TC nº 72-002.982.05-16

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SME. Manutenção de equipamento destinado ao atendimento, na área educacional, a portadores de deficiência mental leve e/ou moderada. ACOLHIDOS. Votação por maioria. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

2.756ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 26/08/2015

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, consoante declaração de voto apresentada pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, pelo voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA e nos termos do voto proferido em separado pelo Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que consignou o caráter excepcional, em acolher o Convênio 002/2002 e os termos de aditamento dele decorrentes.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, que julgou irregulares os instrumentos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros produzidos, tendo o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator o feito por não haver comprovação de prejuízo ao erário e com amparo na manifestação da Secretaria Geral desta Corte.

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

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de julho 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

Cuidam os autos da análise do Convênio n° 02/2002, do Termo Aditivo não lavrado, o qual se refere à prorrogação e reajuste para o período de 14 de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2004, e do Termo Aditivo n° 10/2004, firmados entre a Secretaria Municipal de Educação e a Comunidade Cantinho da Paz, referente ao atendimento, na área educacional, a portadores de deficiência mental leve e/ou moderada, no valor total de R$ 1.439.702,91 (um milhão, quatrocentos e trinta e nove mil, setecentos e dois reais e noventa e um centavos), para o período de 14 de janeiro de 2002 a 13 de janeiro de 2006.

A Coordenadoria II, em exame preliminar, concluiu pela irregularidade do Convênio e dos Termos Aditivos pelos seguintes motivos:

Convênio n° 02/2002:

a) Infringência às Instruções n° 01/92 e à Resolução n° 04/96, por atraso na remessa da documentação;

b) desrespeito ao artigo 2° da Lei Federal n° 9.012/95, pela não apresentação do Certificado de Regularidade Fiscal perante o FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) à época da lavratura do ajuste; e

c) violação ao § 2° do artigo 57 da Lei Federal n° 8.666/93, por consignar no presente Convênio cláusula de prorrogação automática.

Termo Aditivo referente ao período de 14 de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2004:

a) infringir as Instruções n° 01/02 e a Resolução n° 05/02, pelo não encaminhamento das informações do ajuste por meio do SERI;

b) ofensa ao § 2° do artigo 57 da Lei Federal n° 8.666/93, por falta de Despacho Autorizatório para a prorrogação;

c) infringir o artigo 60 da Lei Federal n° 4.320/64, por falta de Despacho Autorizatório prévio à despesa; e

d) Infringir o artigo 44 do Decreto Municipal n° 44.279/2003, por prorrogação contratual verbal.

Termo Aditivo n° 10/2004:

a) infringir as Instruções n° 01/02 e a Resolução n° 05/02, pelo não encaminhamento das informações do presente ajuste por intermédio do SERI; e

b) por suceder os ajustes anteriores, considerados irregulares (folhas 79/87).

A Assessoria Jurídica, em manifestação preliminar, endossou as conclusões da Auditoria, de forma que opinou pela irregularidade dos instrumentos analisados, nos seguintes termos:

"Por tudo exposto, entendemos que: o Convênio nº 02/2002 encontra-se irregular; a prorrogação referente ao período de 14.01.04 a 31.12.04 e o Termo Aditivo nº 10/2004, poderão ser suas falhas relevadas ficando o acolhimento pendente de julgamento do citado Convênio. Por fim, tendo em vista as peculiaridades que norteiam o Convênio em questão, entendemos, conveniente sejam a Origem e a Entidade conveniada intimadas para se manifestar nos autos em relação às conclusões exaradas pelos órgãos técnicos desta Corte de Contas e assim trazer as informações e esclarecimentos pertinentes" (folhas 90/96).

Intimados os Ordenadores de Despesa e oficiada a Origem, todos apresentaram defesa (folhas 99/155).

Em nova manifestação, a Coordenadoria II reiterou sua conclusão inicial pela irregularidade do convênio e dos termos aditivos (folhas 157/161).

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica ratificou seu entendimento pela irregularidade do convênio. Contudo, com relação aos termos aditivos, opinou pela relevação das falhas apontadas, nos seguintes dizeres:

"De nossa parte, diante do exposto, verificamos que não foram trazidos aos autos nenhum fato ou informações novas, capazes de alterar as conclusões desta Assessoria, pelo que ratificamos nossas conclusões de fls. 90 a 96, qual seja, irregularidade do Convênio nº 02/2002; em relação à prorrogação referente ao período de 14.01.04 a 31.12.04 e o Termo Aditivo nº 10/2004, esses poderão ter suas falhas relevadas ficando o acolhimento pendente de julgamento do citado Convênio, pelos motivos ali expostos" (folhas 164/168).

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela regularidade de todos os instrumentos.

A Secretaria Geral, por seu turno, salientou as características dos convênios e entendeu que o interesse público envolvido no objeto do ajuste – atendimento na área educacional a portadores de deficiência mental – permitiria a convalidação das falhas apontadas, motivo pelo qual propuseram o acolhimento do convênio e dos termos aditivos.

Parecer na íntegra:

"De se observar, por primeiro, esta Secretaria Geral, sobre o assunto manifestou-se em diversos processos que tratam de matéria análoga a aqui analisadas, onde expressei meu entendimento no sentido que o instrumento objeto de análise constitui ajuste em que os interesses são convergentes, em busca de um fim público, configurando o chamado convênio administrativo, definido pela doutrina como um acordo celebrado entre o Poder Público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, em regime de mútua cooperação.

