**TC 7.275/2004**

**ANÁLISE. TERMO DE DOAÇÃO. SVMA. Construção de auditório musical. Parque do Ibirapuera. Arts. 1º e 2º, Dec. Mun. 40.384/01. Dec. Mun. 44.284. Lei 13.525/03. 1. Situação consolidada e obra já concluída em benefício à Municipalidade. REGULAR. Votação unânime.**

**3.061ª Sessão Ordinária**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

Considerando que: a gestão compartilhada não foi exercida; diversas providências antecederam a assinatura do instrumento; inexistem notícias de prejuízos ao erário, dolo ou má-fé dos responsáveis; trata-se de situação já consolidada e de obra já concluída, benéfica à Municipalidade e à população paulistana; e foram realizadas as medidas prévias à construção do auditório e a retirada do totem no ano de 2010,

**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 regular o Termo de Doação 005/SMMA/2003 sem encargo sob análise.

**ACORDAM**, ainda, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 2 de outubro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

# RELATÓRIO

Cuidam os autos do TC 7.275/2004 de análise do Termo de Doação, sem encargos, de materiais, mão de obra, projeto de execução e demais serviços necessários à realização da obra para a construção de um auditório musical no Parque Ibirapuera, firmado entre a Secretaria Municipal do Meio Ambiente e a empresa Tim Celular S/A, no valor de R$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais).

Com a juntada do Termo de Cooperação 005/2002, antecedente ao Termo de Doação ora em análise (fls. 03/09), foi solicitada à Assessoria Jurídica desta Corte de Contas a avaliação deste primeiro instrumento pactuado, quanto à sua natureza jurídica (fls. 10).

O parecer da AJCE encontra-se encartado às fls. 12/13, com requerimento de informações e documentos complementares:

> *"... Deve-se ressaltar, no entanto, que a caracterização da parceria depende muito das efetivas contribuições ou benefícios que cada parte auferirá com a sua celebração.*
> *No caso do instrumento em exame, entendemos que para uma análise completa seria necessário ter conhecimento acerca da vigência da parceria ou mesmo do estudo feito para saber qual o tempo necessário para que a empresa receba totalmente de volta o investimento feito na forma de publicidade. O instrumento, porém, não deixa claro esses dados.*
> *Por esta razão, entendemos necessário o acessos aos documentos que antecederam o instrumento em exame, bem como à proposta a que se refere o art. 2º do Decreto Municipal 40.384/2001."*

Diante do Parecer da Assessoria Jurídica, a Auditoria requisitou à Origem cópia do Processo Administrativo 2002.0.251.980-1, e a Secretaria Municipal do Meio Ambiente encaminhou os documentos de fls. 16/119, incluindo: a apresentação da Tim como candidata à execução de projetos e obras no Parque Ibirapuera (fls. 17), justificativa para celebração do Termo (fls. 19), propostas para o Plano Diretor, Novo Auditório e Esplanada de Entrada, relativas ao Parque Ibirapuera (fls. 20/25), cronograma de reuniões entre a TIM, SMMA e o arquiteto Oscar Niemeyer (fls. 26/32), Escopo dos Serviços elaborado pela Arquitetura Urbanismo Oscar Niemeyer S/C Ltda. com a especificação do projeto (fls. 34/38), clipping do lançamento da parceria para o Auditório do Ibirapuera (fls. 45 a 50), pareceres jurídicos favoráveis ao ajuste na forma de doação (fls. 51 a 53 e 58 a 65), parecer favorável da Secretaria dos Negócios Jurídicos (fls. 68/69), Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público (fls. 98/103) e o próprio Termo de Doação (fls. 74/78).

