EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-002.041.94-01

3º Julgado

RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares os convênios de atendimento jurídico à população carente por entidades assistenciais. FUNAPS. SEHAB. Precedentes. Preliminar de nulidade rejeitada. Convênios acolhidos. Determinações extintas. Voluntário [omissis] NÃO CONHECIDO por intempestivo. Demais CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS. Votação por maioria.

TC citado: 72.002.824/92-89

Legislação citada: Lei Mun. 8.906/79

Acompanham TCs 72.004.269.94-82, 72.004.270.94-61, 72.004.271.94-24, 72.004.272.94-97, 72.004.273.94-50, 72.004.274.94-12, 72.004.275.94-85 e 72.004.912.94-87.

2.768ª Sessão Ordinária

2º Julgado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Decisão que julgou irregulares os convênios de atendimento jurídico à população carente por entidades assistenciais. FUNAPS. Acórdão aclarado fazendo constar que são rejeitados os convênios, com determinação. CONHECIDOS. PROVIDOS PARCIALMENTE. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 144, RITCMSP.

2.281ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONVÊNIOS. FUNAPS. Assistência jurídica à população carente. Central de Entidades Populares. REJEITADOS. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Acompanham TCs: 72.004.269.94-82; 72.004.270.94-61; 72.004.271.94-24; 72.004.272.94-97; 72.004.273.94-50; 72.004.274.94-12; 72.004.275.94-85; 72.004.912.94-87.

3º 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 – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.737ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não conhecer do recurso interposto pelo Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos, por intempestivo, e em conhecer dos demais apelos, por atendidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade do processo arguida pela Associação em Defesa da Moradia – ADM, por improcedente sua invocação.

ACORDAM, ainda, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em dar provimento aos recursos interpostos, acolhendo os convênios em comento, extinguindo-se, consequentemente, as determinações de expedição de ofícios ao Ministério Público do Estado de São Paulo, à Ordem dos Advogados do Brasil e à Secretaria de Negócios Jurídicos para os fins de responsabilização das entidades convenentes e apuração de eventual responsabilidade funcional, uma vez que não restaram caracterizados nem prejuízo ao erário, tampouco dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos, conforme conclusões alcançadas pelo Poder Judiciário, estendendo-se os efeitos da presente decisão a todas as partes, independentemente de recurso, em respeito ao princípio da isonomia.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento destes autos.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, que manteve a decisão recorrida no que respeita à rejeição dos convênios.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de outubro de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Cuida o presente dos recursos interpostos pela Associação em Defesa da Moradia, Centro Social São Francisco de Assis, Central de Entidades Populares, Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos, Ermínia Terezinha Menon Maricato, Nabil Georges Bonduki e Centro de Estudos e Atividades Sociais – CEATS em face dos Acórdãos proferidos pelo Plenário desta Corte que não acolheram os Convênios celebrados com recursos do Fundo de Atendimento à População Moradora em Habitação Subnormal – FUNAPS, para os exercícios de 1989 a 1993, que objetivaram a prestação de assistência jurídica à população carente do Município de São Paulo firmados com diversas entidades assistenciais.

Foram objeto de julgamento, os Convênios objetos dos TCs números: 1) 4.269/94-82 – Central de Entidades Populares – CEP. 2) 4.270/94-61 – Associação em Defesa da Moradia – ADM. 3) 4.271/94-24 – Pró-Mulher. 4) 4.272/94-97 – Associação Jurídica Social ADJUS. 5) 4.273/94-50 – Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos. 6) 4.274/94-12 e 4.275/94-85 – Centro Social São Francisco de Assis. 7) 4.912/94-87 – Centro de Estudos e Atividades Sociais – CEATS.

Registre-se que, da Decisão inicial que contrariou seus interesses, Nabil Georges Bonduki e Ermínia Terezinha Menon Maricato ingressaram com EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, alegando que o Aresto prolatado estava maculado pelo vício da contradição na parte decisória. Aludidos Embargos foram conhecidos e parcialmente providos (folhas 514/519, passando a constar do Aresto dos Embargos, que os Convênios foram rejeitados com as determinações de envio de cópias do relatório e voto ao Ministério Público Estadual e à Ordem dos Advogados do Brasil-OAB/ São Paulo, após seu trânsito em julgado, para as providências cabíveis, visando a responsabilização das entidades convenentes, inclusive com o ressarcimento ao erário, se fossem constatados prejuízos aos cofres públicos; e, também, à Secretaria dos Negócios Jurídicos para a apuração de eventual responsabilidade funcional.

Inconformadas com os termos da Decisão em apreço, as entidades convenentes apresentaram os recursos ora apreciados.

Os Recorrentes Centro Social São Francisco de Assis, Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos, e a Central de Entidades Populares alegaram, em síntese, que os Convênios celebrados estão de acordo com a Constituição Federal no que respeita à prestação de assistência jurídica, assim como, não ocorreu prejuízo ao erário e que, quem advoga não é a entidade, mas, sim, seus

advogados. E, também que de conformidade com os termos de seus estatuto sociais, é possível celebrar convênios com o Poder Público (Folhas 474/482).

A Associação em Defesa da Moradia arguiu, em preliminar, a nulidade do processo por violação ao direito da ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, sob o fundamento de que não houve formalização de acusação de forma a propiciar-lhe defesa eficaz (Folhas 674/684).

Os apelantes Ermínia Terezinha Menon Maricato e Nabil Georges Bonduki sustentando idênticas razões para corroborarem suas teses de defesas, trouxeram à colação o ponto de vista firmado pelo Poder Judiciário, que reconheceu a legalidade de Convênios análogos aos discutidos nestes autos. Apontaram, ainda, que este Tribunal já teria aprovado outros Convênios com o mesmo objeto (Folhas 590/605 e 695/710).

Regularmente intimado o representante legal do Centro de Estudos e Atividades Sociais – CEATS deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o exercício de defesa, consoante certificado à folha 810. Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que, de conformidade com o artigo 120 do Regimento Interno, a intimação de dois ou mais responsáveis que tiverem diferentes procuradores, ou se um deles não for representado por procurador, o prazo será contado em dobro, a partir da data da ocorrência da última intimação e, sendo certo que a última intimação se deu em 24 de agosto de 2007, **opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos**.

Quanto ao mérito, porém, concluiu **pelo desprovimento dos Recursos** e pela manutenção do Acórdão uma vez que, "houve aplicação de verba pública sem autorização legal, pois o Fundo de Atendimento à População Moradora em Habitação Subnormal (FUNAPS) foi criado para custear despesas relativas à habitação, revelando-se irregular o Convênio celebrado para custear despesas relativas à prestação de assistência judiciária".

Entendeu, mais, que: "a ilegalidade dos Convênios exsurge também pela obtenção de assistência jurídica celebrado com sociedade sem registro na Ordem dos Advogados do Brasil, a qual, em sede de orientação pela Seccional Paulista, proferiu o Parecer nº E-877, no sentido de que os convênios em questão caracterizaram exercício ilegal da profissão". No que se refere à preliminar de prescrição arguida pelo Recorrente Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos, aduziu que não há que se falar na sua aplicação, pois, em que pese ter sido celebrado o referido contrato há mais de 05 (cinco) anos, o processo administrativo foi devidamente instaurado em tempo hábil, ou seja, em 16 de fevereiro de 1994. A Assessora Subchefe de Controle Externo também concluiu **pelo não provimento dos recursos interpostos**.

O Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo (folhas 820/821), reviu sua posição anterior à vista das decisões judiciais inclusas sob folhas 715/746 e do parecer do Ministério Público (folhas 751/760), esclarecendo que promoveu o arquivamento de representação em decorrência do julgamento realizado no TC 2.824/92-89.

De conformidade com os termos de referidas decisões, apreciando convênios de prestação de serviços de assistência jurídica celebrado pelo FUNAPS, concluíram pela ausência de prejuízo ao erário e pela não responsabilização das partes envolvidas. Por esses motivos, o Assessor Jurídico Chefe, opinou pelo "provimento parcial dos recursos apresentados, com a finalidade de, embora mantida a decisão pela rejeição dos ajustes, sejam afastadas as determinações para a apuração de eventual prejuízo ao erário e de responsabilidade funcional" (Folhas 794/805 e 820/821).

A Procuradoria da Fazenda Municipal igualmente reconsiderou sua conclusão anterior para, agora, opinar pelo **conhecimento e provimento dos recursos interpostos**, e o consequente acolhimento dos Convênios em comento, convalidando eventuais irregularidades, pois em seu entendimento, a parte decisória "não expõe motivação para a rejeição. Propugnou, pelo cancelamento das determinações de expedição de ofícios ao Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil e à Secretaria dos Negócios Jurídicos para os fins preconizados. Entendeu mais, que, "independentemente de obrigatoriedade ou desobediência, deve o Tribunal de Contas observar o decidido nas ações judiciais em comento para afastar a determinação de restituição dos valores pagos a entidades civis encarregadas da prestação de serviços de assistência jurídica" (Folhas 823/824).

A Secretaria Geral afirmando inexistir nos autos elementos que sinalizem a existência de dolo, má-fé ou prejuízo ao erário, e revendo a posição anterior (folhas 349/351), acompanhou o entendimento da Procuradoria da Fazenda Municipal no sentido de que sejam os recursos, ora analisados, conhecidos e providos para que seja modificado o Acórdão recorrido, convalidando-se eventuais irregularidades, porventura existentes na formação dos Convênios, extinguindo-se, consequentemente, as determinações nele constantes. Entendeu, também, que "diante das disposições legais que regem a matéria (Lei Municipal 8.906/79 e Decreto 15.889/79), os Convênios celebrados vão ao encontro dos fins colimados pelo FUNAPS, posto que os serviços de assistência judiciária prestados à população estavam vinculados às questões da própria moradia, portanto, referem-se aquela assistência técnica prevista no Decreto como exigência de realização dos objetivos do FUNAPS" (folhas 830/831).

É o relatório.

VOTO

Consoante relatado, por meio dos Recursos Voluntários interpostos pelas partes convenentes, buscam a reforma dos termos do Acórdão exarado sob fls. 378, que rejeitou os convênios firmados que objetivavam a prestação de assistência jurídica à população carente e condenou os responsáveis a reporem ao Fundo Municipal de Habitação-sucessor do FUNAPS as verbas despendidas em decorrência dos citados Ajustes.

