EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-000.703.06-60

2º Julgado

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o Termo de Parceria e aplicou multa. Ocupação e exploração comercial de camarotes. Sambódromo. Carnaval 2005. SPTURIS. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.742ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. TERMO DE PARCERIA E OUTRAS AVENÇAS. SPTURIS. Ocupação e exploração comercial. Camarotes. Sambódromo. Carnaval Paulistano 2005. Ausência de licitação. Imprevisão de penalidades. Aceitação do valor ofertado pela 3ª classificada. Infringências. Art. 37, caput, XXI, CF. Arts. 2º, 5º e 64, caput e §2º, Lei 8.666/93. IRREGULAR. MULTA. Votação unânime.

255ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO, após vista que lhe fora concedida na 2.735ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso "ex officio", por regimental, bem como dos recursos voluntários, visto que preenchidos os pressupostos para sua admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, para manter a respeitável Decisão recorrida por seus

próprios e jurídicos fundamentos, haja vista que a nenhum dos apelos foi acrescido elemento novo suficiente para inverter o resultado da Decisão atacada.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de maio de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em análise os Recursos "ex officio" e os voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela São Paulo Turismo S.A., em face da r. Decisão da Colenda Primeira Câmara, fls. 234/235, que, à unanimidade, não acolheu o Termo de Parceria e Outras Avenças GJU 157/04, tendo em vista a ausência de licitação na contratação do parceiro; não previsão de sanções para o caso de desistência de proposta e aceitação de oferta de menor valor sem ajustes e adequações à da primeira classificada e; admissão de pagamento do valor da oferta mediante o encontro de contas, quebrando a ordem cronológica das exigibilidades. À unanimidade, foi aplicada multa aos senhores Celso Oliveira Marcondes de Faria e Almir Ribeiro Américo (Diretor de Vendas).

O órgão fazendário interpôs recurso objetivando a reforma integral da respeitável Decisão para que os atos praticados possam ser considerados regulares, ou, alternativamente, tenham seus efeitos financeiros e patrimoniais reconhecidos e sejam as multas tornadas insubsistentes, em razão da não configuração de culpa ou má-fé dos agentes responsáveis.

Com idêntico objetivo, a SPTuris apresentou recurso e, para tanto, argumentou que na presente relação contratual estava realizando uma de suas atividades-fim, qual seja, de obtenção de receita, logo, o torneio licitatório não se impunha obrigatoriamente e que o chamamento empresarial realizado atendeu aos desideratos constitucionais. Intimados, o Sr. Celso Oliveira Marcondes de Faria juntou aos autos cópia de recolhimento da multa que lhe foi imposta e o Sr. Almir Ribeiro Américo deixou transcorrer "in albis" o prazo recursal.

Em suas análises, a área técnica pronunciou-se pela manutenção da Decisão recorrida, uma vez que as peças recursais não trouxeram elementos novos capazes de alterar o quanto já decidido.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral opinaram pelo conhecimento e improvimento dos recursos em julgamento.

O órgão fazendário, por sua vez, requereu o conhecimento e o provimento dos apelos, em face da inexistência de prejuízos ao erário.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso "ex officio" em julgamento, por regimental. Conheço, ainda, dos recursos voluntários, posto que preenchidos os pressupostos para sua admissibilidade.

No mérito, nego-lhes provimento, para manter a respeitável Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, haja vista que em nenhum dos apelos foi acrescido elemento novo suficiente para inverter o resultado da Decisão atacada. **(2.735ª S.O.)**.