Apresentados os documentos e informações pela Secretaria Municipal do Meio Ambiente, a Assessoria Jurídica de Controle Externo

emitiu o parecer de fls. 123/127, com a seguinte conclusão:

> *"... Com efeito, nota-se que a construção do Auditório no Parque do Ibirapuera está sendo realizado pela Tim, à qual também restou a atribuição de contratar o arquiteto Oscar Niemeyer para execução do projeto.*
> *Este foi estimado em R$ 12.500.000,0 (doze milhões e quinhentos mil reais). A parceria realizada é possível e tem seu fundamento legal no Decreto Municipal 40.384/01.*
> *Tendo a Secretaria Municipal do Meio Ambiente publicado chamado público em 06 de fevereiro de 2001 para auferir mencionada parceria, a Tim apresentou-se como candidata à execução do projeto.*
> *Nos termos do Decreto supra referido a natureza jurídica do ato desta parceria deve ser a doação, eis que não há qualquer forma de contrapartida, sequer interesse da empresa doadora no projeto. Com efeito, a Tim efetuou uma doação de bens e serviços à Municipalidade, cujo resultado incorporará o patrimônio público municipal.*
> *Tal ato está em consonância com os artigos 1º e 2º do Decreto 40.384/01...*

Embora o Termo de Cooperação SMMA 005/2002 tenha sido enviado a esta Assessoria para análise, deve-se ressaltar que o mesmo foi substituído pelo Termo de Doação 005/SVMA/2003 (fls. 127/132 do PA Original), este sim instrumento apto e mais apropriado a gerir a parceria realizada (despacho de substituição às fls. 134 do PA Original). Alguns pontos, porém, restaram pouco vagos nos termos analisados. É que, como mencionado, a parceria possui, ou deve possuir, natureza de doação.

No próprio instrumento de doação apresentado está ressaltado que se trata de DOAÇÃO SEM ENCARGO. Para que seja assim, portanto, não pode restar qualquer dúvida de que à Administração foi imputada qualquer forma de vínculo oneroso advindo daquele instrumento. Neste aspecto, ressaltamos que alguns itens do instrumento devem ser corretamente interpretados, ou mesmo retirratificados, para deixar mais evidente a natureza do instrumento, qual seja: doação sem encargo. Os itens que podem gerar eventuais dúvidas dizem respeito à gestão do Auditório e à exploração publicitária pela Tim.

Em relação ao primeiro, é preciso enfatizar que a Administração deve possuir livre e absoluta gestão do mesmo. A possibilidade de interferência da Tim na composição dos eventos sociais deve ser entendida restritamente, ou seja, apenas como uma contribuição. A Administração não deve estar a ela vinculada, possuindo livre convencimento, inclusive de conveniência e oportunidade, para aplicá-lo ou não. Deve a Administração, inclusive, ficar livre para aceitar propostas de eventos de outras entidades, inclusive de outras empresas também da iniciativa privada.

Em relação ao segundo, o da exploração publicitária, o Termo de Doação suavizou a previsão de divulgação por meio da Tim em comparação com o quanto previsto no Termo de Cooperação anterior, porém não a deixou muito clara. De qualquer forma, seja em um ou em outro, é preciso estabelecer limite temporal para aquela exploração caso ela seja permitida. Com razão se ela existir, haja vista o investimento feito pela empresa. No entanto, se isto for mesmo permitido, a Administração deve estabelecer prazo limite. O que não se pode admitir é a exploração ad eternum da publicidade pela empresa. Os instrumentos repitam-se, não deixam isto claro.

Os dois itens acima são muito importantes. Interpretados ou aplicados de outra forma acabariam por alterar a natureza jurídica da doação. Prevista para ser sem encargo para a Administração, poderia vir a se tornar com encargo para esta, ou mesmo um contrato administrativo...".

Com o acrescido, os autos retornaram à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para análise e emissão de Relatório, tendo a Auditoria assim concluído:

> *". .À vista do exposto, nos termos da manifestação da D. Assessoria Jurídica desta Corte, concluímos que a parceria encontra-se em consonância com os artigos 1º e 2º do D.M. 40.384/01, cuja natureza jurídica dever ser a de doação, eis que não há qualquer forma de contrapartida, sequer interesse da empresa doadora no projeto.*
>
> *Ressalte-se, no entanto, a necessidade de providências por parte da Origem, no sentido de tornar mais evidente a natureza do instrumento, qual seja: doação sem encargo, esclarecendo duas questões que, dependendo da interpretação ou aplicação, pode alterar essa natureza, tornando o presente ajuste oneroso:*
>
> *• gestão do auditório: - definição de como se procederá a contribuição da Doadora; - enfatizar que a Administração possui livre e absoluta gestão do Auditório.*
>
> *• exploração publicitária pela TIM: - definição do prazo; - definição da forma como se dará a exploração publicitária.*
>
> *Por fim, embora mencionada nos pareceres jurídicos/SMMS.G.AJ, a proposta apresentada pela Doadora não se apresenta nos autos...".*

Oficiada, a Origem encaminhou as informações de fls. 140/141.

