JURISPRUDÊNCIA

TC nº 13.167/98-27

Termo de Cooperação - Concorrência - Execução de projeto de comunicação visual nos parques municipais - ajuste acolhido (m.v.) - vencido o Conselheiro Antonio Carlos Caruso - Lei 12115/96, art. 70

RELATÓRIO

O presente TC cuida da análise do Termo de Cooperação nº 001/SVMA/98, formalizado entre a Prefeitura, através da SECRETARIA DO VERDE E MEIO AMBIENTE, e a empresa VISOPLAC EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., tendo por objeto a execução de projeto de comunicação visual nos parques municipais, compreendendo o fornecimento, implantação e manutenção de placas de sinalização e outros elementos indicativos, bem assim a manutenção de equipamentos e mobiliários urbanos, para fins de exploração publicitária.

O ajuste em exame é originário da Concorrência nº 004/SVMA/98, acompanhada pelo TC nº 72.006.678/98-56, seguindo junto, no qual o **Departamento de Auditoria I** apresentou relatório, concluindo pela regularidade do certame, e atendimento dos prazos e exigências formais.

Todos os órgãos técnicos deste Tribunal opinaram, com o aval da **Procuradoria da Fazenda Municipal**, pela acolhida do Termo de Cooperação, sem quaisquer reparos, posto que resultante de licitação regular e concretizado dentro dos ditames e prescrições legais.

A **AT-Jurídica** apreciou também as questões técnico-jurídicas suscitadas pelo nobre Conselheiro Revisor ANTONIO CARLOS CARUSO, na sua intervenção de fls. 88, ponderando, todavia, que o Termo de Cooperação, realizado pela Secretaria do Verde e Meio Ambiente, tem suporte jurídico no art. 70 da Lei Municipal nº 12.115/96, que permite ao Executivo celebrar ajustes dessa natureza com a iniciativa privada, *"visando a execução e manutenção de melhorias urbanas, paisagística, e a conservação de áreas públicas, atendido o interesse público"* (fls. 89/92).

É o resumo do essencial.

VOTO

O Termo de Cooperação, em julgamento, resultou de licitação regular, na modalidade Concorrência, consoante as conclusões do **Departamento de**

Auditoria I no relatório de acompanhamento deduzido no TC nº 72.006.678.98-56, parelho a este procedimento.

Além disso, foi lavrado em consonância com o art. 70 da Lei Municipal nº 12.115/96, merecendo, por isso, manifestações favoráveis do **Departamento de Auditoria I** (fls. 81/83), da **Procuradoria da Fazenda Municipal** (fls. 84 e 93 v.), da **AT-Jurídica** (fls. 89/93) e da **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 86/87 e 95/98).

Diante de tal quadro, CONHEÇO do relatório de acompanhamento da Concorrência nº 004/SVMA/98, apresentado no TC 72.006.678.98-56, e ACOLHO o ajuste nº 001/SVMA/98, dela originário, determinando o arquivamento, oportunamente, dos expedientes, uma vez cumpridas as demais formalidades legais.

TCM, 23 de agosto de 2000

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

V O T O E M S E P A R A D O

Ouso discordar dos órgãos técnicos desta Corte, da P.F.M. e do I. Conselheiro Relator, pelas razões que se seguem:

1 - Embasado nas disposições das leis licitatórias 8.666/93, 10.544/88, bem como na Lei Municipal 12.115/96, o Sr. Secretário Municipal do Verde e do Meio Ambiente determinou a abertura e processamento da concorrência nº 4/SVMA/98, objetivando “Projeto de Comunicação Visual nos Parques Municipais”.

Com esse objetivo foram publicados os extratos do ato convocatório no Diário Oficial do Município e em dois jornais de grande circulação.

Na realidade, o objeto licitatório era duplo, compondo-se, ainda, da “manutenção de equipamentos e mobiliários urbanos situados nos Parques elencados no item 3, mediante exploração publicitária, nos termos da norma do art. 70 da Lei Municipal nº 12.115/96”, sendo que a este escopo não foi dada publicidade, consoante publicações referidas, tampouco à possibilidade de exploração publicitária pela cooperante.

2 – O tipo de licitação escolhido de melhor técnica poderia ser aceito no que tange ao projeto de comunicação visual nos parques, fornecimento, implantação e manutenção de placas de sinalização, porém, como conciliá-lo à parte que se refere à manutenção de equipamentos e mobiliários urbanos?

Sem dúvida tais atividades não poderão se enquadrar na definição da lei, que determina a utilização de “melhor técnica” ou de “técnica e preço” para serviços de natureza predominantemente intelectual.

3 – O artigo 70 d a Lei 12.145/96, que fundamentou o acordado entre as partes, estabelece:

> *“O Poder Executivo poderá celebrar termo de cooperação, visando à execução e manutenção de melhorias urbanas, ambientais e paisagísticas, e à conservação de áreas públicas, atendido o interesse público.*
>
> *§1º O Poder Executivo estabelecerá critérios para determinar a proporção entre o valor financeiro dos serviços e obras contratadas e as dimensões da placa indicativa do termo de cooperação, bem como a forma de inserção destas placas na paisagem.*
>
> *§ 2º Nos casos em que, em função da celebração de termo de cooperação, for permitida a instalação de publicidade em bens públicos municipais de uso comum, deverão ser observadas as normas gerais desta Lei e as disposições a serem estabelecidas em decreto do Executivo.*
>
> *§ 3º Os termos de cooperação previstos no parágrafo anterior terão prazo de validade de no máximo 4(quatro) anos e deverão ser publicados no “Diário* Oficial do Município”, no prazo máximo de 30(trinta) dias da sua autorização”.