Conforme leciona Marçal Justen Filho, no convênio administrativo: 'a avença é instrumento de realização de um determinado e específico objetivo, em que os interesses não se contrapõem — ainda que haja prestações específicas e individualizadas, a cargo de cada partícipe'.

No ajuste ora examinado, a PMSP (através da Secretaria Municipal de Educação) e a Comunidade Cantinho da Paz figuram como partícipes, com as mesmas pretensões, e não partes, com interesses opostos, estando os objetivos comuns — de interesse da coletividade — definidos na cláusula primeira e as responsabilidades mútuas, descritas na cláusula quarta.

Como se cuida de um convênio, e não de um contrato, impõe-se verificar se foram observadas as exigências do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93, que devem ser cumpridas em tudo que seja compatível com o objeto do convênio, pois o objetivo do dispositivo é o de estabelecer normas sobre a aplicação e o controle dos recursos repassados.

Ainda que não elididas as impropriedades apontadas, uma vez que a Origem vem tomando providências no sentido de que não mais ocorram as irregularidades apuradas, entendo que o interesse público envolvido no objeto dos ajustes — atendimento na área educacional a portadores de deficiência mental leve e/ou moderada— permite a convalidação das falhas, que não tiveram o condão de macular substancialmente os instrumentos analisados.

Efetivamente, o princípio da supremacia do interesse público, que deve servir como vetor de interpretação na edição de leis ou atos normativos, assim como em sua aplicação, recomenda o acolhimento dos ajustes examinados, à vista do caráter formal das impropriedades constatadas e da ausência de prejuízo, dolo ou má-fé.

Ademais, nada foi apontado quanto ao Plano de Trabalho elaborado (fls. 04/10), o que conduz à conclusão no sentido de que foram atendidas as exigências do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93.

Diante do exposto, endossando as considerações da Procuradoria da Fazenda Municipal, opino pelo acolhimento do Convênio nº 002/2002 e respectivos Termos de Aditamento, com as determinações entendidas cabíveis à vista das impropriedades constatadas" (folhas 170/177 e 179/182).

É o Relatório

VOTO

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade dos instrumentos analisados nos seguintes termos:

"1) o Convênio nº 002/2002 encontra-se irregular por infringência:

a) às instruções 01/92 e à Resolução nº 04/96, por atraso na remessa da documentação;

b) ao artigo 2º da Lei Federal nº 9.012/95 pela não apresentação do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS à época da lavratura do ajuste; e

c) ao § 2º do artigo 57 da Lei Federal nº 8.666/93 por consignar no presente

Convênio cláusula de prorrogação automática.

2) o Termo Aditivo referente ao período de 14 de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2004 encontra-se irregular por infringência:

a) às Instruções nº 01/02 e à Resolução nº 05/02, pelo não encaminhamento das informações do ajuste através do SERI;

b) ao § 2 º do artigo 57 da Lei Federal nº 8.666/93 por falta de Despacho Autorizatório para a prorrogação;

c) ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64 por falta de Despacho Autorizatório prévio à despesa; e

d) ao artigo 44 do Decreto Municipal nº 44.279/03, devido à prorrogação contratual verbal.

3) o Termo Aditivo nº 010/2004 encontra-se irregular por acessoriedade".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ponderou: "*Por tudo exposto, entendemos que: o Convênio nº 02/2002 encontra-se irregular; a prorrogação referente ao período de 14 de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2004 e o Termo Aditivo nº 10/2004, poderão ter suas falhas relevadas ficando o acolhimento pendente de julgamento do citado Convênio".*

Considerando as manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, e em coerência com o posicionamento por mim adotado nos TCs 3.407.05-03, 4.237.05-28, 585.08-06, 3.933.03-84 e 4.287.03-87 (que trataram das mesmas irregularidades), julgo irregulares o Convênio nº 02/2002, o Termo Aditivo referente ao período de 14 de janeiro de 2004 a 31 dezembro de 2004 e o Termo Aditivo nº 10/2004, sendo irregular este último por acessoriedade.

Acolho os efeitos financeiros produzidos, devido à não comprovação de prejuízo ao erário nos autos, bem como em atenção à proposta da Secretaria Geral, que assim ressaltou: "*Ainda que não elididas as impropriedades apontadas, a Origem vem tomando providências no sentido de que não mais ocorram as irregularidades apuradas; entendo que o interesse público envolvido no objeto dos ajustes — atendimento na área educacional a portadores de deficiência mental leve e/ou moderada — permite a convalidação das falhas, que não tiveram o condão de macular substancialmente os instrumentos analisados. Diante do exposto, endossando as considerações da Procuradoria da Fazenda Municipal, opino pelo acolhimento do Convênio nº 002/2002 e respectivos Termos de Aditamento".*

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Declaração de VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio:

Em processos análogos, esta Corte de Contas, diante do notório interesse público, acolheu o convênio e determinou a adoção de providências pela Secretaria de Educação para exclusão da cláusula de prorrogação automática de prazos dos convênios, de forma a exigir termo aditivo para suas prorrogações. Processos TCs 1.009.04-07 e 1.163.04-99. Consoante previsão nos autos do processo, a Origem já tomou providências para evitar a prorrogação automática, sendo as demais irregularidades passíveis de serem superadas, uma vez que meramente formais.

Ante o exposto, com apoio nos fundamentos da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, voto pelo ACOLHIMENTO E REGULARIDADE DO CONVÊNIO E DE TODOS OS TERMOS DE ADITAMENTO.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei:

Na esteira das manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, acolho excepcionalmente os ajustes em julgamento.