Aduziu, em síntese, que a inserção da marca da doadora em escultura do tipo totem na frente do auditório não é considerado anúncio nos termos do artigo 9º, inciso VI, da Lei 13.525/2003 e que a cláusula 13º do Termo de Doação estabelece que o totem integra o projeto arquitetônico.

No que diz respeito à gestão, informou que a Secretaria Municipal de Cultura celebrou o Termo de Convênio 07/SMC/2004 com o Instituto Música para Todos e que as cláusulas do termo de doação para gestão do Auditório passaram para referida pasta, nos termos do Decreto Municipal 45.601/2004, norma esta que também estabelece o Regulamento de Uso do Auditório Ibirapuera.

A Assessoria Jurídica emitiu novo parecer às fls. 147/149, com os seguintes fundamentos:

> *"...Em relação à gestão do Auditório, informa , nos termos do Decreto 45.601 de 13/12/04, que a gestão do equipamento passou para a Secretaria Municipal de Cultura e que essa Pasta celebrou o Convênio 07/SMC/2004 com o Instituto Música para Todos. Tais instrumentos, argumenta, demonstram os cuidados da Administração com a gestão do teatro.*
> *Sobre essa última questão, parece-me, efetivamente, que a Administração Pública vem gerindo, nos termos do Convênio e do Decreto citados, adequadamente o auditório, sem imprimir privilégios à doadora, o que traz legitimidade ao termo de doação, no tocante a esse aspecto.*
>
> *Já no que concerne à logomarca da TIM, penso que a questão é mais complexa. Em primeiro lugar, entendo inaplicável à espécie o disposto no artigo 9º, VI, da Lei 13.525/03, por não se cuidar, no caso, de mera mensagem indicativa de cooperação com o Poder Público e sim de inserção de logomarca no projeto arquitetônico.*
> *Ademais, o artigo 11, inciso II, da mesma lei, estabelece que é vedada a instalação de anúncios em vias, parques, praças e outros logradouros públicos, salvo os anúncios de cooperação entre o Poder Público e a iniciativa privada. E, nessa hipótese, de anúncios de cooperação, estes devem observar as normas contidas no Decreto 45.850/2005.*
>
> *De qualquer forma, antes da manifestação conclusiva por parte desta AJCE, entendo necessário que a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente informe se a inserção da logomarca da TIM foi feita com a anuência do autor do projeto arquitetônico, Oscar Niemayer, e, ainda, que apresente a aprovação da inserção da logomarca da*

*doadora na obra, pelo COMPRESP, de acordo com o que determina o artigo 13, inciso I, da Lei 13.525/03, e pelo CONDEPHAAT, tendo em vista cuidar-se de imóvel tombado, na forma das Resoluções 06/COMPRESP/97 e SC 01/92 (estadual)."*

Oficiada, a Secretaria do Verde e Meio Ambiente prestou as informações de fls. 154/155.

Informou que no Processo Administrativo 2002-0.251.980-1 não foi localizada anuência do autor do projeto arquitetônico ou mesmo autorização dos órgãos de tombamento, no tocante à eventual inserção de logomarca da empresa doadora na edificação. Entretanto, tendo em vista que a Secretaria Municipal de Cultura passou a ser responsável pela administração e manutenção do Auditório a partir do Decreto Municipal 45.601/2004, noticiou que encaminhou o ofício de fls. 152 à referida pasta, visando a complementação das informações solicitadas.

Novamente instada, a Secretaria Municipal do Meio Ambiente, na qualidade de signatária do Termo de Cooperação de fls. 03/09 e do Termo de Doação de fls. 74/79, alegou que encaminhou ofícios ao CONPRESP e ao CONDEPHAAT, para atendimento das informações solicitadas (fls. 165/166), e à Secretaria Municipal da Cultura, que informou não ter havido previsão de inserção da logomarca "TIM" no escopo do projeto arquitetônico do Auditório Ibirapuera, inexistindo, portanto, propaganda ou marca da empresa na área externa do edifício.

A Secretaria Municipal de Cultura ressaltou que não há qualquer plano ou intenção de se fixar propagandas ou marcas no imóvel, o que de qualquer forma não seria permitido pelo seu Departamento de Patrimônio Histórico ou mesmo pelo CONPRESP. Destacou que, apenas internamente, há uma pequena placa onde constam dizeres sobre a construção e inauguração do Auditório, com os créditos da Prefeitura do Município de São Paulo e da empresa doadora e explicou que, na área em frente à entrada do Auditório, há um cartaz de divulgação da programação artística, renovado semanalmente, no qual são seguidas as determinações estabelecidas no Termo de Doação, referentes à aplicação de créditos da Prefeitura do Município de São Paulo e da empresa doadora, bem como o que é estabelecido pelas leis de patrocínio cultural.

Em novo parecer, e diante das informações acrescidas, a Assessoria Jurídica reiterou o seu parecer anterior:

*"... A Secretaria Municipal de Cultura, por sua vez, esclarece que não houve previsão de inserção da logomarca "TIM" no escopo do projeto arquitetônico, não havendo, consequentemente, propaganda ou marca da empresa na área externa do referido edifício.*
*Primeiramente, cabe esclarecer que o que se discute aqui é a inserção da marca da doadora em escultura tipo*

*totem, na cobertura de entrada do auditório, já inclusive mencionada pela Secretaria do Verde e do Meio Ambiente no ofício de fls. 140/141.*

*Assim, diferentemente do que sustenta o atual titular da Pasta da Cultura, o totem foi instalado no local, na forma, inclusive, do que prevê a Cláusula Décima Terceira do Termo de Doação 005/SVMA/03 de fls. 74/79, que assim dispõe: Cláusula Décima Terceira – A DOADORA, nos termos do § 2º, do art. 2º do Decreto Municipal 40.384, de 3 de abril de 2001, poderá inserir o logotipo de sua marca, em escultura do tipo totem, a ser erguida na frente do auditório e que integrará o projeto do arquiteto OSCAR NIEMEYER, obedecendo-se os padrões e critérios técnicos indicados pela DONATÁRIA.*

*Por outro lado, no que concerne às informações solicitadas à fl. 149, SVMA esclareceu, pelo ofício de fl. 154/155, que não foi localizada a anuência do autor do projeto arquitetônico e a autorização dos órgãos de tombamento no tocante à eventual inserção de logomarca da empresa doadora.*

*Por sua vez, SMC informa, às fls. 177/178, que não consta nos apontamentos do COMPRESP registro de tramitação de processos tratando da citada inserção de publicidade no Auditório Ibirapuera.*

*Em suma, ressalvada a previsão no instrumento de doação, verifica-se que não se tem notícia de outro registro, parecer técnico ou autorização dos órgãos de tombamento sobre a inserção do totem, quer na Pasta responsável pela celebração do Termo de Doação, quer na Pasta atualmente responsável pela administração do auditório.*

*Assim, me reportando ao parecer de fls. 122/127, não restou evidenciado nos presentes autos que a doação do auditório tenha sido realizada sem encargos, o que altera a natureza jurídica do instrumento celebrado (fls. 74/79).*

*Na verdade, a autorização contida na Cláusula Décima Terceira do instrumento já descaracteriza, de per si, a natureza não onerosa da doação.*

*Por fim, quanto à apresentação de eventuais justificativas acerca das questões aqui tratadas, me parece, ainda, ser da competência da Secretaria do Verde e do Meio*

*Ambiente, nos termos da manifestação desta AJCE de fl. 158 ...".*

Em face das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 147/149 e 158) e da Coordenadoria V (fls. 134/136), foi determinada a intimação do ordenador da despesa e dos signatários do ajuste, para ciência das conclusões dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas e apresentação de defesa.

