JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.848.07-03

ANÁLISE. CONVÊNIO. SMADS. Serviços de Incubadora Social. Desenvolvimento de atividades programadas e especializada para atenção ao idoso. Precedente. ACOLHIDO. Votação por maioria.

TC citado: 72.001.567.07-70

Legislação citada: art. 38, Lei 8.666/93; Lei Mun. 13.153/01 e Decreto 43.698/03

2.627ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 11.10.2012.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, nos termos de seu relatório e voto, MAURÍCIO FARIA – Revisor, consoante voto apresentado em separado, e EURÍPEDES SALES, considerando a natureza do ato apreciado, a relevância das atividades constitutivas do objeto, a natureza das falhas e a ausência nos autos de qualquer notícia de prejuízo ao erário, e, em respeito ao princípio da segurança jurídica, em acolher o Convênio 052/SMADS/2006, relevando as falhas formais, tendo o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, acolhido o referido convênio, em caráter excepcional.

Vencidos os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM, que, com base nas manifestações dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, julgou irregular o convênio, e, em parte, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, no que tange à sua propositura de determinação à SMADS.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 08 de agosto de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

DOMINGOS DISSEI – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento o Convênio nº 52/SMADS/2006 celebrado entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social e a Laboridade - Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais de Envelhecimento, objetivando a prestação de serviços denominados Núcleo de Incubadora Social.

A Coordenadoria III elaborou minudente relatório, apontando algumas irregularidades no convênio.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a área auditora, com exceção da ressalva feita à publicação da audiência pública, pois entendeu restar devidamente comprovada nos autos.

A especializada acrescentou, ainda, que há deficitária fundamentação nas razões de escolha da entidade pelo Comitê de Avaliação.

Intimados, os responsáveis esclareceram que as falhas foram corrigidas com a Portaria nº 35/07-SMADS, que passou a dispor sobre a instrução dos processos destinados a formação dos Convênios firmados entre a Pasta e as entidades civis sem fins lucrativos.

Tendo em vista as defesas colacionadas e o julgado constante do TC 1.567.07-70, a área auditora retificou parcialmente sua conclusão inicial, mantendo, entretanto, o entendimento de irregularidade do Convênio, em razão das seguintes falhas:

1. Ausência no processo administrativo do instrumental para a justificativa, a elaboração, a formatação e a autorização de publicação do edital que deveria ser elaborado pela Supervisão de Assistência Social da Unidade.

2. Ausência do Edital de Chamamento para a celebração do Convênio.

3. Ausência de manifestação jurídica sobre o edital.

4. Ausência de assinatura dos membros no parecer do Comitê de Avaliação das propostas apresentadas pelas entidades interessadas.

Em nova manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, assim se pronunciou, in verbis:

> *"(...) malgrado não haja referência a qualquer irregularidade que atinja de imediato a substância do ajuste em tela, entendemos que as falhas havidas quando de sua formalização impedem o seu regular acolhimento por parte desta E. Corte de Contas".*

A Procuradoria da Fazenda Municipal, preliminarmente, agravou do despacho que indeferiu seu pleito por nova oitiva da Origem e, no mérito, requereu o acolhimento do ato examinado.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade do Convênio.

É o relatório.

V O T O

Compulsando os autos observa-se que os órgãos técnicos e especializados deste Tribunal pronunciaram-se pela rejeição do instrumento, em decorrência de falhas de formalização que não atingiram o seu conteúdo.

Muito embora a Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 144, tenha reconhecido inexistir referência a qualquer irregularidade que atinja a substância do Convênio em julgamento, entendeu que as falhas impedem o seu acolhimento.

Entendo de forma diferente.

Primeiro, há que se reconhecer que o que ora se julga é um Convênio, definido pelo encontro de vontades entre partícipes na busca de um interesse comum. Não há que se falar em interesses contrapostos, pelo contrário, aqui eles se somam na busca de um resultado.

A Origem justificou e esclareceu todas as falhas de formalização e elucidou que, somente a partir de 2007, com a edição da Portaria nº 35/SMADS/GAB, houve a adoção de providências para o aperfeiçoamento da instrução dos processos de conveniamento, sobrevindo, então, uma padronização das formalidades envolvendo este tipo de instrumento.

Quanto à manifestação jurídica sobre o edital, por se tratar de um Convênio, não há que se questionar a incidência do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, mesmo porque, à época, a Pasta se valia de legislação própria, Lei Municipal 13.153/01 e Decreto 43.698/03, que não fazia tal exigência. Ademais, a

minuta do edital seguia um modelo-padrão previamente discutido e elaborado conjuntamente com sua Assessoria Jurídica.

Por todo o exposto, considerando a natureza do ato apreciado, a relevância das atividades constitutivas do objeto deste Convênio, a natureza das falhas e a ausência nos autos de qualquer notícia de prejuízo ao erário, e, em respeito ao princípio da segurança jurídica, ACOLHO o Convênio nº 52/SMADS/2006, relevando as falhas formais apontadas.

Deixo de fazer recomendações, pois a Origem informou que as providências corretivas foram adotadas a partir da edição da Portaria nº 35/07-SMADS, que passou a dispor sobre a instrução dos processos destinados aos convênios firmados com as Organizações Civis sem fins lucrativos.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Julgo regular em caráter excepcional o presente convênio, e proponho determinação à Origem para que, na formalização de novos convênios, observe a necessidade da realização do Edital de Chamamento das organizações e associações interessadas, em cumprimento ao princípio da isonomia.