Há, pois autorização legal para colocação de placa indicativa do nome da entidade que se propõe a cooperar com o Poder Público, ou, no caso do § 2º, de publicidade de produtos dessa mesma entidade, a exemplo da Kibon, que poderá fazer anúncios de suas marcas em troca de dispêndios que terá.

Não há na lei previsão de exploração publicitária por interposta pessoa, física ou jurídica, que é o que ocorre na hipótese dos autos.

No entanto, é através dessa exploração publicitária que a “cooperante” se pagará, consoante cláusula 2.1 do Termo de Cooperação, que prescreve:

> *“Os serviços, objeto desta licitação (“sic”), serão custeados através da exploração publicitária ou mediante patrocínio, a serem negociados entre o adjudicatário (“sic”) e os terceiros interessados, não cabendo quaisquer ônus financeiros à Municipalidade”.*

4 – Portanto o conteúdo do instrumento firmado não se coaduna com a natureza jurídica do regulamentado pelo art. 70 da Lei 12.115/96, posto que, como seu próprio nome diz, se reveste da característica de ajuda, auxílio, colaboração do particular com a Administração Pública.

Este é o sentido dado por Aurélio Buarque de Holanda Ferreira em “Novo Dicionário da Língua Portuguesa”, 2ª edição, ao verbo cooperar.

Atenta, ainda, contra a sua natureza jurídica, a imposição de prazo de validade, dada a especificidade de precariedade que deve envolver esse tipo de colaboração, muito embora a lei em apreço se refira a prazo máximo para validade das cooperações e , igualmente, da publicidade em próprios municipais.

5 – No entanto, a Origem firmou o Termo, ora julgado, como verdadeiro contrato público de prestação de serviços, em que são fixados prazos peremptórios (cláusula 3ª, item 3.5), obrigações próprias de um contrato (cláusula 4ª), sujeição às penalidades da Lei 10.544/88, tais como multas, suspensão do direito de licitar e contratar, declaração de inidoneidade e, ainda às sanções penais da Lei 8.666/93.

6 – Ademais, do contido na cláusula remuneratória dos serviços prestados pode-se inferir que há fruição de bem público pela cooperante, com permissão de uso outorgada ao arrepio da Lei Orgânica do Município (art. 114).

Para se chegar a esta conclusão, veja-se o item 6.2 da cláusula 6 do Termo, que dispõe:

> *"Estão excluídos da presente permissão, salvo acordo específico prévio, entre SVMA e a Adjudicatária:*
> *6.2.1 – As áreas internas dos parques legalmente permitidas a outras entidades;*
> *6.2.2 – As áreas destinadas à realização de feiras, exposições, congressos, eventos artísticos e culturais".*

Caracteriza-se principalmente a fruição de bem público, pela exploração publicitária que irá remunerar a "cooperante" pelos serviços prestados, sem que a Administração tenha controle sobre como a mesma se processará e quanto a mesma lucrará ao particular.

7 – Ademais, compete ao Departamento de Parques e Áreas Verdes, órgão da Secretaria do Verde e do Meio Ambiente, conforme art. 16 da Lei 11.246, de 18 de outubro de 1993:

> "I – projetar e gerenciar obras e serviços de construção civil e ajardinamento para viveiros, parques, jardins e demais logradouros públicos ou outras unidades a ele subordinadas;
> .....
> IV – promover a administração, preservação, conservação e manejo de parques ou de outras unidades a ele subordinadas, com todos os seus equipamentos, atributos e instalações, provendo suas necessidades, dispondo sobre as modalidades de uso e conciliando o manejo com a utilização pelo público;
> ....."

Assim, pelo Termo de Cooperação houve transferência de função de DEPAVE à empresa particular, ao arrepio da lei.

8 – Enfim, está-se diante de instrumento muito mal formulado, no qual são confundidos os conceitos, vindo a se referir até mesmo à locação de material que será incorporado ao patrimônio do parque, uma vez findo o prazo do termo (cláusula 5ª).

Por todas as razões expostas, VOTO pelo não acolhimento do termo de Cooperação, determinando-se à Secretaria do Verde e do Meio Ambiente, com

fundamento no item VII do art. 19 da Lei 9.167/80, que promova a sua rescisão, sob pena de sua sustação por este Tribunal.

São Paulo, 30 de agosto de 2000.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-013.167.98-27, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro Substituto DJALMA DONATO, após vista que lhe fora concedida na 1.937ª S.O., quando votaram os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO - Revisor e EDSON SIMÕES, com voto anteriormente proferido na 1.936ª S.O., pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM - Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM - Relator, EDSON SIMÕES e do Conselheiro Substituto DJALMA DONATO, em conhecer do relatório de acompanhamento da Concorrência 004/SVMA/98, apresentado no processo TC 72.006.678.98-56, assim como em acolher o Termo de Cooperação 001/SVMA/98 dela originário, determinando o arquivamento dos expedientes, uma vez cumpridas as demais formalidade legais.

Vencido o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO - Revisor, nos termos do voto apresentado em separado.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO - Revisor, EDSON SIMÕES e o Conselheiro Substituto DJALMA DONATO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 05 de setembro de 2000

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator