TC nº 72-002.924.08-62

ANÁLISE. CONVÊNIO. SMSP. Implementação dos festejos natalinos. "Natal Iluminado"- 2008. ACOLHIDO. Votação unânime.

TC citado: 72.000.401.08-63

Transitado em julgado em: 28.02.2013.

2.630ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais 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, considerando que o ajuste tinha como objetivo viabilizar medidas para os festejos natalinos de 2008, plenamente atendido, e que as irregularidades – consistentes em deficiência do plano de trabalho, inadequação da dotação orçamentária e falta de especificação da contrapartida – não impediram o atingimento dos fins colimados no instrumento, razão pela qual podem ser relevadas, em acolher o Convênio s/nº de 01/12/2008.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de agosto de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

ROBERTO BRAGUIM – Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se do exame do Convênio s/nº, celebrado em 1º/12/2008, entre a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, a Federação do Comércio do Estado de São Paulo – Fecomércio e a São Paulo Turismo S.A.-SPTuris, objetivando viabilizar medidas implementadoras dos festejos natalinos referentes ao "Natal Iluminado", na forma do Plano de Trabalho que o integra, no valor de R$ 5.150.000,00 (cinco milhões, cento e cinquenta mil reais).

De início, a Coordenadoria III examinou referido instrumento, tendo concluindo por sua irregularidade, apontando as seguintes incorreções:

1) Deficiência no Plano de Trabalho, no que toca às metas atingidas, às etapas ou fases de execução, ao projeto básico e às datas previstas;

2) Emissão intempestiva da Nota de Empenho, em 03/12/2008, quando o Convênio fora assinado em 1º/12/2008;

3) Falta de atribuição de número ao Convênio;

4) Inadequação da dotação onerada;

5) Ausência de apresentação de declaração do cumprimento do estabelecido no artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal[1].

À vista dessas constatações, determinei o envio de ofício ao Senhor Secretário Municipal das Subprefeituras e ao Presidente da São Paulo Turismo S/A, para apresentação das justificativas e dos esclarecimentos necessários.

Valendo-se dessa oportunidade, a Secretaria manifestou-se às fls. 244/257, asseverando, em síntese, que se considerado o objeto do Convênio, deve-se concluir, pelo teor do Plano de Trabalho, que a meta central definida foi a consolidação das ações de Natal na Cidade e que referida meta é de ser extraída de todo o projeto e que existe dificuldade de se estabelecer números para o objetivo proposto, mas que uma forma de mensurar os resultados é a ocorrência do incremento da ocupação hoteleira e do consumo.

Apontou, de outra parte, que as etapas de execução eram as relacionadas no cronograma de execução e que, durante as tratativas para a assinatura do Convênio, "*o* prosseguimento dos projetos propostos no curso do processo 2008.0.291.990-8 foi um risco assumido pela convenente, que poderia até ter sua proposta recusada pela Administração." Continuou afirmando que as partes apenas ajustaram as datas inicialmente previstas e redefiniram o cronograma para início das atividades a partir da assinatura do instrumento, conforme cláusula terceira", sendo certo que as atividades se iniciaram após a formalização do ajuste.

Sustentou, em seguida, que mesmo que as etapas de execução não tenham sofrido alterações de datas no Plano de Trabalho, mas

---

[1] Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

apenas um ajuste, de forma bilateral, por ocasião da formalização do Convênio, a Administração Pública zelou para que o recurso público fosse transferido somente na vigência dele, promovendo a alteração do cronograma de desembolso previsto.

Acrescentou, quanto à ausência de Projeto Básico, que o objeto do Convênio não era transferir à convenente a execução direta dos serviços elencados no Plano de Trabalho, mas a coordenação da execução dos projetos, e que o Plano de Trabalho apresentado confere à proposta os pressupostos necessários à demonstração da viabilidade, da conveniência da execução e a estimativa de custo; que muitos dos requisitos do artigo 6º, inciso IX da Lei Federal 8.666/93 são de difícil aplicação em casos que não sejam de obras e serviços de engenharia; que a pesquisa de mercado é obrigação da convenente e que as despesas deverão ser justificadas na prestação de contas do Convênio. Contestou, ademais, a alegação de intempestividade da Nota de Empenho, posto que embora a emissão tenha ocorrido em 03/12/2008 houve a prévia reserva de recursos em 26/11/2008, tendo o empenho se efetivado no dia 28 desse mesmo mês. No que pertine à falta de atribuição de número ao Convênio, sustentou que é ele identificado pelo nome do programa, como de resto todos os ajustes dessa natureza celebrados pela Pasta. Por último, esclareceu que providenciou a declaração apontada como faltante.

De sua parte, a SPTuris ingressou nos autos para apontar que participou do Convênio na condição de Interveniente, sendo certo, dessa forma, que as questões suscitadas não lhe diziam respeito.

Após analisar pontualmente as manifestações acrescidas, a Coordenadoria III manteve integralmente sua conclusão anterior no tocante às irregularidades e às ressalvas maculadoras do Convênio em causa.

Na sequência, a Assessoria Jurídica de Controle Externo orientou-se, de igual modo, pelo não acolhimento do Convênio, reiterando para tanto as falhas apontadas pela Auditoria, acrescentando a elas a ausência de processo de escolha da Convenente, afastando, todavia, a relacionada ao empenho intempestivo e relevando as relativas à falta de numeração do termo e à ausência da declaração prevista no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.

Diante disso, determinei a intimação dos responsáveis pelas falhas apontadas, para apresentação de defesa, em homenagem ao estabelecido no artigo 5º, inciso LV[2], da Constituição Federal.