Da análise das razões contidas nos recursos oferecidos, entendo assistir razão aos Órgãos Técnicos ao afirmarem ser intempestivo o

Recurso interposto pelo à Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos, razão pela qual não o conheço.

Conheço dos demais, por atendidos os requisitos de admissibilidade. No que respeita à preliminar de nulidade arguida pela Associação em Defesa da Moradia, sob a alegação de violação do exercício do direito ao contraditório e do devido processo legal, por de não ter sido formalizada a acusação, trata-se, na verdade, de infundada alegação, pois pelo exame dos autos, restou comprovada a intimação da Interessada à folha 214, pelo Ofício GAB-PPB 529/96, expedido em 24 de outubro de 1996 e por ela recebido em 11 de dezembro do mesmo ano, tendo a mesma oferecido a defesa anexada às folhas 233/245 dos autos. Em assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade do processo, por improcedente sua invocação.

A respeito dos Convênios firmados com as entidades Recorrentes, importa, por oportuno, trazer a lume, as decisões judiciais e o parecer do Ministério Público insertos às folhas 715/746 e 751/760, respectivamente, que foram carreados aos autos juntamente com as razões recursais apresentadas pelo patrono dos Recorrentes Ermínia Terezinha Menon Maricato e Nabil Georges Bonduki (folhas 695/711).

De conformidade com o teor das aludidas decisões, o Poder Judiciário apreciando Convênios análogos aos discutidos nestes autos, concluiu pela ausência de prejuízo ao erário e pela não responsabilização das partes envolvidas. Do Acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na ação promovida por Georges Bonduki e Ermínia Maricato assim constou: "Com efeito, o próprio Tribunal de Contas, ao proceder ao exame da regularidade dos ajustes firmados, reconheceu a efetiva prestação dos serviços contratados, o que demandaria a remuneração respectiva, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração" (fls. 742/746).

O Ministério Público do Estado de São Paulo, por seu turno, por meio de parecer fundamentado, promoveu o arquivamento de Representação apresentada por este Tribunal em decorrência do julgamento realizado no TC 2.824/92-89, sob o fundamento de que: "Ainda que transgredido os objetivos do FUNAPS, teria, no caso, ocorrido violação ao princípio da legalidade, fato que, por si só, é insuficiente para a propositura da ação coletiva, vez que não houve lesão ao erário, nem enriquecimento ilícito, nem má-fé dos responsáveis pelo ajuste, estando, então, mitigado o princípio da obrigatoriedade da propositura da demanda" (folhas 759/760).

Portanto, neste momento, na apreciação que ora faço a respeito dos Recursos interpostos, resta claro que a matéria é idêntica à tratada em casos análogos aos do presente e já decididos nesta Casa, já com trânsito em julgado, e em julgados apreciados pelo Poder Judiciário, nos quais ficou decidido pelo afastamento das determinações de apuração de eventual prejuízo ao erário e de responsabilidade funcional, como proposto pelo Assessor Jurídico Chefe, que sugeriu o provimento parcial dos Recursos interpostos.

Permito-me, no entanto, divergir do entendimento alcançado nas conclusões da Secretaria Geral (folhas 826/831), no sentido de que os Recursos ora analisados sejam conhecidos, convalidando-se as irregularidades existentes na formação dos referidos convênios, bem como a extinção das determinações impostas. Justifico.

O fundamento de minha divergência converge inteiramente com o entendimento da Assessora Jurídica de Controle Externo manifestado sob folha 816, uma vez que de conformidade com os dispositivos da Lei Municipal 8.906/79, não era admitido o emprego de recursos do Funaps para cobrir despesas relativas à prestação de assistência judiciária à população de baixa renda. Isto porque, o artigo 3º do diploma legal em apreço restringia o emprego de tais verbas as quais poderiam somente ser aplicadas na aquisição de lotes de terreno para construção de moradia própria, na compra de material de construção para edificação de moradia própria, ou, na melhoria das condições de habitabilidade das edificações, e não para atender assistência judiciária com entidades sem registro na Ordem dos Advogados do Brasil, fato esse que levou a Seccional Paulista do Órgão a emitir o Parecer número E-877, declarando que os Convênios em questão caracterizavam exercício ilegal da profissão.

Em face de todo o exposto e do que mais dos autos consta, adoto as razões e fundamentos expostos pelo Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo (folhas 820/821), Conheço dos Recursos interpostos, à exceção daquele oferecido pelo Centro Gaspar Garcia de direitos humanos, por ser intempestivo. Quanto ao mérito, dou parcial provimento aos recursos interpostos pela Associação em Defesa da Moradia, Centro Social São Francisco de Assis, Central de Entidades Populares, por Ermínia Terezinha M. Maricato e por Nabil Goerges Bonduki, para o efeito de restar excluído das Decisões Recorridas, as determinações exaradas no sentido da apuração de eventual prejuízo ao erário e de responsabilização funcional, tendo em vista o teor das decisões judiciais proferidas, com trânsito em julgado em casos semelhantes ao da espécie, ficando, porém, mantidas as decisões recorridas no que respeita à rejeição dos Convênios. Cientifiquem-se as partes envolvidas da presente Decisão. **(2.737ª S.O.)**

Declaração de VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio:

A decisão ora questionada concluiu pela irregularidade dos convênios discutidos pelo fato de que o Fundo de Atendimento à População Moradora em Habitação Subnormal (FUNAPS) não autorizava o emprego de recursos do Fundo para cobrir despesas relativas à prestação de assistência judiciária à população de baixa renda, por se restringir ao custeio de despesas concernentes à habitação, bem como por considerar que os serviços de advocacia foram prestados por entidades que não estavam devidamente inscritas na OAB.

Data vênia o entendimento do nobre Conselheiro Relator, alinho-me às conclusões alcançadas pela Secretaria Geral desta Corte às folhas 830/831, vez que à luz das disposições legais que regem a matéria, a saber, da Lei Municipal 8.906/79, os convênios celebrados **vão sim ao encontro dos fins colimados pelo FUNAPS**, posto que os serviços de assistência judiciária prestados

à população estavam vinculados às questões da própria moradia, referindo-se, portanto precisamente àquela assistência técnica prevista no Decreto como exigência de realização dos objetivos do FUNAPS.

Vejamos o que dispõem os diplomas legais sobre a matéria:

Lei Municipal 8.906/79

*"Art. 1º - Fica criado, na Coordenadoria do Bem-Estar Social, da Secretaria das Administrações Regionais, o Fundo de Atendimento à População Moradora em Habitação Subnormal - FUNAPS - **destinado a promover o atendimento habitacional da população de renda equivalente a até 4 (quatro) salários mínimos** regionais, moradora em habitações subnormais, no Município" (...)*

Art. 3º Os recursos do Funaps serão aplicados, em relação ao beneficiário, para colaborar na:

(…)

*IV - **Melhoria das condições de habitalidade em geral**, inclusive das próprias habitações subnormais."* (grifos meus)

Decreto n.º 5.889/79

*"Art. 5º Para o atendimento do previsto neste decreto, a Coordenadoria do Bem-Estar Social **deverá manter serviços centralizados de apoio técnico** e financeiro e propiciar, através das Supervisões Regionais de Serviço Social, em nível da área regional, o atendimento direto da população nos aspectos sociais da sua problemática habitacional".*

Art. 6º Tendo em vista os fins objetivados, o FUNAPS fica autorizado a:

(...)

*II – "**Celebrar, com pessoas físicas ou jurídicas,** contratos de financiamento, ativo ou passivo, bem como **convênios** ou acordos que tenham por objeto as finalidades do Fundo."* (grifos meus)

É imperioso que cada ato administrativo seja praticado para alcançar a finalidade prevista em lei, princípio este que, neste caso concreto, foi devidamente atendido, vez que os objetivos específicos da lei criadora do FUNAPS **coincidem** com aqueles almejados pelos convênios sob análise, conforme dispõem os diplomas legais.

A própria lei criadora do FUNAPS, em seu artigo 1º, genericamente define sua finalidade, qual seja, a de **promover o atendimento habitacional da população de baixa renda**, moradora em habitações subnormais, em nosso Município. Ademais, o próprio Decreto nº 15.889/79 prevê a obrigação da Coordenadoria do Bem-Estar Social manter serviços descentralizados de **apoio técnico** para o atendimento direto da população nos aspectos sociais de sua problemática habitacional, contexto no qual se inserem os convênios ora discutidos.

No mais, imperioso reconhecer a regularidade dos convênios em discussão, haja vista as decisões judiciais de primeira e segunda instâncias juntadas aos autos. As ações anulatórias, processadas sob os números 741/99 e 1049/99, ambas perante a 9ª Vara da Fazenda Pública, foram interpostas contra decisão desta Corte, que julgou irregulares os Convênios nºs 20/91; 01, 03, 04, de 09 a 23, todos de 1992 e absolutamente semelhantes, pois dizem respeito ao

ajuste firmado entre o FUNAPS e as entidades convenentes, com o propósito de prestar assistência jurídica, tendo sido julgadas procedentes em juízo singular e posteriormente confirmadas, por unanimidade, em acórdão prolatado nos autos das Apelações nºs 247.803.5/5 e 241.807.5/0, que inclusive transitaram em julgado.

A sentença e o acórdão são claros ao considerar que existe previsão legal que permite o custeio de despesas com assistência judiciária à população carente pelo FUNAPS, reconhecendo que o objeto do convênio era perfeitamente legal, vez que eram as entidades convenentes as responsáveis pela contratação de profissionais aptos ao exercício de advocacia e, eventual irregularidade neste aspecto, não pode ser imputada a quem não deu causa, ou seja, aos agentes públicos.