Às fls. 209/218, foram juntados os esclarecimentos complementares prestados pelo Departamento de Parques e Áreas Verdes – DEPAVE, com a informação de que, em vistoria no Auditório do Parque Ibirapuera, não foi encontrada na edificação a inserção da logomarca TIM, a qual foi identificada apenas em cartaz da programação do auditório, fixado no totem de entrada. Já às fls. 191/202, foram juntadas aos autos as informações e documentos enviados pela Sra. Stela Goldenstein, que exerceu o cargo de Secretária Municipal de SMA até 07.01.2003, quando foi exonerada a pedido, não tendo assinado o Termo de Doação ora analisado e que substituiu o Termo de Cooperação antecedente.

Diante de tais informações, foi determinada a intimação do Sr. Adriano Diogo, signatário do ajuste, para defesa.

O então secretário Municipal do Meio Ambiente apresentou, na qualidade de ordenador da despesa, defesa às 233/238 e alegou, em síntese, que a inserção de logomarca da empresa TIM na escultura instalada em frente à obra realizada não se caracteriza como anúncio, consoante dicção do artigo 9º da Lei Municipal 13.525/2003, estando em total sintonia com a cláusula 13 do Termo de Doação. Destacou a ausência de prejuízo ao erário e que eventuais irregularidades devem ser vistas como meros vícios formais.

A Assessoria Jurídica reiterou a sua conclusão pela irregularidade do Termo de Doação nos seguintes termos:

*"...Passamos a analisar os elementos constantes das defesas e documentação apresentadas pelo Srs. Stela Goldenstein (fls. 191/202), Adriano Diogo (fls. 233/238) e da Secretaria do Verde e do Meio Ambiente (fls. 209/218).*
*A Sr. Stela Goldenstein esclarece às fls. 191/193, que exerceu o cargo de Secretária Municipal de SVMA até início de janeiro de 2003.*
*Assim sendo, o Termo de Doação 5/SVMA/2003 não foi celebrado por ela e sim pelo Secretário de SVMA que a sucedeu, visto que a formalização do referido termo ocorreu em 21 de fevereiro de 2003.*
*Aduziu em síntese, que como titular daquela Pasta, apenas celebrou o Termo de Cooperação 5/SMMA/2002, o qual não previa a inserção da logomarca do TIM no auditório.*

*Ressalta que conforme publicação no DCO de 10 de março de 2003 o Termo de Doação substituiu o Termo de Cooperação e, frisou que quanto a Termo de Cooperação não foi apontada qualquer irregularidade por esta C. Corte.*

*A Secretária Municipal do Verde e do Meio Ambiente às fls. 215/218 informa que em vistoria no Auditório do Parque Ibirapuera não encontraram na edificação a inserção da logomarca TIM, que somente foi identificada em cartaz da programação do auditório fixado no totem na entrada do auditório conforme imagens apresentadas.*

*O Sr. Adriano Diogo às fls. 233/238 em síntese salienta que o Termo de Cooperação foi analisado e aprovado pelas partes às fls. 03/09 dos autos, assim como a autorização do CONDEPAHAAT, encontrasse encartada nas fls. 93/94 dos autos, haja vista os precisos esclarecimentos prestados pelo Departamento de Parques e Áreas Verdes nas fls. 90/92 dos autos.*

*Reconhece a inserção da logomarca da empresa TIM na entrada da obra realizada e entende que não restaria caracterizada como anúncio, pois estaria amparada no disposto do artigo 9º da Lei Municipal 13.525/03 e na Cláusula 13 do termo de Doação ora em exame que dispõe que aludida escultura integraria o projeto arquitetônico, a qual era de plena ciência do autor do projeto arquitetônico.*
*Por fim, considera que eventuais irregularidades devem ser encaradas como meros vícios formais, pela inexistência de prejuízo ao erário, o atendimento do interesse público e a boa-fé do Requerido.*

*Da documentação acrescida aos autos não vislumbramos fatos novos capazes de alterar o quanto outrora opinado por esta Assessoria Jurídica no parecer de fls. 181/183, especialmente no que tange a anuência do autor do projeto arquitetônico, Oscar Niemayer e aprovação pelo COMPRESP para inserção da logomarca da TIM na entrada da obra em questão...".*

Em atenção ao requerimento da Procuradoria da Fazenda Municipal, a Secretaria Municipal do Meio Ambiente foi oficiada uma vez mais.

