JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.005.144.00-62

Anhembi - natureza jurídica da Companhia - natureza jurídica de sociedade de economia mista - submissão no tocante à prestação de suas contas a este Tribunal - inspeção conhecida - voto em separado da Cons. Subst. Maria do Carmo P. Dermenjian.

Egrégio Plenário

Na sessão ordinária de nº 1930 foi noticiado ao Plenário, pelo Nobre Conselheiro Edson Simões, fato relacionado com o contido em ata de Reunião Ordinária do Conselho de Administração da Anhembi, ocorrida no dia 4 de novembro de 1999, quando se propôs deliberação a respeito da necessidade e interesse da Companhia na manutenção de auditores deste Tribunal em suas dependências.

Foi então determinado pelo Plenário a realização da presente Inspeção, que deveria ser instruída com cópia da citada ata do Conselho de Administração e dos pareceres e pronunciamentos da Diretoria Executiva e da Assessoria Jurídica do Anhembi.

Encaminhados os documentos de fls. 08/152, manifestaram-se nos autos a AT-Jurídica, PFM e SDG.

Concluiu o Sr. Secretário Diretor Geral, em apertada síntese, que a Anhembi tem natureza jurídica de sociedade mista, e, como tal, é integrante da Administração Indireta Municipal e, mesmo que assim não fosse, não poderia se furtar à fiscalização financeira do Tribunal de Contas, ante a inequívoca e imperiosa abrangência dos dispositivos constitucionais e legais que regem a matéria.

Redistribuídos os autos e, a fim de dirimir eventuais dúvidas, determinei à Auditoria que providenciasse, junto a Anhembi, cópia do parecer da Assessoria Jurídica da Anhembi, não carreado aos autos, bem como esclarecesse se durante os anos de 1999 e 2000 ocorreram empecilhos na execução dos trabalhos pelos auditores desta Corte junto àquela empresa.

Em resposta, informou AUD-II que não foi possível localizar o parecer nos arquivos da Anhembi, noticiando que não existem registros de dificuldades dos auditores na realização de seus misteres.

A PFM reiterou sua manifestação precedente.

É o relatório.

VOTO

A Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo, como reiteradamente tem sustentado este Tribunal, tem a natureza jurídica de sociedade de economia mista, integrando a Administração Indireta do Município, que, no caso, é seu acionista majoritário.

A propósito, cite-se lição de Eros Roberto Grau, em R.D.P., vol. 17, pags. 113 a 132:

> "... se é a excepcionalidade dos poderes conferidos à organização estatal como acionista da sociedade, que confere a ela a categoria jurídica de economia mista, duas ilações podem ser daí retiradas:
>
> a) é imprescindível a existência de lei especial, derrogadora da legislação comercial comum, a outorgar-lhe tais direitos;
>
> b) na inexistência de lei especial, a organização estatal usará da sua condição de acionista da sociedade em absoluta igualdade aos demais acionistas privados gozando tão-somente, mas nos estritos limites da legislação comum, das vantagens que possa auferir como titular da maioria das ações do capital social".

Traga-se, ademais, o ensinamento de Celso Antonio Bandeira de Melo, em parecer inserido na Editora Revista dos Tribunais, ed. 1973, pags. 91 a 106:

> " Assim, independentemente de qualquer lei que regule ou se proponha a regular a disciplina destas sociedades, encontram-se antecipadamente definidas como pessoas de direito privado e a ele submetidas, por força de imperativo constitucional.

Não obstante ser a Municipalidade sua acionista majoritária, sua atuação há de se dar em consonância com as normas legais que a rege.

A administração de tais entidades, consoante Hely Lopes Meirelles, "varia segundo o tipo e modalidade que a lei determinar, sendo admissível desde a direção unipessoal até a gerência colegiada, com ou sem elementos do Estado" (obra: "Direito Administrativo Brasileiro", 16ª edição, pag. 316).

Destarte, tais entidades são administradas em consonância com as normas de seus estatutos, respondendo os seus dirigentes por seus atos, em face dos diplomas legais que lhes são concernentes.

Entretanto, a Anhembi se submete à fiscalização do Tribunal de Contas, como se manifestou de forma abrangente e judiciosa o Sr. Secretário Diretor Geral, às fls. 167/183 destes autos, pronunciamento esse que passa a fazer parte integrante deste voto, visto integrar a Administração indireta Municipal.

Estas as ponderações que entendi cabíveis no caso.

No entanto, diante da ausência de obstáculos, quer fáticos, quer jurídicos, apostos pela Anhembi às ações desta Corte, conforme cabalmente demonstrado no processado, VOTO pelo conhecimento da Inspeção realizada e arquivamento dos autos.

Encaminhe-se à Anhembi, cópias do relatório, voto e do acórdão, bem como da manifestação de fls. 167 e seguintes, de S.D.G.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 04 de julho de 2001.

MARIANA P. A. Q. BARBOSA
Conselheira Interina

VOTO EM SEPARADO

O presente foi formado para requisitar-se da empresa cópia do parecer jurídico que, conforme ata da reunião do Conselho de Administração, embasaria proposta de manutenção de auditores permanentes do TCM em suas dependências.

A respeito, corroboro manifestação do ilustre Conselheiro Presidente desta Casa, quando, na sessão ordinária de nº 1930, de 12 de julho de 2000, externou sua surpresa com os termos da proposta, tendo em conta que, conforme legislação vigente, compete ao Tribunal exercer a fiscalização financeira das entidades com personalidade jurídica de direito privado cujo capital pertença majoritariamente ao Município.

É o Tribunal de Contas do Município, e não os órgãos e entidades que lhes são jurisdicionados, que detém legalmente o juízo discricionário de conveniência e oportunidade quanto às inspeções, auditorias e demais procedimentos a que aqueles devam sujeitar-se.

E isso independentemente da natureza jurídica do ente fiscalizado. Na verdade, a esse comando subordinam-se, inclusive, as empresas que, como a Anhembi, estão investidas de natureza de sociedade anônima de direito privado, cujo capital social pertence, majoritariamente, à Municipalidade de São Paulo.

Sem embargo dos múltiplos posicionamentos doutrinários, que possam emergir de estudos mais complexos, é certo e inegável que não há como excluir-se a empresa do conceito de sociedade anônima de direito privado, e, por isso mesmo detentora de mecanismos organizacionais próprios, capazes de lhe garantir a mobilidade e a agilidade decisória, decorrente de seus Estatutos, a cargo do seu Conselho, Diretoria e Presidência, imprescindíveis à sua sobrevivência, no competitivo universo empresarial de sua atuação.

Em síntese, no exercício da atividade econômica a que está, como sempre esteve, vocacionada, é imperativo que a Empresa atue, na sua correntia relação com terceiros, no âmbito do regime jurídico do direito privado e nos moldes das empresas particulares.

Ao abordar essa questão, (natureza jurídica) revela-se, entretanto, imperioso enfocar um outro aspecto que a ela costuma associar-se, embora indevidamente: o de seus efeitos na definição do alcance da competência do Tribunal de Contas do Município.

A rigor, entender-se a Anhembi como sociedade anônima de direito privado não é, em hipótese alguma, fazer diminuir sobre ela o imprescindível controle fiscalizatório do Tribunal. Ao contrário, a inconteste legitimação desse controle se impõe, em toda sua amplitude, independentemente de qualquer construção doutrinária, por força da realidade fática e incontroversa de ser do Município a substancial maioria acionária.

Aliás, esse poder de controle decorre do inafastável princípio da supremacia da Lei Maior, e tem sede no artigo 71, II, da própria Constituição Federal, quando esta dispõe que aos Tribunais de Contas compete "julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos...", e se constata que a empresa de que se fala possui capital social majoritariamente público.

Essa realidade, no entanto, não autoriza que se confunda essa maioria acionária com o poder de intervir nos negócios sociais da empresa, hipótese que dependeria de uma expressa reserva legal nesse sentido.

Não se vislumbrando na lei, que autorizou a inversão de recursos públicos em sua composição acionária, a necessária e imprescindível reserva do poder de intervir nos seus negócios sociais, a natureza jurídica da Empresa permanece de natureza privada, ainda que ostentando, em seu capital social, participação majoritária do Poder Público.

Por todo o exposto, conheço da inspeção realizada, determinando o arquivamento dos autos.

TCM, 04 de julho de 2001.

MARIA DO CARMO PRANDINI DERMENJIAN
Conselheira Substituta

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.005.144.00-62, do qual é Relatora a Conselheira MARIANA P. A. Q. BARBOSA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto da Conselheira MARIANA P. A. Q. BARBOSA - Relatora, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES - Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e MARIA DO CARMO P. DERMENJIAN, apresentado em separado, conhecer da inspeção realizada.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, determinar o encaminhamento, à Origem, de cópias do relatório e voto da Relatora, do voto em separado da Conselheira MARIA DO CARMO P. DERMENJIAN, da presente decisão, bem assim da manifestação da Secretaria-Diretoria Geral, de fls. 167 e seguintes dos autos, com posterior arquivamento do processado.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES - Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e MARIA DO CARMO P. DERMENJIAN.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda “ad hoc” FRANCISCO COLLET E SILVA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 04 de julho de 2001.

EDSON SIMÕES
Presidente

MARIANA P. A. Q. BARBOSA
Relatora