Senão, vejamos a conclusão do Poder Judiciário:

"(...) No caso sub examine, eventual ilegalidade praticada pelas entidades particulares contratadas, relativa à falta de registro no órgão de classe, não pode induzir qualquer responsabilização dos agentes municipais signatários dos convênios como representantes da Administração Pública, ***uma vez que o vício perpetrado não exurge do próprio contrato, mas lhe é externo****, inerente à inação dos contratados em atender aos preceitos legais que regulamentam o exercício da Advocacia, portanto de nenhum reflexo na atuação dos autores, que em razão daquele ato não poderiam ser punidos (...)."*

Outrossim, diante dos elementos constantes nos autos, resta a constatação de que os serviços de assistência judiciária foram efetivamente prestados pelas recorrentes, o pagamento foi efetuado, bem como os serviços foram prestados por profissionais legalmente habilitados, visando atender as necessidades de população carente na problemática de questões ligadas à moradia. Ainda, há de se considerar que não há elementos que possam afirmar a existência de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário.

Assiste razão ao Poder Judiciário, à vista das decisões judiciais inclusas sob folhas 715-746, quando conclui que o Tribunal de Contas, ao reconhecer a efetiva prestação dos serviços contratados, não pode determinar a reposição pelos signatários, representantes do órgão da Administração, da verba despendida para remuneração dos serviços efetivamente prestados com fundamento naqueles convênios, sob pena de enriquecimento sem causa.

No mais, o direito brasileiro adotou o sistema de jurisdição una, no qual o Poder Judiciário detém o monopólio da função jurisdicional, de forma que não há que se falar em responsabilização dos agentes municipais em obediência à decisão alcançada no Acórdão prolatado nos autos das Apelações nºs 247.803.5-5 e 241.807.5-0.

Diante do exposto, **CONHEÇO** dos Recursos interpostos, à exceção daquele oferecido pelo Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos, por ser intempestivo.

No mérito, tendo em vista o teor das decisões judiciais proferidas, **DOU PROVIMENTO** aos Recursos interpostos, ao que **ACOLHO** os

Convênios em comento, extinguindo-se, consequentemente, as determinações de expedição de ofícios ao Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil e à Secretaria de Negócios Jurídicos para os fins de responsabilização das entidades convenentes e apuração de eventual responsabilidade funcional, vez que não restaram caracterizados nem prejuízo ao Erário, tampouco dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos, conforme conclusões alcançadas pelo Poder Judiciário, estendendo-se os efeitos da presente decisão a todas as partes, independentemente de recurso, em respeito ao princípio da isonomia[1].

Após as comunicações de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Esta é a minha Declaração de Voto, Senhor Presidente.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC 2.041.94-01, do qual 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 e com o voto em separado do Revisor, em rejeitar os convênios examinados.

Acordam, outrossim, à unanimidade, em determinar:

a) o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator, do voto em separado do Revisor, bem assim da presente decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à Ordem dos Advogados do Brasil - Secção São Paulo, para as providências cabíveis, no tocante ao ressarcimento ao Erário e à responsabilização das entidades contratadas;

b) o envio de cópia dos autos à Secretaria dos Negócios Jurídicos, para instauração de procedimento disciplinar visando à apuração de eventual responsabilidade funcional ocorrida.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso - Revisor, Eurípedes Sales e Edson Simões.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de abril de 2000.

---

[1] "A decisão do recurso interposto por um dos réus aproveita aos demais", em analogia ao princípio do Direito Penal consagrado no art. 580 do CPP.

Walter Abrahão - Presidente;

Roberto Braguim - Relator.

RELATÓRIO

Trata este processo da análise de convênios jurídicos celebrados com recursos do Fundo de Atendimento à População Moradora em Habitação Subnormal - Funaps, nos exercícios de 1989 a 1993, que objetivaram a prestação de assistência jurídica à população carente deste Município, firmados com diversas entidades assistenciais.

O Departamento de Auditoria I promoveu o levantamento da situação dos processos respeitantes à matéria, classificando-os em processos julgados e aprovados, julgados e rejeitados, processos pendentes de julgamento e processos não remetidos a esta Corte (fl. 39). Nesta oportunidade, serão foco de nossa atenção os convênios objetos dos seguintes TCs.: 4.269.94-82-Central de Entidades Populares-CEP; 4.270.94-61-Associação em Defesa da Moradia-ADM; 4.271.94-24-Pró-Mulher; 4.272.94-97-Associação Jurídica Social – Ajus; 4.273.94-50-Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos; 4.274.94-12-Centro Social São Francisco de Assis; 4.275.94-85-Centro Social São Francisco de Assis e 4.912.94-87-Centro de Estudos e Atividades Sociais – Ceats.

Na devida instrução do processo, o então Relator determinou a notificação dos interessados, assinando-lhes prazo para oferecimento de esclarecimentos ou defesa. Confira-se, nesse sentido, o r. despacho de fl. 168. Efetivada a notificação, sobrevieram as manifestações encartadas aos autos, todas direcionadas a demonstrar a regularidade dos convênios.

A Assessoria Técnica Jurídica, em razão dos fundamentos apresentados, opinou pelo arquivamento do processo e seus apensos, porquanto o venerando Acórdão de fl. 42 fundamentou a decisão no reconhecimento de que os serviços jurídicos foram efetivamente prestados em proveito da população carente; de que as autoridades que subscreveram o convênio agiram com presumida boa-fé; de que não se constatou precedente que alertasse a Administração Municipal quanto à ilegalidade dos atos que estavam sendo praticados; os serviços jurídicos prestados nos meses de dezembro/92, janeiro, fevereiro e março de 1993 não foram pagos, tendo sido suspensa “ad cautelam” as prestações dos serviços jurídicos (fls. 112 e 112 verso).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em sua manifestação, emite parecer no sentido da ilegalidade dos convênios de assistência jurídica celebrados com recursos do Funaps, consoante se posicionou a própria Ordem dos Advogados do Brasil, Secção SP. Lembra, todavia, que não se pode negar que os serviços contratados foram efetivamente prestados, inexistindo razão para a devolução das importâncias pagas, pois a ilegalidade da contratação não fez desaparecer o trabalho desenvolvido em favor das associações conveniadas e a torna dos valores recebidos configuraria locupletamento ilícito.

Nesse sentido, não se vislumbra, também, qualquer vício a macular os atos jurídicos das contratações, pois o pronunciamento da OAB-SP foi posterior a elas, sendo induvidosa a boa-fé dos contratantes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, portanto, aponta no sentido da declaração de ilegalidade dos convênios, com a convalidação dos pagamentos efetuados e, ainda, o reconhecimento da boa-fé com que agiram os representantes das entidades conveniadas (fl. 116).

A Secretaria-Diretoria Geral acompanha o posicionamento adotado pela Fazenda Municipal, ou seja, proclama a ilegalidade dos convênios, mas preserva os pagamentos já efetuados, correspondentes a serviços efetivamente prestados, em que se presumia a boa-fé dos respectivos signatários (fls. 119 e 349/351).

É o relatório.

VOTO

Da análise deste processo resulta de forma indiscutível que os convênios ora em exame não podem ser acolhidos de maneira alguma, porquanto, consoante demonstrado nos autos, sua lavratura desrespeitou as disposições legais regentes do tema.

Os argumentos apresentados pelos convenentes, de que o diploma instituidor do Funaps prevê possibilidade de prestação de assistência jurídica à população carente e, também, de que existiria registro das diversas sociedades na OAB-SP, não procedem.

Na verdade, a Lei 8.906/79, que criou o Funaps, não fixa em nenhum dos seus artigos a possibilidade de assistência jurídica à população de baixa renda. O Funaps foi criado com a finalidade de oferecer moradia para pessoas carentes deste Município e não para prestação de serviços jurídicos remunerados pelos cofres da Municipalidade.

Dessa maneira, verifica-se que os convênios sob análise abrigam objeto alheio às finalidades para as quais o Funaps foi criado, com a utilização de recursos sem nenhuma previsão de ordem legal.

Do mesmo modo, os convenentes não conseguiram esclarecer de maneira convincente os ajustes celebrados com sociedades sem registro na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB-SP caracterizando, portanto, evidente exercício ilegal da advocacia.

Feriu-se, pois, a ética profissional defendida nos estatutos da entidade, pois as associações atuaram sem legitimidade nem autorização do órgão de classe dos advogados. E a irregularidade de tal procedimento é inconteste, tendo se pronunciado, expressamente, a respeito, o Tribunal de Ética da Ordem dos

Advogados do Brasil, em resposta à consulta formulada pelo Departamento Processual deste Tribunal, conforme Acórdão cuja ementa segue transcrita:

'O exercício de atividades privativas de advogados e/ou suas sociedades só é permitido aos que são inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil. Sociedades ou Associações que, embora legalmente constituídas, não podem ser inscritas na Ordem dos Advogados do Brasil acham-se impedidas e proibidas de atuar na assistência jurídica judicial ou extrajudicial por invadir área de atuação privativa daqueles. Prestam-se, outrossim, à angariação de serviços, quebrando a relação de confiança mútua entre advogado e cliente e sujeitando-os às punições disciplinares e sanções éticas pertinentes. Aufere rendas de forma indevida e irregular, porquanto a sua atividade constitui exercício ilegal da profissão, punível na forma da lei penal'. (processo E-877, distribuído ao Relator Advogado Dr. Jovino Mendes da Silva).

Claro está, portanto, que os argumentos apresentados pelos convenentes não se sustentam.

Os convênios são ilegais, e sua celebração configura emprego irregular de verba pública praticado pelos diretores da entidade à época dos fatos, posto que as despesas realizadas o foram ao desabrigo da lei.

Dispõe o Código Penal em seu artigo 315: 'EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS OU RENDAS PÚBLICAS Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.' Dessa forma, caracterizado está, neste processo, s.m.j., um evidente desvio de verbas públicas da Municipalidade de São Paulo, isto é, aplicação diversa da determinada e sem nenhuma autorização legal, pois se, por um lado, não poderia a contratante alegar desconhecimento da lei, do mesmo modo as contratadas, não poderiam argumentar com o desconhecimento de sua obrigação de inscrever-se junto à Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo, para as consecuções dos objetos contratuais avençados.

Isto posto, e ante o que mais dos autos consta, rejeito os convênios ora examinados. Entendo que os pagamentos efetuados o foram de forma irregular razão pela qual determino a comunicação deste voto ao Ministério Público Estadual e, também, à Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo, para as providências cabíveis, no tocante ao ressarcimento do Erário e responsabilização das entidades contratadas.