Em resposta, informou que o totem que conteria a logomarca da TIM não se encontrava instalado no local por ocasião do recebimento da obra em 03.12.2004 e ao menos até 17.03.2005, conforme informações

prestadas pelo DEPAVE em março de 2007. Aduziu, ainda, que conforme informação prestada pelo Diretor da Divisão Técnica de Administração do Parque Ibirapuera em 05.07.2010, não foi encontrada inserção da logomarca na edificação e que, em consulta ao site www.auditorioibirapuera.com.br, verifica-se a ausência do próprio totem. Por fim, em complementação às informações anteriormente prestadas, alegou que a construção e remoção do totem com o logotipo da empresa doadora ocorreu quando a gestão do Auditório não era mais de competência da SVMA, mas sim da Secretaria Municipal da Cultura.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo foi intimada para derradeiro parecer e reiterou sua conclusão anterior, sob os seguintes fundamentos:

> *"...Primeiramente, cabe repisar que o que se discute aqui é a inserção da marca da doadora em escultura tipo totem, na cobertura de entrada do auditório, já inclusive mencionada pela Secretaria do Verde e do Meio Ambiente no ofício de fls. 140/141, a qual podemos visualizar às fls. 216 ao fundo da imagem denominada de 'Vista 2 do Totem do auditório do Parque Ibirapuera'.*
>
> *Assim, diferentemente da informação prestada pelo Diretor da Divisão Técnica de Administração do Parque Ibirapuera, trazida pela SVMA, que em 05 de julho de 2010, atesta-se que não foi encontrada inserção da logomarca da TIM na edificação e, que em consulta atual ao endereço eletrônico informado, verifica-se a ausência do totem, a escultura com o formato da logomarca da doadora permanece na cobertura de entrada do Auditório.*
>
> *Ante o exposto e tendo em vista que as informações trazidas pela SVMA não são capazes de alterar as conclusões já alcançadas por esta Assessoria Jurídica, reiteramos os pareceres técnicos precedentes...".*

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento do Termo de Doação ou, em caráter subsidiário, a expedição de novo ofício à Secretaria Municipal da Cultura:

> *"... Cumpre enfatizar ainda, que, ao que se depreende dos elementos coligidos aos autos, compete à Secretaria da Cultura gerir o auditório e os contratos e atos dele decorrentes.*
>
> *- Em face das razões expostas, esta Procuradoria, como advogada de parte, fia-se nos informes oferecidos pela Origem, e cingindo-se às informações extraídas dos autos, pode afirmar que o aludido totem não foi instalado,*

*tornando prejudicada às questões levantadas pelos doutos técnicos dessa E. Corte de contas.*

*– Nestas condições, o presente reúne condições de ser acolhido, todavia, caso o Nobre Conselheiro Relator entenda melhor aprofundar a instrução dos autos, propõe seja oficiada a Secretaria da Cultura, para que, ciente das indagações suscitadas pelos i. técnicos, sobre elas se manifeste...".*

Por derradeiro, os autos foram encaminhados à Secretaria Geral para manifestação conclusiva, que opinou pelo não acolhimento do Termo de Doação, nos seguintes termos:

*"...Inicialmente, no que se refere à natureza jurídica do contrato ora analisado, em que pese o mesmo tenha sido, formalmente, elaborado como sendo uma doação sem encargos, tal denominação não se coaduna com a forma que se originou nem, tampouco, com o conteúdo das suas cláusulas contratuais.*

*Com efeito, a doação pura e simples caracteriza-se como um contrato unilateral e benéfico, isto é, somente uma das partes assume obrigação em face da outra e onera apenas uma das partes enquanto que a outra parte aufere somente vantagens com o negócio.*

*Não é o que vê verifica da leitura do instrumento ora analisado através do qual foram ajustadas obrigações e vantagens por parte de ambas as contratadas.*
*Neste sentido, vale lembrar o disposto no art. 13, XI da Lei Orgânica do Município de São Paulo quanto à necessidade de autorização legislativa para a aquisição de bens imóveis, exceto na hipótese de doação sem encargos.*

