TC nº 72-003.204.05-26

ANÁLISE. TERMO DE PARCERIA E OUTRAS AVENÇAS. TERMOS ADITIVOS. DISTRATO. SPTURIS. Implementação do projeto de revitalização tecnológica. Exploração, administração de sistemas de inteligência predial, telecomunicações e dados. Complexo Anhembi. Relevadas a falta de CND – FGTS e as demais impropriedades. Distrato CONHECIDO. Termos REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

TCs citados: 72.000.703.06-60, 72.001.472.05-02, 72.002.271.01-54.

Legislação citada: Art. 173, § 1º, II, CF.

Transitado em julgado em: 07.06.2013.

2.648ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro 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 julgar regulares o Termo de Parceria e Outras Avenças GJU/078/2002 e os Termos de Aditamento GJU/019/2003 e GJU/002/2003, bem como em conhecer do Termo de Distrato.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar, à São Paulo Turismo S.A. – SPTuris que atente na realização de seus ajustes, no sentido de ser evitada a frustação de sua execução.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de novembro de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

ROBERTO BRAGUIM – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se da análise do Termo de Parceria e Outras Avenças nº GJU/078/02, estabelecido entre Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S/A, atual São Paulo Turismo S.A. - SPturis e Spread Teleinformática Ltda., para prestação de serviços de implementação do projeto de revitalização tecnológica do Complexo Anhembi, em seus sistemas de inteligência predial, telecomunicações e dados, consistente na disponibilização, implementação, operação, manutenção, gerenciamento e administração da tecnologia envolvida.

O ajuste foi firmado em 06 de dezembro de 2002, a partir de Chamamento Empresarial, sem custo para a Administração, constando que a SPturis, - então Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo - seria remunerada mensalmente em 20% (vinte por cento) sobre toda a receita bruta auferida com a exploração e administração dos sistemas, após 125 (cento e vinte e cinco) dias contados da assinatura do Termo.

Examinam-se, também, os Aditamentos nºs. GJU/019/03, lavrado para corrigir a área disponibilizada na Parceria, e GJU/002/03, celebrado para fixar o início dos repasses em 1º de março de 2003.

Aponto, por necessário, que em 30 de junho de 2003, por não haver mais interesse na continuidade do pactuado, de comum acordo as partes celebraram Distrato do Termo de Parceria, na forma do documento de fls. 67/69.

Em sua análise, a Coordenadoria IV concluiu pela regularidade do Termo de Parceria, ressalvando a infringência ao artigo 2º da Lei Federal nº 9.012/95[1] pela não apresentação da Certidão de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em vigência na data do ajuste, considerando também regulares os aditamentos e o Distrato.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, tendo em conta que o Termo em análise é, na verdade, um contrato de prestação de serviços, vez que a revitalização tecnológica poderia ter sido feita mediante contra-prestação pecuniária, o considerou irregular entendendo necessária a realização de procedimento licitatório, em razão de o capital da SPTuris ser constituído, em sua maioria, por ações subscritas pela Prefeitura Municipal de São Paulo.

Acolhendo proposta formulada pela Procuradoria da Fazenda Municipal, foram intimados Eduardo Sanovicz e Celso Oliveira Marcondes de Faria, ambos ex-presidentes da SPturis, que apresentaram suas defesas, não logrando, entretanto, alterar a convicção da Assessoria Jurídica desta Corte.

A Procuradoria da Fazenda Municipal lastreou-se nas informações da São Paulo Turismo e Eventos, lembrando o ineditismo da forma de contratação e o fato de que a Avença não gerou qualquer tipo de despesa, e

[1] **Art. 2º** As pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda com qualquer órgão da administração direta, indireta, autárquica e fundacional, bem como participar de concorrência pública.

propugnou pelo reconhecimento da regularidade do Ajuste com a relevação das eventuais falhas que o afã de realizar o pactuado acabou propiciando.

Por derradeiro, a Secretaria Geral fez juntada de cópia de sua manifestação no TC nº 72-000.703.06-60, que trata de matéria análoga à cuidada no presente, no qual se orientara pelo não acolhimento do Termo.

É o relatório.

VOTO

O cerne da questão aqui debatida, qual seja, a necessidade ou não de prévio procedimento licitatório para celebração da parceria em exame, já foi por mim enfrentado nos autos do TC n.º 72-001.472.05-02, em que se analisou ajuste, com o mesmo objetivo. Sirvo-me, portanto, dos fundamentos neles apresentados, iniciando por realçar a existência na Doutrina de posicionamentos divergentes, todos eles solidamente fundamentados.

Naquela ocasião, - que repriso agora-, posicionei-me ao lado daqueles que entendem que a antiga Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S/A, atual São Paulo Turismo S/A – SPTuris, insere-se entre as empresas mencionadas no artigo 173, § 1º, inciso II, da Carta Magna, por se caracterizar como sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica, vale dizer, atuando em regime de mercado, sujeita, portanto, ao regime jurídico das empresas privadas.

Essa afirmação está embasada em lições de doutrinadores de renome, entre os quais menciono Carlos Ari Sundfeld, Adilson de Abreu Dallari, Diógenes Gasparini, e Celso Antônio Bandeira de Mello, do qual empresto a seguinte lição:

> *"Se a entidade for exploradora de atividade econômica, suas relações negociais com terceiros, quando atinentes ao cumprimento da finalidade industrial ou comercial para que tenha sido criada, salvo alguma exceção mais adiante anotada, serão sempre regidas pelo Direito Privado. Assim, seus contratos não serão contratos administrativos. Sua responsabilidade contratual ou extracontratual estará sob a mesma disciplina aplicável às empresas privadas e o Estado não responde subsidiariamente por seus atos"* (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 17ª edição, pág. 193).

Com os fundamentos mencionados, minha conclusão é no sentido de que, no caso, a parceria poderia – como o foi – ser celebrada sem prévio procedimento licitatório.

Alinho, ainda, que esta Casa assim tem se orientado, como nos autos do TC nº 72-002.271.01-54, relatado pela Conselheira Substituta Maria do Carmo Prandini Dermenjian, em que restou assentado que:

"... a parceria é um dos modernos mecanismos do qual o Estado dispõe para obter a cooperação ou o auxílio de particulares na execução e consecução de serviços de interesse público, sem ônus para si. Esse tipo de ajuste não pode, pelas suas peculiaridades e vantagens ao Poder Público, submeter-se ao processo competitivo e seletivo, para não desestimular a participação de particulares em empreendimentos de acentuado interesse coletivo."

Por todas essas razões, estou convencido que, no caso em exame, a conduta da Anhembi, no que tange ao aspecto da formalização do termo, revelou-se correta.

Sob outro ângulo, penso que a falta de certidão de regularidade junto ao FGTS apontada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle pode ser relevada, tendo em vista o pequeno lapso de tempo decorrido entre a certificação e a lavratura do Termo, o curto prazo de vigência do Ajuste, seu Distrato e a ausência de qualquer prejuízo, o mesmo podendo ser concluído quanto às demais impropriedades, por sua natureza formal.

Pelo exposto, julgo regulares o Termo de Parceria e Outras Avenças n.º GJU/078/2002 e os Termos de Aditamento nºs GJU/019/2003 e GJU/002/2003, e conheço do Termo de Distrato.

Determino, porém, que a São Paulo Turismo S.A. atente na realização de seus ajustes, no sentido de ser evitada a frustação de sua execução.

É o voto.