Determino, outrossim, o encaminhamento de cópia dos presentes autos à Secretaria dos Negócios Jurídicos, para instauração de procedimento disciplinar, visando à apuração de eventual responsabilidade funcional ocorrida.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso

Em anteriores julgamentos de 18 convênios análogos aos presentes, a exemplo do TC 2.823.92-16, proferidos em 7 de agosto de 1996, exarei voto vencedor no sentido de considerá-los ilegais, posto que os instrumentos albergaram objeto claramente desviado da Lei 8.906, de 27 de abril de 1979, que criou o Funaps.

Isto porque, consoante o art. 3º daquele diploma legal, os recursos deveriam ser utilizados diretamente com os beneficiários para a aquisição de lotes, construção de moradia própria, compra de edificação ou de material de construção para moradia própria ou melhoria das condições de habitabilidade.

Não poderiam, pois, ser despendidos com entidades como as dos autos (associações de direitos humanos, de defesa da moradia ou análogas) para prestação de serviços de assistência jurídica, posto que tais entidades sequer eram inscritas na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Evidente que a OAB, adstrita ao seu estatuto, jamais aprovaria a prestação de serviços advocatícios por entidades com objetivos não condizentes ao exercício da profissão. Por isso, a Seccional Paulista manteve sua orientação, proferindo votação unânime no Parecer E-877, no sentido de que os convênios em questão caracterizaram exercício ilegal da profissão, passível de punição em face do Código Penal (art. 47).

Pelas razões expostas, não acolho os convênios em julgamento e condeno os responsáveis a repor, ao Fundo Municipal de Habitação (sucessor do Funaps, nos termos do art. 20 da Lei 11.632/89), as verbas despendidas em decorrência desses instrumentos.

Determino, outrossim, o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, dando-lhe ciência deste julgado, para as medidas pertinentes.

1º JULGADO

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso – embargos de declaração –, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Maurício Faria, após vista que lhe fora concedida, durante a fase de discussão, na 2.266ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório do Conselheiro Roberto Braguim, na 2.266ª S.O., e com o voto do Conselheiro Substituto Carlos Macruz Filho – Relator, na presente sessão, em conhecer dos embargos de declaração, por serem tempestivos e conformes as disposições legais que os regulam.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, presente a hipótese prevista no artigo 144 do Regimento Interno desta Corte, em dar provimento parcial aos embargos de declaração, para aclarar o V. Acórdão

embargado, do qual passará a constar que são rejeitados os convênios, com as seguintes determinações:

a) envio de cópia do relatório e voto ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à Ordem dos Advogados do Brasil – Secção de São Paulo, após o trânsito em julgado da decisão, para as providências cabíveis, visando à responsabilização das entidades convenentes, inclusive com o ressarcimento ao Erário, se forem constatados prejuízos aos cofres públicos;

b) envio de cópia dos autos à Secretaria dos Negócios Jurídicos, após o trânsito em julgado da decisão, para instauração de procedimento disciplinar, visando à apuração de eventual responsabilidade funcional verificada.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto Joel Tessitore.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de julho de 2006.

Antonio Carlos Caruso
Presidente

Carlos Macruz Filho
Relator

RELATÓRIO proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim:

Examinam-se, nesta oportunidade, Embargos de Declaração opostos por Ermínia Terezinha Menon Maricato e Nabil Georges Bonduki, anexados, respectivamente, às fls. 402/403 e 404/406, contra o venerando Acórdão de fl. 378, proferido, à unanimidade, em 26 de abril de 2000.

Ambos os embargos suscitam a mesma alegada contradição existente entre o Acórdão publicado e o voto apresentado em separado pelo Nobre Conselheiro Revisor, condição que possibilita o enfrentamento e o julgamento simultâneos.

Sustentam os Embargantes que, enquanto o primeiro rejeitou os convênios, ordenando o envio de cópias do decidido ao Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil e à Secretaria dos Negócios Jurídicos para a promoção do ressarcimento do Erário, o segundo determinou a reposição, ao Fundo Municipal de Habitação, dos valores gastos.

Assim, identificado e delimitado o âmbito recursal, permito-me esboçar breve relato dos autos, de sorte a ensejar melhor entendimento acerca do que se cogita.

Entendo de todo recomendável essa explanação resumida, posto que, diferentemente do que ocorre na maioria das hipóteses de Embargos de Declaração, nesta oportunidade, os recursos oferecidos vão além do Acórdão prolatado, cotejando-o, como já salientado, com o voto aderente do Senhor Revisor.

O Acórdão em causa decorreu do julgamento de convênios, celebrados com recursos do Fundo de Atendimento à População Moradora em Habitação Subnormal – FUNAPS, nos exercícios de 1989 a 1993, tendo como objeto a prestação, por entidades assistenciais, de atendimento jurídico à população carente.

Completada a fase instrutória, na condição de Relator e, após fazer a exposição devida, proferi meu voto, acolhido sem discrepância por meus ilustres pares para concluir pela rejeição dos convênios em exame.

O decisório não se limitou à mencionada rejeição, sendo complementado, na verdade, pelas determinações que se seguiram, decorrentes da irregularidade e ilegalidade que qualificaram os instrumentos analisados.

