ACO-UTR-635/2023

Processo - TC/001890/2008
(Tramitam em conjunto os processos TC/001890/2008 e TC/001964/2008)
Embargante - Instituto Pró-Saber-SP
Objeto - Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão de 25/09/2019 – Secretaria Municipal de Participação e Parceria (atual Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania) e Centro de Estudos Psicopedagógicos Pró-Saber – Acompanhamento – Execução do convênio – Verificar se o Convênio 151/2007/SEPP, cujo objeto é a implementação do Projeto Espaço Nossa Casa – Projeto Educação Infantil, visando promover a alfabetização de 60 crianças entre três e sete anos, de forma a gerar a inclusão social e educacional nos arredores de Paraisópolis e Morumbi, está sendo executado conforme o pactuado

47ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SMDHC. Projeto Espaço Nossa Casa. Projeto Educação Infantil. Opostos em face da decisão que não acolheu o convênio por falhas no gerenciamento dos recursos. 1. Afastada a aplicação da prescrição quanto à pretensão condenatória de ressarcimento, sustentando a existência de marco interruptivo do cômputo prescricional. Acórdão proferido em 25/09/2019. Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. REJEITADOS. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Substituto RUBENS CHAMMAS, ora em sede de embargos de declaração.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos Embargos de Declaração, pois atendidos os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, à unanimidade, em sede preliminar, em afastar a aplicação da prescrição quanto à pretensão condenatória de ressarcimento, consoante análise da Assessoria Jurídica de Controle Externo, com fulcro na Resolução 10/2023 deste Tribunal de Contas, sustentando a existência de marco interruptivo do cômputo prescricional – Acórdão proferido em 25/09/2019.

ACORDAM, por conseguinte, à unanimidade, em rejeitar os Embargos Declaratórios, para manter a deliberação colegiada de outrora, por seus próprios e jurídicos fundamentos, posto que não identificada obscuridade, contradição nem omissão no Acórdão embargado.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor designado, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO, com declaração de voto convergente.

São Paulo, 27 de setembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RUBENS CHAMMAS – Relator, com relatório e voto assinados em 11/09/2023.

/hc

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 16/11/2023 11:40:40 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por RUBENS CHAMMAS Data: 16/11/2023 14:36:23 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 001.890/2008

Egrégio Plenário

Em julgamento os Embargos de Declaração opostos pelo Instituto Pró-Saber (peça 53, TC 1.890/2008; peça 47, TC 1.964/2008), em face do Acórdão que negou provimento à remessa necessária e ao recurso interposto pelo Órgão Fazendário (peças 32/33, TC 1.890/2008; peças 29/30, TC 1.964/2008), em que postulava a reforma da decisão que deixou de acolher a execução do Convênio nº 151/2007/SEPP1 , determinando à Origem que calculasse os valores despendidos e pagos a título do desempenho da função de Coordenação do Projeto, com sua devida atualização monetária, a fim de que este montante fosse ressarcido ao erário pela entidade conveniada.

Frise-se, inicialmente, que, diferente do ato decisório emanado do TC 1.964/2008 (a análise formal do convênio), a consequência jurídica da decisão que deixou de acolher a execução do ajuste foi a determinação para que a Origem calcule os valores despendidos e pagos a título do desempenho da função de Coordenação do Projeto, com sua devida atualização monetária, a fim de que este montante seja ressarcido ao Erário pela Entidade Conveniada.

Alega o Embargante a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória deste Tribunal com fundamento no Tema nº 899. Pontua que a notificação do Instituto se deu aos 07.03.2012 (fl. 225, TC 1.890/2008) e o Acórdão foi proferido quando já decorrido mais de 05 anos (26.04.2017 - fl. 262, TC 1.890/2008). Afirma que *"a pretensão ressarcitória das Cortes de Contas (e não apenas a executória) deve obedecer ao prazo prescricional quinquenal atinente ao exercício do poder punitivo da Administração Pública (Lei Federal nº 9.873/1999), que é o mesmo previsto no Decreto Federal nº*

20.910/1932 (regula a prescrição nas dívidas passivas bem como nos direitos ou ações contra a Fazenda – princípio da isonomia)".

Argumenta, ainda, a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória do Município, no que tange ao pretenso pleito de devolução de valores pagos no Convênio nº 151/2007/SEPP.

Subsidiariamente, pede o reconhecimento da ausência de dano ao Erário, haja vista que a devolução dos valores pagos por força do convênio representaria enriquecimento sem causa da Municipalidade.

Remetidos para análise da Assessora da Assessoria Jurídica de Controle Externo (peça 57, TC 1.890/2008), entendeu tempestivos e exarou parecer pelo conhecimento dos Embargos.

No mérito, há que se analisar os aspectos prescricionais suscitados, que se mostra necessária por se tratar de matéria de ordem pública.

O Embargante alega a consumação da prescrição quanto à pretensão ressarcitória, invocando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 636.886, paradigma do Tema nº 899 da repercussão geral ("É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas"), ante o interstício temporal entre a data da notificação do Instituto (07.03.2012) e o Acórdão que decidiu pela irregularidade (26.04.2017), o Embargante conclui pela aplicabilidade do prazo geral de cinco anos, estabelecido no art. 1º, da Lei 9.873/1999, e no art. 2º, as causas interruptivas de prescrição.

O Embargante anotou como causa interruptiva (sua notificação), tem-se no regime imposto pela referida legislação que a prescrição se interrompe "por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato" (art. 2º, II). Todavia, no interstício temporal entre a notificação do Embargante e o Acórdão proferido nos autos, a Assessora da Assessoria Jurídica de Controle Externo (peça 57, TC 1.890/2008) verificou apenas a existência de relatório da Auditoria que não implicou na apuração do fato, mas apenas manteve os apontamentos trazidos inicialmente, sem dar causa a nova intimação dos interessados. Portanto, para a Assessoria Jurídica de Controle Externo, se

consumou a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória, à luz da Lei nº 9.873/1999.

Quanto à alegação do Embargante sobre omissão do Acórdão, no sentido de que não houve dano ao Erário e eventual devolução dos valores pagos representa um enriquecimento sem causa da Municipalidade, a Assessora da Assessoria Jurídica de Controle Externo constatou que o voto condutor negou provimento ao recurso ordinário, reforçou que a decisão que deixou de acolher a execução parcial do Convênio nº 151/2007/SEPP foi motivada, dentre outras questões, pela atribuição da condição de Coordenadora do Projeto a pessoa que não exercia a função de fato, que não foram refutadas no recurso em questão. E, ressalte-se que os Embargos Declaratórios não se prestam para reavaliação da matéria amplamente debatida nos atos decisórios.

Em conclusão, tendo como parâmetro o precedente citado oriundo do Supremo Tribunal Federal, no presente caso, consumou-se a prescrição, embora o entendimento sobre essa matéria ainda não tenha sido consolidado no âmbito deste Tribunal; todavia, superada a questão preliminar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos Embargos de Declaração e pela sua rejeição, haja vista a ausência de omissão no Acórdão.

O Assessor Subchefe de Controle Externo (peça 58, TC 1.890/2008) acompanhou a manifestação da Assessora da Assessoria Jurídica de Controle Externo, conhecendo-se dos Embargos de Declaração, e, no mérito, corroborou parecer da Assessora da Assessoria Jurídica de Controle Externo, pela rejeição dos embargos, diante da ausência de omissão a ser sanada no Acórdão.

Todavia, caso se entenda pela aplicação do prazo prescricional à determinação deste Tribunal (Tema 899 do Supremo Tribunal Federal), quanto às providências para ressarcimento de eventual prejuízo, pode haver condição que extrapole o controle externo (questões criminais ou de improbidade administrativa) estão adstritas à Origem, que pode encontrar situações de imprescritibilidade (Tema 897 do Supremo Tribunal Federal), tendo, portanto viés declaratório as decisões em sede de controle.

Nesse sentido, caso a Origem tenha iniciado a apuração e cobrança de valores relacionados ao Convênio analisado, o pedido de reconhecimento da

prescrição da pretensão ressarcitória do Município deve ser feito perante a Fazenda Pública, pois tal não é de competência deste Tribunal.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 60, TC 1.890/2008) manifestou-se pelo reconhecimento da prescrição do ressarcimento ao Erário, posto não ser mais possível que a Administração cumpra determinação feita no Acórdão.

O Assessor preopinante da Secretaria Geral (peça 63, TC 1.890/2008) foi pelo acolhimento da preliminar de prescrição, e se superada, pelo conhecimento e desprovimento dos Embargos Declaratórios.

O Senhor Secretário-Geral (peça 64, TC 1.890/2008) opinou, sem prejuízo da manutenção da parte dispositiva que declarou a irregularidade da execução contratual, pelo conhecimento e acolhimento parcial dos Embargos Declaratórios, reconhecendo-se a prescrição da pretensão condenatória que determinou o ressarcimento ao erário, em razão de ter transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data da intimação (com finalidade citatória) ocorrida em 07.03.2012, conforme art. 2º, inciso I, da Lei federal nº 9.873/1999, e a data da decisão condenatória recorrível, ocorrida em 26.04.2017, consoante art. 2º, inciso III, da referida lei, e em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5509 e com o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo no TC 011173/2022, mesmo ciente de que ainda não há regulamentação da prescrição e decadência pelo Colegiado de Tribunal.

