aspectos do processo.

- LIA MARIA GOMENSORO POLACHINI LOPES - integrante da Diretoria Colegiada (Ofício de Audiência 30/2005, de 31/01/3005; fls. 209-10) , que aprovou, na Reunião nº 18, de 21/10/2002, a inexigibilidade de licitação para a contratação da empresa Doc Pro Ltda.

98. Quanto à contratação da empresa Doc Pro Ltda. por inexigibilidade de licitação, além dos argumentos elaborados por outros responsáveis e já descritos anteriormente, a Sra. Lia Lopes acrescentou a preocupação da Diretoria Colegiada em avaliar as recomendações da Auditoria Interna sobre o processo de contratação, mesmo após a aprovação inicial.

- VALÉRIO NUNES VIEIRA - Procurador-Geral (Ofício de Audiência 31/2005, de 31/01/2005; fls. 206-7), responsável pela emissão do Parecer 88/2002/PF/PG-Ancine, de 15/10/2002 (fls. 404-6 do Anexo 1), favorável à dispensa indevida de licitação para a contratação da empresa Doc Pro Ltda.

99. Além das considerações iniciais já descritas anteriormente na instrução, o Sr. Valério Vieira trouxe outras justificativas em relação a este ponto da audiência.

100. Quanto ao Parecer 88/2002/Ancine/PG-Ancine, o Procurador-Geral da Ancine iniciou por fazer menção à precariedade das instalações da Procuradoria-Geral da entidade à época de sua emissão, o que teria dificultado eventual pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

101. Informou, ainda, que o Superintendente de Tecnologia da Ancine emitira justificativa técnica concluindo pela exclusividade da empresa Doc Pro Ltda. para o fornecimento do serviço a ser então contratado, dada a detenção da patente do software comercializado pela mencionada empresa. Justificou que a Procuradoria 'não tem competência técnica para levantar dúvidas quanto ao alegado pelo Superintendente, já que esse profissional era o responsável técnico da Agência no setor de informática, militando em seu favor a presunção de boa-fé'. Prosseguiu o Sr. Procurador-Geral afirmando que, 'à fl. 12 do processo administrativo, o mesmo Superintendente ressalta a necessidade de contratação do serviço e no § 2º, reafirma a exclusividade da empresa Docpro para fornecer o serviço no Brasil, indicando a modalidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação' (grifei).

102. O responsável ressaltou o fato de que, ainda que tenha sido anexado aos autos do Processo 52.800.001209/2002-49, sobre a contratação da Doc Pro Ltda., certidão da Associação das Empresas Brasileiras de Software e Internet a fim de comprovar a exclusividade, solicitara à área técnica da Ancine que providenciasse uma declaração da Entidade Sindical Patronal que confirmasse a exclusividade do serviço que se pretendia contratar, em atenção ao dispositivo legal mencionado no mesmo parecer (fls. 404-6, Anexo 1). Esclareceu, ainda, que 'diante da insistência do Superintendente de Tecnologia da Ancine na

necessidade de contratação da Doc Pro como única alternativa em condições de atender às necessidades da Ancine, mas que a referida empresa não possuía declaração da Entidade Sindical Patronal ou Registro de Comércio que confirmasse a exclusividade do referido serviço no Brasil', a Procuradoria passou a buscar alternativas jurídicas que viabilizassem a contratação pretendida.

103. O Procurador-Chefe justificou que consultou, então, a doutrina de Marçal Justen Filho, o qual entende descabida a exigência contida no inciso I, do artigo 25, quanto à emissão de atestado de exclusividade por órgão de Registro de Comércio ou de natureza sindical. E citou que, segundo o professor Jacoby na obra já mencionada, podem ser aceitas declarações de associações equivalentes às previstas no dispositivo retro. Nesse sentido seria a Decisão 846/98, do Plenário do TCU, que o responsável anexou (fls. 329 a 338) e que concluiu pela aceitação de atestado de exclusividade fornecido pela mesma Assespro.

104. No Parecer 134/PF/PG-Ancine, às fls. 323-5, o Procurador-Geral concluiu que o atestado fornecido pela Assespro quanto ao serviço prestado pela Doc Pro Ltda. poderia ser aceito, no entanto, ressaltou a necessidade de comprovação do diferencial do sistema fornecido pela empresa em relação a outros de empresas distintas, opinando, ainda, pela não-liberação do pagamento referente a serviços já executados àquela época pela Doc Pro Ltda. Em resposta, segundo o responsável, o Superintendente de Tecnologia da Informação, Sr. Rui Buosi, elaborou o despacho à fl. 327, reiterando a necessidade de contratação da referida empresa, pelo que o Procurador-Geral acabou por acatar os esclarecimentos, observando, por fim, que a emissão de parecer jurídico não pode ser entendida como ato de gestão.