No atendimento desse chamado, manifestaram-se nos autos a São Paulo Turismo S.A (fls. 311/459), Raquel Iglesias Verdenacci (fls.

[2] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

460/618) e Ângelo Andrea Matarazzo (fls. 623/672), agregando farta documentação ilustrativa. Em seu prol, os dois primeiros sustentaram, basicamente, que as falhas indicadas não trouxeram prejuízo ao Erário, resultando inconsistentes as falhas imputadas ao Plano de Trabalho. Invocaram a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos. De sua parte, o outro interessado remeteu a análise do ajuste a SPTuris, reiterando os argumentos expressos no TC nº 72.000.401.08-63.

Ao enfrentar as razões de defesa ofertadas, a Coordenadoria III afastou as irregularidades atinentes à ausência de fixação de meta para o fomento do comércio e de fixação clara das etapas e fases da execução do objeto e à intempestividade do empenho, roborando, no entanto, as demais.

Na sequência, a Assessoria Jurídica de Controle Externo exprimiu-se novamente, para considerar superada a falta de numeração do ajuste e a ausência da declaração relativa ao cumprimento do artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, - pois se trata de documento exigível em Licitações -, e a atualização das Certidões Negativas de Débitos. Afastou, de igual modo, a necessidade de prévio procedimento seletivo. Comungou do entendimento da Coordenadoria III no tocante à deficiência do Plano de Trabalho, inadequação da dotação orçamentária e falta de contrapartida.

Em parecer breve e cristalino, o Senhor Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, à época, houve por bem acompanhar, em parte, o parecer elaborado pela Assessoria, para juntar-se à opinião dos que sustentam que o presente ajuste, por sua natureza, constitui-se em convênio e não contrato, resultando dispensável, assim, o Procedimento Licitatório.

Ponderou, nesse sentido, que o ajuste em pauta tem a mesma natureza daquele tratado no TC nº 72.000.401.08-63, no qual a justificativa para a escolha de Convênio consubstanciou-se em manifestação jurídica da Secretaria de Negócios Jurídicos, que, em seu entender, afasta qualquer irregularidade quanto à opção adotada. De outra parte, considerou releváveis a deficiência do Plano de Trabalho, a inadequação da dotação orçamentária e a falta de especificação da contrapartida, pois são questões que não impediram o atingimento dos fins objetivados no Convênio. Opinou, assim, pelo acolhimento do instrumento em exame, em caráter excepcional, sem prejuízo das determinações convenientes.

Por seu lado, a Procuradoria da Fazenda Municipal lastreou sua fala no citado parecer do Senhor Assessor Jurídico Chefe, reiterando, no mais, os esclarecimentos prestados pela Secretaria, para o fim de ver acolhido o Convênio.

Em remate, a Secretaria Geral orientou-se pelo acolhimento excepcional do Convênio, sem prejuízo das recomendações cabíveis.

É o relatório.

VOTO

A instrução dos presentes autos demonstra a existência de impropriedades, insuficientes, porém, para comprometer o Convênio em tela.

Os Órgãos Técnicos desta Corte examinaram de maneira criteriosa toda documentação acostada aos autos, à luz da legislação vigente que disciplina o objeto em análise.

Inclino-me, após manuseio dos autos, a perfilhar as conclusões da Assessoria Jurídica de Controle Externo, Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral.

De fato, das impropriedades de início constatadas, restaram apenas as referentes à ausência de projeto básico com o plano de trabalho, em desacordo com o disposto na Portaria SF-SEMPLA/06/2008 e no artigo 6º, IX, da Lei Federal nº 8.666/93, com as ressalvas atinentes à ausência de número no termo de Convênio, à dotação orçamentária inadequada e à situação de regularidade e à previsão de contrapartida.

Tais falhas, a meu ver, são insuficientes para levar à rejeição do Ajuste.

A questão relativa à opção pelo Convênio, ao invés de contrato precedido de licitação, insere-se, segundo penso, no campo da discricionariedade da Administração, embasada, na espécie, em manifestação da Secretaria de Negócios Jurídicos, consoante salientado no TC nº 72.000.401.08-63, afastando, assim, qualquer irregularidade relativa à ausência de motivação quanto à opção escolhida, não precedida de processo de seleção.

No que pertine à contestada competência da Secretaria Municipal das Subprefeituras, filio-me, igualmente, à corrente esposada pela Assessoria Jurídica, para considerar que a São Paulo Turismo S/A participou do vínculo jurídico estabelecido como terceiro interveniente, não lhe sendo subtraídas competências o que denota terem sido observadas as normas que fundamentaram a repartição de competências no sistema jurídico pátrio, tendo a entidade da Administração Indireta empreendido esforços para a consecução do objeto almejado.

Ainda nesta linha de raciocínio, considero superadas as impropriedades relativas à falta de numeração do Convênio, por seu caráter formal; à ausência de declaração relativa ao cumprimento do disposto no artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, por aplicar-se apenas às licitações; à intempestividade do empenho, posto que o despacho autorizatório foi exarado tempestivamente; à falta de prova de regularidade fiscal junto à Fazenda Municipal, vez que o tempo decorrido entre o prazo de validade de certidão e a data da assinatura do Convênio foi de apenas 04 (quatro) dias.

Dessa forma, considerando que o ajuste tinha como objetivo viabilizar medidas para os festejos natalinos de 2008, plenamente atendido, consigno que as alegadas irregularidades consistentes em deficiência do plano de

trabalho, inadequação da dotação orçamentária e falta de especificação da contrapartida, não impediram o atingimento dos fins colimados no Convênio, razão pela qual podem, na espécie, ser relevadas.

Por todo o exposto, ACOLHO o Convênio em exame.