A pedido do Conselheiro Relator, os autos foram, então, remetidos à Assessoria Jurídica de Controle Externo para manifestação sobre a incidência da prescrição à luz da Resolução n. 10/2023. Em o fazendo, em síntese, consignou o Assessor de Controle Externo (peça 74), com posição endossada pela Assessora Subchefe de Controle Externo (peça 75), que *"... as pretensões punitiva e ressarcitória desta Corte de Contas, em relação aos fatos constantes do presente processo, não tenham ocorrido*", haja vista que desde 25.09.2019 o processo continuou a tramitar, em sede recursal.

No TC 1.964/2008 (Análise Formal), cujos termos dos Embargos de Declaração foram os mesmos dos postos no TC 1.890/2008, a Assessora da Assessoria Jurídica de Controle Externo (peça 51) entende que a decisão não possui caráter punitivo, portanto, a ocorrência de prescrição do exercício de

função constitutiva/desconstitutiva oriunda deste Tribunal não tem amparo nos precedentes do Supremo Tribunal Federal. E, assim, concluiu pelo conhecimento e rejeição dos Embargos de Declaração. Nesse mesmo sentido, o Assessor Subchefe de Controle Externo (peça 52), posto que não houve determinação de cunho ressarcitório ou sancionatório no Acórdão (fls. 310, peça 33, TC 1.964/2008), razão pela qual não há que se falar em prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 55, TC 1.964/2008) entende que a prescrição deve abranger todo o processado, de forma plena e abrangente, bastando tão somente que fique comprovado o decurso do tempo transcorrido, nos termos da legislação que rege a espécie, devendo ser reconhecida.

A Assessora preopinante da Secretaria Geral (peça 57, TC 1.964/2008), com o endosso do Senhor Secretário-Geral (peça 59, TC 1.964/2008) acompanhou a Assessoria Jurídica de Controle Externo pelo afastamento da preliminar de prescrição, por inexistir qualquer determinação de cunho ressarcitório ou sancionatório; e quanto aos demais itens, relacionados à execução, devem ser rejeitados.

É o relatório.

VOTO

1. Em julgamento englobado os Embargos de Declaração, opostos pelo Instituto Pró-Saber, em face dos Acórdãos prolatados nos TCs 1.964/2008 (análise formal) e 1.890/2008 (Acompanhamento da Execução), em que o Tribunal Pleno, na 3.060ª Sessão Ordinária, conheceu da remessa necessária e do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal e, no mérito, negou-lhes provimento, mantendo-se a decisão da Primeira Câmara que não acolheu a execução do Convênio 151/2007/SEPP, julgado irregular, e com

determinação para que a Origem calcule os valores despendidos e pagos a título do desempenho da função de Coordenação do Projeto, a fim de que o montante seja ressarcido ao Erário pela entidade conveniada.

2. Conheço dos Embargos de Declaração, pois atendidos os requisitos regimentais de admissibilidade

3. Em sede preliminar, conquanto a Secretaria Geral tenha opinado pelo reconhecimento da prescrição quanto à pretensão condenatória de ressarcimento, haja vista que a Decisão da Primeira Câmara ter determinado à Origem calcular os valores despendidos e pagos a título do desempenho da função de Coordenação do Projeto, com sua devida atualização monetária, em razão de ter transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data da intimação, ocorrida em 07.03.2012, conforme art. 2º, inciso I, da Lei federal nº 9.873/1999, e a data da decisão condenatória recorrível, ocorrida em 26.04.2017, consoante art. 2º, inciso III, da referida lei, sobreveio aos autos recente análise do tema pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, com fulcro na Resolução nº 10/2023 deste Tribunal de Contas, sustentando a existência de marco interruptivo do cômputo prescricional.

Nesse diapasão, em relação aos Acórdãos proferidos em 26.04.2017 e em 25.09.2019, que são marcos interruptivos à prescrição, e com a continuidade da tramitação, verifica-se que não foram fulminados pela ocorrência, respectivamente, dos prazos quinquenal e trienal da prescrição, afastando-se sua aplicação.

4. Ainda, em sede preliminar, afasto, igualmente, alegação de prescrição quanto aos efeitos do decidido nos autos da Análise Formal do Termo de Convênio (TC 1.964/2008), posto que de natureza declaratória, não possuindo a deliberação caráter ressarcitório nem punitivo, a teor da disciplina da matéria consubstanciada na Resolução nº 10/2023 deste Tribunal de Contas, regulamentando a "*prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito do Tribunal de Contas do Município de São Paulo*", conforme posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

5. Assim, diante do exposto e do que consta dos autos, no mérito, rejeito os Embargos Declaratórios, para manter a deliberação colegiada de outrora, por

seus próprios e jurídicos fundamentos, posto que não identificada obscuridade, contradição nem omissão no Acórdão embargado.