- ÉRICO PENNA DE ALCÂNTARA - Secretário de Gestão Interna (Ofício de Audiência 45, de 31/01/2005; fls. 213-4), responsável pela concordância com os termos do Relatório Conclusivo do Gerente da Secretaria de Gestão Interna, de 16/10/2002 (fls. 437-8 do Anexo 1), e aprovação, como integrante da Diretoria Colegiada da Ancine, na Reunião nº 18, de 21/10/2002, da inexigibilidade de licitação para a contratação da empresa Doc Pro Ltda.

105. O responsável afirmou em suas razões de justificativa (fls. 234 a 269) que os serviços realizados pela empresa Doc Pro Ltda. eram essenciais visto que trataram da recuperação de acervo de cerca de 100.000 (cem mil) fichas de informações referentes a obras audiovisuais nacionais e estrangeiras, cuja responsabilidade pela guarda fora transferida do Ministério da Cultura para a Ancine por determinação contida no art. 4º do Decreto 4.121/2002. Ainda asseverou que foram observados os preceitos legais referentes à empresa contratada, quanto à personalidade jurídica, capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade fiscal. Por fim, informou que houve a preocupação de verificar a razoabilidade do preço ajustado, por comparação com serviços similares realizados na Biblioteca Nacional, Arquivo Público do Rio de Janeiro, Prefeitura de São Paulo, Funarte e Petrobras.

106. Quanto à aprovação da contratação da empresa Doc Pro Ltda. por inexigibilidade de licitação, na Reunião 18, de 21/10/2002, da Diretoria Colegiada da Ancine, o Sr. Érico Alcântara afirmou que não integra esse colegiado, formado, nos termos do Decreto 4.121/2002, pelo Diretor - Presidente da entidade e por três Diretores. Seu nome teria figurado na Ata daquela reunião tão somente pelo fato de haver promovido os registros das correspondentes deliberações, nos termos do art. 11, inciso VII, daquele decreto.

- TITO LÍVIO PIRES LOUREIRO - Gerente da Secretaria de Gestão Interna (Ofício de Audiência 46/2005, de 31/01/2005; fls. 215-6), responsável pela emissão do Relatório Conclusivo, de 16/10/2002 (fls. 437-8 do Anexo 1), favorável à dispensa indevida de licitação para a contratação da empresa Doc Pro Ltda.

107. Pela documentação às fls. 417 a 439, o responsável afirmou ter sido regular a contratação contestada, dado que o Memo Ancine/STI 49/02, da Superintendência de Tecnologia da Informação (fl. 423), mencionara que a empresa Doc Pro é a única no mercado nacional com tecnologia própria e exclusiva que poderia atender às necessidades da Agência.

108. Em seguida, o Sr. Tito Lívio Loureiro afirmou haver se amparado em pareceres da Procuradoria Jurídica da Ancine, que concordara com a aceitabilidade do atestado de exclusividade fornecido pela entidade Assespro. Defendeu que também o TCU aceitara atestado dessa entidade quanto à exclusividade de produto fornecido por empresa contratada pelo próprio Tribunal, mencionando ainda a doutrina de Marçal Justen Filho em seu favor.

109. Quanto ao orçamento, alegou que se baseou na proposta contida no documento Doc Pro ref. 270-B/02, às fls. 432-5, dividindo o preço global de R\$ 144.800,00 por 200.000 imagens, ou seja, frente e verso das 100.000 fichas, resultando no preço unitário de R\$ 0,724 por imagem, o qual lhe pareceu razoável em face de valores pagos por outras entidades públicas por serviços semelhantes.

- RUI BUOSI - Superintendente de Tecnologia da Informação (Ofício de Audiência 47/2005, de 31/01/2005; fls. 217-8), responsável pela subscrição dos documentos intitulados, respectivamente, 'Termo de Referência', 'Justificativa de Preço' e 'Justificativa' (fls. 399, 402 e 423 do Anexo 1), e encaminhamento do Memo Ancine/STI nº 49/02 e do Despacho Ancine/STI nº 02/2002 (fls. 413 e 426 do Anexo 1) à Secretaria de Gestão Interna, informando sobre o pretenso preenchimento pela Doc Pro Ltda. da exigência prevista no artigo 25, I, da Lei 8.666/93

110. O responsável trouxe aos autos a documentação às fls. 339 a 344 e iniciou suas justificativas afirmando que a contratação contestada não teria tratado de um banco de dados, mas, de um banco de imagens, ou seja, uma biblioteca virtual, ou, ainda, de uma biblioteca de imagens, 'capaz de abrigar imagem fac-símile de todo o acervo de fichas e propiciar a recuperação destas fichas a partir de textos com inteligência artificial. Permite a

visualização do documento original na íntegra, garantindo ao usuário por inspeção visual a certeza do resultado. Permite a possibilidade posterior de acesso via internet com a mesma interface a partir deste único acervo.'

111. Em seguida, o Sr. Rui Buosi passou a descrever as atividades que seriam desempenhadas pela empresa contratada para criar tal banco de imagens. Segundo o responsável, dada a complexidade dos serviços, entendeu por bem procurar soluções em locais especializados em produtos semelhantes, como bibliotecas, arquivos e museus, chegando à empresa Doc Pro Ltda., constatando que a mesma prestara serviços à Biblioteca Nacional, FioCruz, FGV, Casa de Rui Barbosa, Museu Histórico Nacional, entre outros, sempre após contratação direta pelas entidades. Por fim, anexou o documento à fl. 344, que contém uma descrição da tecnologia Doc Pro.

#### ANÁLISE

112. O principal questionamento neste ponto disse respeito à contratação por inexigibilidade de licitação com fulcro no art. 25, I, da Lei 8.666/93, sem a adoção de medidas cautelares necessárias a assegurar a veracidade das declarações de exclusividade de fornecimento de bens e serviços emitidas por entidades de classe, especialmente no que tange à inexistência de similares no mercado. Entende-se que a ausência de produtos similares ao da empresa Doc Pro Ltda. no mercado ainda resta sem comprovação. A simples denominação do software como integrante de um grupo que se poderia chamar de 'banco de imagens', ou, 'biblioteca virtual' não atende a esse fim.

113. A jurisprudência do TCU é pacífica quanto a este ponto, citando-se como exemplos os seguintes julgados:

'9.6. determinar à Prefeitura Municipal de Axixá do Tocantins/TO que, nas futuras contratações com recursos federais:

9.6.1. restrinja a aplicação do que dispõe o inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/1993 aos casos em que inequivocamente ficar caracterizada a inviabilidade de competição pela existência de um único fornecedor do produto pretendido, de modo a evitar nova contratação direta sem preenchimento dos requisitos legais (...)' (Acórdão 295/2005 - Plenário)

'(...) a ausência de licitação para a aquisição do veículo Blazer DLX 4.3 contrariou o art. 25, inciso I, da Lei 8.666/1993. O fato de ter sido realizada cotação de ofertas no mercado, que demonstraria a inexistência de prejuízo para o Conselho, apenas afasta a imputação de débito, não possuindo o condão de tornar regular a conduta do gestor.' (Acórdão 1467/2003 - Plenário)

'(...) é evidente que a intenção do inciso I do art. 25 da Lei 8.666/93 não é a de que as entidades ali referidas - Sindicato, Federação e Confederação Patronal - limitem-se a, passivamente, reproduzir informações prestadas por representantes comerciais ou fabricantes. Fosse assim, a lei teria, no citado inciso I, estabelecido que a comprovação de exclusividade

seria realizada por meio de atestado fornecido pelos fabricantes e representantes.’ (Acórdão 200/2003 - Segunda Câmara)

‘8.2. determinar à DAMF/DF que:

8.2.1. quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros (art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93), adote, com fulcro nos princípios da igualdade e da proposta mais vantajosa, medidas cautelares visando a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes, como, por exemplo, consulta ao fabricante;’ (Decisão 578/2002 - Plenário)

‘O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

1. (...)

2. determinar aos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, jurisdicionados do TCU, por intermédio das respectivas unidades de controle interno, que:

2.1. quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros (art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93), adotem medidas cautelares visando a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes;’ (Decisão 47/1995 - Plenário)

114. Nota-se que a ocorrência indicada não se referiu à natureza do emitente da declaração de exclusividade que instruiu o processo de contratação da Doc Pro Ltda. Nesse sentido, os cuidados do Procurador-Chefe, Sr. Valério Nunes Vieira, em verificar a plausibilidade de ser aceita declaração emitida por entidade de classe, como o é a Assespro, não se confundem com as cautelas de que trata a jurisprudência do Tribunal e que foram expressas nos textos das audiências sobre este ponto.

115. No caso, é natural que, se o sistema Doc Pro é produzido pela empresa Doc Pro Ltda., esta seja o único fornecedor do produto. Para que restasse afastado qualquer questionamento, seria necessário comprovar durante o processo de contratação que o produto com as características do sistema Doc Pro era efetivamente o único que atenderia às necessidades da Ancine, mediante, por exemplo, indicação de outros contatos realizados com empresas especializadas no ramo que reconhecessem a inexistência de sistema semelhante.