Por ocasião do julgamento, o ilustre Conselheiro Revisor, Conselheiro Antonio Carlos Caruso, nada obstante comungar o mesmo entendimento por mim manifestado, a ele aderindo, houve por bem oferecer voto em separado, condenando os ora embargantes a repor ao Erário as importâncias pagas pela prestação dos serviços.

Encerrado o julgamento, com o endosso unânime ao voto emanado da relatoria, veio à luz o V. Acórdão embargado.

Dois dos intimados da decisão, devidamente identificados no preâmbulo do presente, socorreram-se do permissivo do artigo 536 do Código de Processo Civil, para oferecerem os recursos que estão a merecer atenção desta Corte no momento.

Recebidos, os Embargos Declaratórios foram processados nos padrões regimentais, incumbindo-me apreciá-los, o que faço a partir do relatório ora concluído.

É o relatório **(2.266ª S.O.)**.

VOTO proferido pelo Conselheiro Substituto Carlos Macruz Filho

De princípio, e em sede de admissibilidade, conheço dos Embargos de Declaração, posto que tempestivos e conformes às disposições legais que os regulam. No que pertine ao mérito inclino-me, não obstante as manifestações

em contrário acostadas aos autos, a acolher a pretensão dos embargantes, visando a clarear o V. Acórdão, afastando controvérsia que considero presente.

Com efeito, o Relator da matéria, prolatou voto concluindo pela irregularidade dos convênios de que trata o presente, por entender que a Lei Municipal 8.906/79, que criou o Fundo de Atendimento à População Moradora em Habitação Subnormal – FUNAPS, não autorizava o emprego de recursos do Fundo para cobrir despesas relativas à prestação de assistência judiciária à população de baixa renda, uma vez que o artigo 3º do mencionado diploma legal restringia o emprego de tais verbas, que poderiam ser aplicadas apenas na aquisição de lotes de terreno para construção de moradia própria, na compra de material de construção para edificação de moradia própria, na aquisição de edificação para moradia e na melhoria das condições de habitabilidade das edificações.

De seu turno, o artigo 7º prescrevia que o Fundo poderia celebrar convênios e acordos que objetivassem atender às suas finalidades. Destarte, carecia de legalidade a celebração de convênios para prestação de assistência judiciária, por refugir às finalidades próprias do FUNAPS.

De outra parte, como ressaltado, as entidades convenentes, por não estarem devidamente inscritas na OAB como sociedades prestadoras desse tipo de serviço, exerceram ilegalmente atividades privativas de advogados, sujeitando-se, por exercício irregular da advocacia, às prescrições disciplinares e éticas pertinentes, consoante salientado pelo Tribunal de Ética da OAB (processo E-877, sendo Relator o Dr. Jovino Mendes da Silva).

Em razão das ilegalidades apontadas, foram considerados igualmente irregulares os pagamentos dos serviços conveniados com recursos públicos.

Os motivos expostos induziram a se determinar comunicação do ocorrido ao Ministério Público do Estado de São Paulo e ao órgão de classe dos advogados, visando, conforme expresso no voto, à responsabilização das entidades.

No que concerne ao ressarcimento ao Erário, também mencionado no voto referido e no V. Acórdão. considero ter ocorrido omissão a ser suprida por via dos presentes embargos, eis que tal providência somente se revelará necessária se, após a devida apuração dos fatos, for constatado prejuízo ao Erário, o que me parece não ter ocorrido, “in casu”, uma vez que os serviços foram efetivamente prestados, demandando, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, o pagamento respectivo.

Este o teor do voto, ora devidamente aclarado.

Todavia, o voto em separado do ilustre Conselheiro Revisor, apesar de adotar os mesmos fundamentos já arrolados, condenou os responsáveis, ora embargantes, a repor ao Fundo as verbas despendidas com os pagamentos dos serviços relativos aos convênios, constando do r. “decisum” que, por votação unânime, de conformidade com o relatório e voto do Relator e com o

voto em separado do Revisor, foram rejeitados os convênios, tendo a rejeição, realmente, espelhado a vontade unânime do E. Plenário.

Entretanto, no que concerne às determinações, ao contrário do que consta do R. Acórdão, não houve unanimidade, em razão do voto em separado do Conselheiro Revisor, cujos termos já foram expostos.

Assim sendo, presente a hipótese prevista no artigo 144 do Regimento Interno desta Corte, dou provimento parcial aos embargos de declaração, para aclarar o V. Acórdão embargado, do qual passará a constar que são rejeitados os convênios, com as seguintes determinações:

a) encaminhamento de cópia do relatório e voto ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à Ordem dos Advogados do Brasil – Secção de São Paulo, após o trânsito em julgado da decisão, para as providências cabíveis, visando à responsabilização das entidades convenentes, inclusive com o ressarcimento ao Erário, se forem constatados prejuízos aos cofres públicos;

b) envio de cópia dos autos à Secretaria dos Negócios Jurídicos, após o trânsito em julgado da decisão, para instauração de procedimento disciplinar, visando à apuração de eventual responsabilidade funcional verificada.