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, não acolher o Termo de Parceria e Outras Avenças GJU 157/04, tendo em vista as seguintes impropriedades:

1) ausência de licitação na contratação do parceiro, com infringência ao artigo 37, "caput" e inciso XXI, da Constituição Federal, combinado com o artigo 2º da Lei Federal 8.666/93;

2) não previsão de sanções para o caso de desistência de proposta e aceitação de oferta de menor valor sem ajustes e adequações à da primeira classificada, contrariando o disposto no artigo 64, "caput" e § 2º, da mencionada lei;

3) admissão de pagamento do valor da oferta mediante o encontro de contas, quebrando a ordem cronológica das exigibilidades, com afronta ao artigo 5º da mesma lei.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, aplicar ao Diretor Presidente, Senhor Celso Oliveira Marcondes de Faria, e ao Diretor de Vendas, Senhor Almir Ribeiro Américo, a multa de R$ 454,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro reais) cada, com arrimo no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, relevar as impropriedades concernentes aos erros materiais de datas, por seu caráter formal.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 44 da Lei Federal 9.167/80 e do artigo 136, inciso V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA.

Presentes os Procuradores da Fazenda FRANCISCO COLLET E SILVA e MARCIA DONATTI GUBERT.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de novembro de 2010.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

Relatório

Este TC focaliza o Termo de Parceria e Outras Avenças GJU 157/04, pactuado entre a Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo, atual São Paulo Turismo S/A – SPTuris e Cape Eventos Ltda., para ocupação e exploração comercial dos camarotes do Setor B do Pólo Cultural Esportivo Grande Otelo (Sambódromo), durante a realização do “Carnaval Paulistano de 2005.”

O ajuste foi precedido do Comunicado de Chamamento Empresarial, procedimento calcado nos Estatutos Sociais da parceira SPTuris, sagrando-se vencedores, de acordo com a Ata de Reunião de fl. 64, na ordem:

1) Top Flex Comércio e Serviços Ltda. - oferta de R$ 150.510,00 (cento e cinquenta mil, quinhentos e dez reais);

2) Art Lokal Produções Ltda.-ME - oferta de R$ 126.000,00 (cento e vinte e seis mil reais);

3) Cape Eventos Ltda. – oferta de R$ 120.201,00 (cento e vinte mil, duzentos e um reais), sendo que as duas primeiras classificadas desistiram de suas ofertas, na forma das correspondências reproduzidas às fls. 67 e 69.

Na análise do instrumento, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle anotou a ausência de justificativas para as irregularidades elencadas no relatório e encaminhamento de fls. 103/108, as quais foram respondidas pela Empresa, no Ofício encartado às fls. 111/115, com as seguintes explicações:

- caráter comercial do ajuste celebrado, regulado pelas normas de direito privado;

- falta de previsão contratual para apenação das desistentes e de obrigatoriedade da terceira equiparar sua proposta à da primeira colocada, omissão a ser corrigida nas futuras avenças;

- não incidência da Lei nº 8.666/93, concernentemente à publicação dos atos;

- vantagens auferidas pela Anhembi no encontro de contas pela não incidência de juros e correção monetária nas parcelas vencidas;

- ocorrência de erros materiais na divergência de datas.

A Unidade Auditora, no exame dessas justificativas, concluiu pela irregularidade do Termo de Parceria sob o aspecto legal e contábil/orçamentário, por infringência ao artigo 5º da Lei nº 8.666/93[1], ante a aceitação de pagamento da oferta mediante encontro de contas e pelas falhas formais no Edital de Chamamento, ao não prever sanções na desistência das propostas vencedoras e na aceitação do valor ofertado pela 3ª classificada, recomendando, ainda, maior cautela na prática de seus atos, ante as divergências de datas (fls. 181/186).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, no parecer de fls. 125/130, complementado às fls. 189/201, opinou pela não acolhida do Termo de Parceria, posto celebrado sem prévia licitação e por afrontar a regra do artigo 5º da Lei Federal nº 8.666/93.

---

[1] Art. 5º - Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em direção contraria, propugnou pela acolhida do ajuste, em face da ausência de prejuízos ao Erário e de má-fé dos agentes responsáveis (fls. 203/212 e 213), enquanto a Secretaria Geral acompanhou os órgãos técnicos, opinando também pela não acolhida do ajuste por sua irregularidade (fls.214/224).

É o relatório.