*De mais a mais, ainda que restem superados os meus argumentos acima, certo é que o referido instrumento possui cláusulas 'abertas' que dão margem às mais variadas interpretações, não obstante a hermenêutica jurídica determinar que os contratos benéficos (se assim for considerado) devam ser interpretados restritivamente.*

*As cláusulas 'abertas' às quais me referi são as mesmas já apontadas pelos demais órgãos deste C. Corte e tratam da possibilidade da ingerência da doadora na programação cultural a ser realizada no Auditório Ibirapuera e da utilização da logomarca da empresa*

*doadora.*
*Em ambos os casos não se verifica a estipulação de quaisquer limites sejam de atuação, sejam temporais.*

*Por outro lado, vale destacar que existem nos autos informações que dão conta de que, na prática, a gestão do Auditório Ibirapuera está sendo realizada pela SMC através de convênio com Instituto de Música Para Todos, sem privilégios para a doadora.*
*Já quanto a efetiva inserção da logomarca da empresa no imóvel doado, o que se extrai dos documentos juntados aos autos e das manifestações da Origem é que não existe qualquer inserção da logomarca na área externa do edifício que afete a aparência do imóvel.*

*E, em frente ao auditório, não foi colocado totem com a logomarca da empresa nele gravada, mas havia cartaz de divulgação da programação artística com créditos à empresa doadora, que também não afeta a aparência do imóvel.*
*Assim, diante do acima exposto, considero que o termo de doação 05/SVMA/2003 encontra-se formalmente irregular, contudo ficando ao elevado critério de Vossa Excelência, que melhor dirá, sobre a possibilidade de acolhimento dos seus efeitos financeiros...".*

É o relatório.

**VOTO**

A história do Auditório musical do Parque Ibirapuera remonta a 1954, quando o arquiteto Oscar Niemeyer o concebeu em seu projeto original. Desse momento até fevereiro de 2003, quando do início das obras que seriam acompanhadas pelo escritório do renomado arquiteto, passaram-se quase 50 anos. O edifício foi entregue à cidade em 2004, em parceria com uma empresa privada, tendo sido inaugurado em 2005. Permaneceu sob a gestão do Instituto Auditório Ibirapuera, organização da sociedade civil de interesse público (Oscip), até 2011.

Consoante apontado pelos Órgãos Técnicos, com destaque ao parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 147/149) e da Secretaria Geral (fls. 275/279), o Termo de Doação sem encargos no qual se estabeleceu a construção do referido auditório foi considerado irregular em razão da previsão dos seguintes encargos à Administração (infringência à previsão do artigo 2º do Decreto Municipal 40.384/2001):

1 - Gestão do auditório.

2 - Exploração publicitária pela TIM.

No tocante ao primeiro ponto, a despeito de sua previsão, ficou constatado nos autos que a partir da entrega da obra do Auditório Ibirapuera Oscar Niemeyer, não houve ingerência por parte da doadora no que se refere à gestão do espaço e a eventos realizados no local, o que reforça a ausência de irregularidade no tocante a esse aspecto.

Após a conclusão do empreendimento, a gestão do Auditório foi transferida à Secretaria Municipal de Cultura, conforme previsão do Decreto Municipal 45.601/2004, que, por sua vez, celebrou o Termo de Convênio 07/SMC/2004 com o Instituto Música para Todos, sem participação direta da doadora.

Ainda sobre o tema, contata-se que, no ano de 2011, o Itaú Cultural, instituto voltado para a pesquisa e a produção de conteúdo e para o mapeamento, incentivo e difusão de manifestações artístico-intelectuais, foi escolhido pela Secretaria Municipal de Cultura de São Paulo, em processo de chamamento público, para ser o novo gestor do Auditório Ibirapuera Oscar Niemeyer, também sem privilégios à empresa doadora, não remanescendo irregularidade sob tal prisma, como destacado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral.