116. Quanto ao TCU haver aceitado declaração de exclusividade emitida pela Assespro no âmbito de processo de contratação de software para utilização por unidades do próprio tribunal, o fato em si, pelas razões expostas, não aproveita aos responsáveis. Ainda, segundo consta do relatório e do voto que precederam a Decisão 846/98, do Plenário, o sistema contratado era o único que efetivamente atendia às necessidades da unidade que requisitou a contratação e teriam sido tomadas as medidas cautelares para verificar a confiabilidade da declaração de exclusividade. Além disso, deve-se levar em conta que a

deliberação remonta ao exercício de 1998 e, no decorrer dos últimos anos, o mercado na área sofreu considerável evolução.

117. Por fim, quanto a não constar da jurisprudência do TCU qualquer decisão ou acórdão acerca de contratação irregular da empresa Doc Pro Ltda., em que pese a mesma haver sido contratada por diversos órgãos da Administração Pública sempre por inexigibilidade de licitação, segundo alguns responsáveis pela Ancine, o fato igualmente não lhes aproveita, dado que não há sistema de controle que se manifeste sobre absolutamente todos os atos praticados pelos fiscalizados.

118. Ainda assim, a Nota de Auditoria Interna 006, de 27/11/2002 (fls. 727-9), observou que a Coordenadora da Superintendência de Registro e Controle havia manifestado preferência por um 'banco de dados', ao invés de um 'banco de imagens' como seria o produto Doc Pro. Em função desse documento, a Diretoria Colegiada da Ancine, na Reunião 23, de 29/11/2002, resolveu suspender os efeitos da autorização para início dos serviços pela Doc Pro Ltda., entre outros motivos, porque '... a declaração de exclusividade de fls. 06 do referido processo (52800.001209/2002-49) não se refere ao serviço, mas à autoria e fornecimento do 'Sistema Doc Pro', enquanto produto, o que não é o objetivo da consulta a ser feita para atender o caso'. A posterior confirmação da contratação, no entanto, ocorreu sem que houvesse provas da inexistência de outros sistemas que pudessem atender às necessidades da Agência.

119. Em relação à informação do Sr. Érico Penna de Alcântara de que não integrava a Diretoria Colegiada da Ancine, cabe acatar a justificativa.

120. Quanto à insuficiência de detalhamento do orçamento, diante do contido na instrução anterior, de que os 11 itens elencados como integrantes dos serviços que viriam a ser realizados não mereceram especificação de preço de forma individualizada (fl. 152, item 55), e do fato de os responsáveis não terem apresentado qualquer desmembramento dos custos envolvidos na execução dos serviços, resta caracterizada a falha.

121. No entanto, considerando:

a) a análise levada a efeito para a 'Questão 2' e aproveitada para a 'Questão 3' acima, em especial no que se refere à ponderação de elementos que devem nortear a proposta de aplicação de multa a gestores e demais responsáveis;

b) as circunstâncias atenuantes mencionadas no item 56 da instrução anterior (fl. 152), quais sejam:

- o Contrato 001/2002, com a DocPro Ltda., foi assinado quando a Ancine encontrava-se recém-instalada;

- apesar das falhas, a entidade procurou justificar o preço contratado mediante análise de outros cobrados pela empresa em ajustes anteriores com vários entes públicos e formalizar adequadamente o processo nos termos exigidos pela Procuradoria Jurídica;

- houve a previsão de desconto no preço caso os serviços atingissem menos de 180.000 imagens; e

- não se evidenciou má-fé na condução do procedimento ora questionado;

c) a necessidade de, em curto espaço de tempo, resolver a questão da recuperação do acervo de 100.000 fichas;

d) a inexistência de uma definição clara de qual seja o procedimento adequado e suficiente para comprovar a exclusividade;

propõe-se ter as ocorrências somente como ressalvas e efetuar determinações com caráter orientador à entidade.

122. Nesse sentido, devem ser consideradas as ressalvas relacionadas no Relatório de Auditoria de Gestão 22/200 do Controle Interno, na instrução de fls. 143 a 158 e no Parecer de fls. 182-7, bem como as propostas de determinações já consignadas.

123. Dessa forma, o presente processo encontra-se em condições de ser objeto de apreciação de mérito pelo Tribunal.

#### BENEFÍCIOS DA AÇÃO DE CONTROLE

124. Em cumprimento ao disposto na Portaria-TCU 59, de 31/01/2004, estima-se como benefícios das ações de controle propostas nesta instrução melhorias na forma de atuação, nos resultados apresentados e nos controles internos, decorrentes do cumprimento das determinações e da recomendação sugeridas no item 'Conclusão', a seguir.

#### CONCLUSÃO

125. Pelo exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo, com fundamentação nos arts. 1º, I, 10, § 2º, 16, II, 18 e 23, II, da Lei 8.443/92:

I - acatar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis ouvidos em audiência;

II - julgar as contas dos responsáveis Gustavo Dahl, (CPF 267.276.607-00), Augusto Cesar Corrêa Sevá (CPF 868.110.618-04), Erico Penna de Alcântara (CPF 001.046.475-15), Aurelino da Rosa Machado Filho (CPF 073.585.047-04), Valério Nunes Vieira (CPF 792.355.657-15), Ricardo Portugal Timotheo da Costa (CPF 046.257.221-87), Rosimar Pereira Mariano (CPF 020.967.457-13), José Jorge Gonçalves de Mendonça (CPF 344.143.717-91), Euler Pinto Coelho (CPF 043.454.957-68), José Lincoln Daemon (CPF 315.031.017-20), Djalma Tomé da Silva (CPF 229.127.387-68), Manoel Diniz Pestana (CPF 334.908.137-15), Sérgio Alberto Moreira Leite dos Santos (CPF 244.890.267-49), Tito Lívio Pires Loureiro (CPF 034.971.007-49), Tânia Regina Pereira de Carvalho (CPF 550.989.087-87), Lia Maria de Gomensoro (CPF 352.795.837-15), João Eustáquio da Silveira (CPF 444.486.351-04), Alberto Flaksman (CPF 268.691.877-20), Alex Braga Muniz (CPF 079.839.037-90), Gilmar Luís Talon (CPF 063.224.408-96) e Rui Buosi (CPF 046.446.118-91) regulares com ressalvas, dando-lhes quitação, em decorrência das falhas indicadas a seguir:

a) deficiência na fiscalização e controle de projetos, em decorrência, principalmente, da centralização de certas funções em uma única pessoa, de problemas em sistemas informatizados, da falta de normas e da carência de pessoal (itens 16-20 do Relatório de Auditoria de Gestão 22/200 do Controle Interno);

b) pouca efetividade na análise de prestações de contas (itens 24-5 do relatório do Controle Interno);

c) formalização inadequada de processos de suprimentos de fundos (item 26 do relatório do Controle Interno);

d) divergência entre saldos do inventário de materiais de consumo e do balancete (item 28 do relatório do Controle Interno);

e) existência de bens móveis sem registro patrimonial e termos de responsabilidade (itens 30-33 do relatório do Controle Interno);

f) enquadramento indevido de pessoal requisitado como ativo permanente (itens 34-37 do relatório do Controle Interno);

g) inexistência de controle de ponto (item 38 do relatório do Controle Interno);

h) falhas no processo de concessão de auxílio-moradia à servidora Vicência Lustosa Moraes (itens 39-41 do relatório do Controle Interno e subitem 4.1.1 da instrução de fls. 123/132);

i) falta de anexação dos bilhetes de passagens e comprovantes de despesas nos processos de concessão (item 42 do relatório do Controle Interno);

j) inexistência de termo de contrato em despesa caracterizada como serviço contínuo (item 45 do relatório do Controle Interno);

k) falta de cadastramento de fornecedor no Sicaf (item 46 do relatório do Controle Interno);

l) deficiências no controle de abastecimento de veículo, inclusive com pagamento de despesa sem prévio empenho (itens 47-48 do relatório do Controle Interno e itens 2-4 do parecer de fls. 182-187);

m) falhas formais em procedimentos licitatórios (empenho de despesa para fornecedores com certidão de regularidade fiscal vencida, aproveitamento de processos encerrados para instauração de novas licitações, existência de documentos transmitidos por fax ou consistentes em cópia sem autenticação, falta de planejamento nas contratações com base no art. 24, inciso II, da Lei 8.666/93 - item 49 do relatório do Controle Interno);

n) falta de registro de contratos no Siafi (item 51 do relatório do Controle Interno);

o) descumprimento do Contrato 006/2002, celebrado com o Banco do Brasil, diante da falta de disponibilização na Internet do 'Documento de Arrecadação da Receita' (item 53 do relatório do Controle Interno);

p) dispensas indevidas de licitação com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, tratadas nesta instrução;

q) apresentação de orçamentos estimativos sem adequado detalhamento (itens 45 a 121 desta instrução); e

r) contratação de serviço com base no artigo 25, inciso I, da Lei 8.666/93, sem demonstração inequívoca da inexistência de outros fornecedores (itens 91 a 121 desta instrução).

III - determinar à Agência Nacional de Cinema - Ancine que:

a) instrua os processos de compra de bens e aquisição de serviços com a devida transparência, motivando de forma clara e objetiva todos os atos, de modo a facilitar o controle das despesas, o que não ocorreu no Processo 52.800.000541/2002-96, para contratação da empresa Auto Posto Manequinho Ltda. (item 4.1.2; fl. 127);

b) restrinja as contratações por dispensa de licitação, com fulcro no artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, aos específicos casos em que esteja comprovado o nexo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, instruindo o processo com documentos que comprovem a razoabilidade do preço cotado (itens 45 a 90 desta instrução);

c) atente para o disposto no artigo 7º, § 2º, inciso II, c/c o § 9º, da Lei 8.666/1993, quanto à necessidade de existência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários de obras e serviços, previamente à realização do devido procedimento licitatório ou nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação (itens 45 a 121 desta instrução);

d) quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros (art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93), adote medidas cautelares visando a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes (itens 91 a 121 desta instrução); e

e) atente para o fato de a exclusividade citada no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93 se referir ao fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros, com a conseqüente vedação à preferência de marca nas aquisições, sendo admitida exclusivamente como conseqüência de situação de fato em que reste suficientemente demonstrado que produto específico é o único que atende efetivamente às necessidades da entidade (itens 91 a 121 desta instrução);

IV - recomendar à Agência Nacional de Cinema - Ancine que, no caso de optar pelo instrumento convênio a fim de dar efetividade à atribuição legal contida no art. 9º do Decreto 4.456, de 04/11/2002, avalie a possibilidade de firmá-lo com diferentes convenientes, de modo a propiciar o fortalecimento de distintos e eventuais interessados em executar as atividades que envolvem a divulgação de obras cinematográficas em festivais internacionais;

V - encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem, à Ancine, à sociedade Brazilian Cinema Promotion e aos responsáveis ouvidos em audiência; e

VI - arquivar o presente processo”.

5. As conclusões da instrução contaram com o endosso da Diretora da Área (fls. 788, v.3) e da Secretária da 6ª Secex (fls. 789, v.3).

6. O Ministério Público junto a esta Corte, neste ato representado pela Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, manifestou sua concordância com as propostas de encaminhamento apresentadas pela unidade técnica (fls. 789-verso, v.3).

É o relatório.

### **Voto do Ministro Relator**

A partir da análise dos elementos que compunham inicialmente estes autos e das informações obtidas por intermédio de diligências promovidas, além da identificação de falhas ou impropriedades de menor importância, quatro questões sobressaíram, em função de os indícios até então a elas associados sinalizarem para a existência de irregularidades, a saber:

a) possível ilegitimidade do Convênio 4/2002 (Processo 52.800.0002275/2002-36) com a Brazilian Cinema Promotion - BCP, uma vez que o dirigente da sociedade conveniente é o mesmo do Grupo Novo de Cinema e TV, que tem endereço coincidente com o da BCP, é representante comercial de diversas obras cinematográficas contempladas pelo instrumento e possui fins lucrativos com a comercialização realizada;

b) contratação da Associação Brasileira de Treinamento e Tecnologia (Contrato 4/2002; Processo 52.800.001951/2002-54) com dispensa de licitação, amparada no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, sem que o objeto tivesse relação com as atividades de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional, contrariando jurisprudência do TCU, e sem que houvesse orçamento suficientemente detalhado, em desacordo com o disposto no art. 7º, § 2º, inc. II, c/c o § 9º, da Lei 8.666/93;

c) contratação da Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos - Finatec (Contrato 10/2002; Processo 52.800.000923/2002-10) sem que o objeto tivesse relação com as atividades de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional, contrariando jurisprudência deste Tribunal, e sem que houvesse orçamento suficientemente detalhado, em desacordo com o disposto no art. 7º, § 2º, inc. II, c/c o § 9º, da Lei 8.666/93;

d) contratação da empresa Doc Pro Ltda. (Contrato 1/2002; Processo 52800.001209/2002-49) sem a adoção de medidas cautelares para verificar a veracidade das declarações de exclusividade de fornecimento de bens e serviços emitidas por entidades de classe, especialmente no que tange à inexistência de similares no mercado, e sem que houvesse orçamento suficientemente detalhado, em desacordo com o disposto no art. 7º, § 2º, inc. II, c/c o § 9º, da Lei 8.666/93.

2. Tais ocorrências foram, então, objeto de audiências dos respectivos responsáveis e, no que tange ao convênio firmado com a Brazilian Cinema Promotion - BCP, vez que ainda em vigor à época, foi franqueada a oportunidade para que aquela entidade apresentasse as razões que entendesse convenientes em relação aos questionamentos levantados sobre o ajuste.

3. Segundo se apurou, a partir dos elementos aportados pelas oitivas, no que tange ao Convênio 4/2002, firmado com a BCP, nem a Ancine, nem a BCP e nem o Grupo Novo de Cinema e TV - GNCTV tinham participação na escolha dos filmes que poderiam vir a ser amparados por aquele ajuste. Limitava-se a Ancine a, previamente, definir quais os festivais seriam passíveis de receber auxílio, enquanto a seleção dos títulos que participariam dos festivais era efetuada pela organização destes, sendo o convite formulado ao produtor do filme. Os detentores de convite é que, caso efetivamente optassem por participar daquele evento específico, requeriam o auxílio da Ancine para tanto, por intermédio da BCP. Assim, a ausência de participação dos entes envolvidos na seleção dos filmes afasta a possibilidade inicialmente aventada de que o ajuste poderia haver sido firmado com o intuito de favorecer o alcance de interesses privados.

4. Cabe, ademais, ressaltar que a suspeita objeto da audiência referia-se ao possível benefício indireto para o GNCTV, a partir da execução do convênio com a BCP, com o eventual incremento de comercialização das obras cinematográficas de que aquele grupo detém a representação, em decorrência da divulgação das obras em festivais. A ilegitimidade decorreria da possibilidade, que se supunha existir, de o dirigente do GNCTV vir a utilizar-se da circunstância de também ser dirigente da BCP para privilegiar a seleção, por esta, das obras que representava comercialmente, por intermédio daquele, para serem beneficiadas pelo Convênio 4/2002, suposição que se revelou infundada, a partir do conhecimento da sistemática de seleção, pelos festivais, das obras cinematográficas.

5. De acordo com os elementos contidos nos autos, não se chegou, portanto, a confirmar possíveis benefícios diretos para o GNCTV, em decorrência de contratos firmados com vistas ao cumprimento das obrigações atribuídas à BCP pelo referido convênio. Os elementos até aqui aportados aos autos, aliás, não evidenciaram que, para desincumbir-se das tarefas de legendagem de cópias, aquisição de passagens aéreas, contratação de planos de publicidade, exportação temporária e re-importação de cópias ou contratação de frete de cópias (para uma descrição das obrigações da BCP enquanto conveniente, vide cláusula terceira, item II, às fls. 76 do Anexo 1), a BCP haja contratado a GNCTV.

6. A respeito da primeira questão, por conseguinte, propõe-se acatar as justificativas apresentadas, sem prejuízo de recomendar-se à Ancine que, caso continue optando por utilizar-se de convênio para dar cumprimento à atribuição contida no art. 9º do Decreto 4.456/2002, verifique a possibilidade de firmá-lo com diferentes instituições, de modo a

propiciar o fortalecimento de distintos e eventuais interessados em executar as atividades que envolvem a divulgação de obras cinematográficas em festivais internacionais.

7. No que se refere às contratações, mediante dispensa de licitação, da Associação Brasileira de Treinamento e Tecnologia - ABTT e da Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos - Finatec, com as devidas vênias por divergir parcialmente da conclusão da unidade técnica, entendo não poderem ser acatadas as razões de justificativa aportadas. Tendo em conta, no entanto, o fato de os ajustes em questão terem sido firmados no momento de estruturação da Ancine, quando haviam sido atribuídas à entidade atividades que exigiam providências urgentes, assim como a conclusão do órgão instrutivo no sentido de inexistirem indícios de que tais atos tenham ocasionado prejuízo ao erário, em função de terem sido contratadas as empresas que apresentaram o menor preço - embora constate, a partir do contido nos autos, que, para concluir nesse sentido, a unidade técnica restringiu-se às pesquisas de preços apresentadas pela Ancine -, entendo atenuada a gravidade das condutas. Pode este Tribunal, excepcionalmente, deixar de tê-las em conta para efeito de macular de irregularidade estas contas ou para imputar penalidades. As ocorrências, contudo, deverão ser consideradas como ressalvas, para as quais reputo adequadas as determinações propostas pela 6ª Secex.

8. No que tange à contratação, por inexigibilidade de licitação, da empresa Doc Pro Ltda., somente podem ser acatadas, e ainda assim parcialmente, as justificativas do Sr. Érico Penna de Alcântara, no que diz respeito a não ter participado, no âmbito da Diretoria da Ancine, da deliberação em prol do ajuste, haja vista a comprovação de que não integrava tal colegiado à época. Mesmo em relação a tal responsável, contudo, ainda restaria a mácula decorrente do fato de, enquanto Secretário de Gestão Interna, ter concordado com a assinatura do contrato em tela naqueles moldes. No caso, embora tenham os responsáveis logrado demonstrar razoavelmente a singularidade do objeto, esse não foi alcançado no que diz respeito à inviabilidade de competição, vez que não se conseguiu demonstrar cabalmente que o produto contratado seria o único a efetivamente atender às necessidades da Ancine. Entretanto, as mesmas atenuantes identificadas nas contratações da ABTT e da Finatec aqui se encontram igualmente presentes, também se tratando de ocorrência a ser tida como ressalva, passível de determinação corretiva, nos termos alvitados pelo órgão instrutivo.

9. Ainda que por razões de convicção um pouco diversas, portanto, acompanho as propostas uniformes do órgão instrutivo e do Ministério Público junto a este Tribunal no sentido de serem estas contas julgadas regulares com ressalvas, com quitação aos responsáveis, sem prejuízo da expedição de determinações.

Diante do exposto, ao acolher, com os ajustes considerados necessários, as propostas uniformes de encaminhamento da unidade técnica e do Ministério Público junto a

esta Casa, VOTO por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 5 de setembro de 2006.

Augusto Sherman Cavalcanti

Relator

## **Acórdão**

**VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas da Agência Nacional de Cinema - Ancine, relativa ao exercício de 2002, organizada sob a forma simplificada,**

**ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:**

**9.1. em relação às razões de justificativa apresentadas:**

**9.1.1. acolher aquelas atinentes ao Convênio 4/2002 (Processo 52.800.0002275/2002-36), firmado com a Brazilian Cinema Promotion - BCP, e acolher parcialmente as relativas à contratação da empresa Doc Pro Ltda. e as aportadas pelo Sr. Érico Penna de Alcântara;**

**9.1.2. rejeitar as demais, excepcionalmente deixando de considerá-las para macular de irregularidade estas contas ou para imputar penalidade, haja vista as circunstâncias atenuantes identificadas, considerando-as como ressalvas;**

**9.2. julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Gustavo Dahl e demais responsáveis arrolados no item 3 supra, dando-lhes quitação, nos termos do art. 1º, inc. I, 16, inc. II, 18 e 23, inc. II, da Lei 8.443/92;**

**9.3. determinar, com esteio no art. 18 da Lei 8.443/92, à Agência Nacional de Cinema - Ancine, ou à entidade que a vier a suceder, que, a fim de evitar novas ocorrências de falhas observadas no exercício em destaque, passe a atentar para os seguintes aspectos:**

**9.3.1. instruir os processos de compra de bens e contratação de serviços com a devida transparência, motivando de forma clara e objetiva todos os atos, de modo a facilitar o controle das despesas (procedimento não observado no processo 52.800.000541/2002-96, para contratação da empresa Auto Posto Manequinho Ltda.);**

**9.3.2. restringir as contratações por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inc. XIII, da Lei 8.666/93, aos específicos casos em que esteja comprovado o nexo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, instruindo o processo com documentos que comprovem a razoabilidade do preço cotado;**

**9.3.3. atentar para o disposto no § 2º, inc. II, e § 9º do art. 7º da Lei 8.666/93, no que tange à necessidade de existência de orçamento detalhado em planilhas que**

**expressem a composição de todos os custos unitários de obras e serviços, previamente à realização do devido procedimento licitatório ou nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação;**

**9.3.4. adotar, quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros (art. 25, inc. I, da Lei 8.666/93), medidas acautelatórias com vistas a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes;**

**9.3.5. atentar para os fatos de a exclusividade citada no art. 25, inc. I, da Lei 8.666/93 ser acompanhada de vedação à preferência de marca, e de somente ser admitida quando restar suficientemente demonstrado que determinado produto é o único que atende efetivamente às necessidades da entidade;**

**9.4. recomendar à Ancine que, no caso de optar pelo instrumento “convênio”, a fim de dar efetividade à atribuição contida no art. 9º do Decreto 4.456/2002, verifique a possibilidade de firmá-lo com diferentes instituições, de modo a propiciar o fortalecimento de distintos e eventuais interessados em executar as atividades que envolvem a divulgação de obras cinematográficas em festivais internacionais, promovendo o devido registro de tal procedimento de verificação no processo constituído com vistas à assinatura do ajuste;**

**9.5. determinar o encaminhamento de cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Ancine, à sociedade Brazilian Cinema Promotion - BCP e aos responsáveis ouvidos em audiência;**

**9.6. arquivar este processo.**

## **Quorum**

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

## **Publicação**

Ata 32/2006 - Segunda Câmara  
Sessão 05/09/2006 - Página 0