Voto

Os Órgãos Técnicos, referendados pela Secretaria Geral, apontaram irregularidades no Termo de Parceria "sub examine", destacando a ausência de licitação na contratação do parceiro e imprevisão de penalidades na desistência das propostas declaradas vencedoras, aceitação do valor ofertado pela terceira classificada e de seu pagamento mediante acerto de contas.

Concluiu-se, na análise técnico-jurídica, pela infringência ao artigo 37, "caput", e inciso XXI[2], da Constituição Federal, combinado com o artigo 2º, da Lei Federal 8.666/93[3], artigo 5º e 64, § 2º[4], do mesmo Texto Legislativo (fls. 119/123, 125/131, 181/186, 189/202, 214/224).

---

[2] **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

[3] **Art. 2º** - As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

[4] **Art. 64** - A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.
§ 2º - É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

Realmente, os elementos informativos e instrutivos deste TC comprovam a afronta às normas citadas, não procedendo a alegação da Empresa de que o Termo de Parceria encerra um ajuste comercial regulado pelas normas de direito privado.

Todavia, como ficou bem evidenciado pela douta Assessoria Jurídica de Controle Externo, no substancioso parecer de fls. 119/201, o ajuste em foco, rotulado de Termo de Parceria, consubstancia autêntico contrato administrativo, sujeito às regras da Lei Federal nº 8.666/93 e de suas alterações posteriores, as quais se estendem também às entidades da Administração Indireta do Estado, nos expressos termos do artigo 173, §1º, inciso III[5], da Carta Política Maior, e do artigo 119 do Diploma Legal Básico[6].

A contratante Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo, atual São Paulo Turismo S/A., contrariou ainda o disposto no artigo 64, "caput" e parágrafo segundo, ao não prever sanções para o caso de desistência de proposta e ao aceitar a oferta de menor valor sem ajustá-la e adequá-la à da primeira classificada.

Por fim, culminando com esse rol de irregularidades, a contratante desrespeitou ostensivamente o artigo 5º do Diploma em comento, admitindo o pagamento do valor da oferta mediante encontro de contas, quebrando a ordem cronológica das exigibilidades, expressamente resguardada pelo dispositivo.

Não pode vingar o argumento da Empresa de que a compensação dos créditos trouxe vantagens à entidade, pela dispensa da cobrança de juros e correção monetária das parcelas em atraso devidas à Contratada, que sequer foram adequadamente demonstradas.

---

[5] **Art. 173**. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

[6] **Art. 119** - As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei.

Com efeito, no Ordenamento Pátrio é vedado ao Administrador romper, a seu absoluto critério e talante, a ordem cronológica dos créditos devidos a terceiros.

Diante do quadro exposto e dos pareceres técnicos emitidos, aos quais me reporto como razão de decidir, NÃO ACOLHO o Termo de Parceria e Outras Avenças GJU 157/04, aplicando ao Diretor Presidente, Sr. Celso de Oliveira Marcondes de Faria, e ao Diretor de Vendas, Sr. Almir Ribeiro Américo, que subscreverem o instrumento de fls. 89/98, a multa de R$ 454,00 cada, com arrimo no artigo 52, inciso II, da Lei nº 9.167/80[7], combinado com o artigo 86, II, do Regimento Interno[8] desta Casa.

As demais irregularidades, concernentes aos erros materiais de datas, ficam relevadas por seu caráter formal.

Recorro "ex offício", nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.167/80[9].

É o voto.

---

[7] **Art. 52** - As infrações à presente lei, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções:
II - Multa.

[8] **Art. 86** - As infrações à Lei nº 9.167, de 3 de dezembro de 1980 e ao presente Regimento, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções:
II – Multa

[9] **Art. 44** - Das decisões proferidas por Câmara ou Juízo Singular, que considerarem irregular ou ilegal qualquer ato ou despesa executados por pessoa física ou jurídica que se encontre sob a jurisdição do Tribunal, haverá sempre recurso "ex-offício" ao Tribunal Pleno.