De outro turno, em relação à irregularidade referente à inserção de um logotipo da marca da doadora, constante na cláusula 13 do Termo de Doação, verifica-se que tal previsão conferiu a possibilidade de inserção do logotipo no totem erguido em frente ao Auditório (fls. 215/216), consoante previsão do artigo 2º, § 2º, do Decreto Municipal 40.384/2001, vigente à época da celebração do instrumento. Neste ponto, como observado no parecer de fls. 147/149, inaplicável ao caso o disposto no artigo 9º, VI, da Lei 13.525/2003. Referido diploma legal, além de posterior à assinatura dos Termos de Cooperação e Doação, dispõe sobre assunto diverso, qual seja, a ordenação de anúncios na paisagem do Município de São Paulo.

Ademais, como salientado nas informações da Secretaria Municipal de Cultura (fls. 177/178) e no parecer da Secretaria Geral (fls. 275/279), não existe inserção da logomarca da Doadora na parte externa do edifício ou mesmo em local que afete a aparência do imóvel.

E em frente ao auditório, também não existe tal logomarca, a qual foi inserida apenas nos cartazes de divulgação da programação artística, localizados em escultura do tipo totem, com créditos à empresa doadora (fls. 215/216), sem qualquer alteração ou modificação do imóvel.

Como observado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, caso a inserção da logomarca da TIM tivesse sido feita na própria edificação ou em local que afetasse a aparência da edificação, isso dependeria de anuência do autor do projeto arquitetônico, do COMPRESP (Conselho Municipal de

Preservação do Patrimônio Histórico Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo) e do CONDEPHAAT (Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado). Mas no caso, tal hipótese não ocorreu.

Quanto à necessidade de um limite temporal apontado no parecer de fls. 123/125, extrai-se do processado que a inserção do logotipo da doadora apenas nos cartazes de programação localizados no totem em frente ao edifício se deu após 17.03.2005 e vigorou até meados de 2010, não mais existindo no local desde então (fls. 261), o que se comprova através de acesso ao site www.auditorioibirapuera.com.br e análise das imagens do local.

Reforça tal fato a existência, no sítio eletrônico, do *slogan* da gestora posterior, sem qualquer referência à empresa doadora, seja na página principal, seja no histórico de construção do empreendimento, bem como a inserção, na entrada do edifício, da logomarca da atual gestora do espaço, e não da empresa TIM.

Inobstante tais constatações, os Órgãos Técnicos salientaram que a nomenclatura do termo (sem encargo) não se coaduna com o conteúdo de tais cláusulas contratuais. Isto porque a doação pura e simples caracteriza-se como um contrato unilateral e benéfico, no qual somente uma das partes assume obrigação em face da outra e onera apenas uma das partes, enquanto a outra aufere vantagens com o negócio.

No caso, as cláusulas pactuadas estabeleceram obrigações e vantagens para ambas as contratadas.

Neste sentido, muito embora o artigo 13, XI, da Lei Orgânica do Município de São Paulo não contenha em seu bojo a necessidade de prévia autorização legislativa para a doação de materiais e mão de obra à Municipalidade, e o artigo 2º do Decreto 40.384/2001 estabelecia que a doação de bens móveis e serviços, com ou sem encargo para a Administração, poderia ser feita diretamente nas Secretarias Municipais, constata-se que as cláusulas quarta, décima segunda e décima terceira do instrumento versam sobre a possibilidade da contribuição da doadora na escolha da programação cultural do Auditório Ibirapuera e da utilização da logomarca da empresa doadora, as quais, independentemente da aplicação ou não na prática, fixam um ônus à Administração Pública e caracterizam encargo.

Entretanto, tais infringências, por si só, não tem o condão de tornar o Termo de Doação irregular, notadamente diante do seu objeto e do que restou apurado.

Ante o exposto, com amparo nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, nas informações e nos documentos juntados aos autos, considerando que a gestão compartilhada não foi exercida, as diversas providências que antecederam a assinatura do instrumento, a inexistência de notícias de prejuízos ao erário, dolo ou má-fé dos responsáveis,

tratando-se de situação já consolidada e de obra já concluída, benéfica à Municipalidade e à população paulistana, tendo sido realizadas as medidas prévias à construção do auditório e a retirada do totem no ano de 2010, JULGO REGULAR O TERMO DE DOAÇÃO SEM ENCARGO sob análise.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.