É como voto.

RUBENS CHAMMAS:05590220858

Assinado de forma digital por RUBENS CHAMMAS:05590220858
Dados: 2023.09.11 14:20:26 -03'00'

RUBENS CHAMMAS
Conselheiro Substituto - TCMSP

GAN/SMAS

EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.890.08-07

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. SMDHC. Projeto Espaço Nossa Casa. Projeto Educação Infantil. Atribuição de coordenador a pessoa que não exerce a função de fato. Ausência de conciliação bancária. Falhas no gerenciamento dos recursos. NÃO ACOLHIDO. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-001.964.08-41 e 72-001.890.08-07

308ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, após vista que lhe fora concedida na 304ª S.O. da Primeira Câmara, ocasião em que votou o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando que da instrução processual houve vários apontamentos de irregularidade e, embora houvesse pontos que pudessem ser passíveis de relevação, ainda remanescem questões que impedem o acolhimento da execução convenial, os quais se referem à atribuição da condição de Coordenador do projeto a pessoa que não exerce a função de fato e à ausência de realização de procedimento de conciliação bancária para verificação das despesas realizadas, considerando, ainda, que tais elementos demonstram falhas que incidem diretamente sobre o gerenciamento dos recursos públicos repassados à entidade conveniada, não acolher a execução do ajuste.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar à Origem que calcule os valores despendidos e pagos a título do desempenho da função de Coordenação do Projeto, com sua devida atualização monetária, a fim de que este montante seja ressarcido ao erário pela entidade conveniada.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

Presente nesta sessão, o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi anteriormente proferido pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, na 304ª S.O. da Primeira Câmara.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO e o Procurador GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de abril de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento conjunto os processos TC 72-001.890.08-07 e TC 72-001.964.08-41, pela identidade de objetos, pois ambos os expedientes referidos versam sobre o Convênio 151/SEPP/2007, analisando sua regularidade formal e a execução da avença, que tem como objeto a implementação do projeto "Espaço Nossa Casa Nossa Vida" de educação infantil, cujo escopo é promover a alfabetização para 60 crianças, entre 03 (três) e 07 (sete) anos, de forma a promover inclusão social e educacional nos arredores de Paraisópolis e Morumbi.

Passo a relatar os correspondentes autos, começando pela análise formal do Convênio.

No TC 72-001.964.08-41, a primeira manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou as seguintes irregularidades:

a) Ausência de Ata de Reunião do CMDCA aprovando o projeto e a respectiva publicação, indicando a classificação do projeto;

b) Ausência de parecer da secretaria tecnicamente competente na área de ação do projeto.

Além de tais apontamentos, a Auditoria constatou as seguintes infringências:

a) Ausência de justificativas para os valores previstos para remuneração do corpo docente a utilizar, além da natureza e quantidade dos itens referentes às despesas previstas com alimentos e material escolar.

b) Ausência de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Municipal referente aos tributos mobiliários;

c) Remessa extemporânea de informação ao Sistema SERI;

d) Não divulgação do Termo na Internet.

A fim de garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, foi intimada a Origem para ciência e manifestação.

Em resposta, a Secretaria Especial de Participação e Parcerias apresentou os seguintes esclarecimentos:

a) Houve deliberação favorável do CMDCA, aprovando o projeto, constando tal documento do processo administrativo, tendo a deliberação sido publicada no Diário Oficial de 22 de dezembro de 2005;

b) Houve parecer da secretaria tecnicamente competente na área de ação do projeto, a Secretaria da Educação, que se encontra acostado ao processo administrativo;

c) Constaram elementos de instrução do processo administrativo que considera suficientes para justificar os valores de remuneração e dos materiais empregados, que seriam razoáveis dentro dos parâmetros de mercado;

d) Arguiu que a apresentação de guias que demonstrariam a quitação de débitos tributários mobiliários;

e) Admitiu a extemporaneidade da remessa de informações ao Sistema SERI, que considera justificados pela reestruturação interna dos serviços, que ocorria à época;

f) Houve divulgação do Termo Convenial na internet, apenas não tendo sido tal providência comprovada nos autos. Analisando a defesa apresentada, a Auditoria pronunciou-se no sentido de retificar somente o apontamento referente à ausência de publicação do projeto e sua classificação no Diário Oficial, considerando que os demais documentos apresentados não se mostraram adequados a ensejar quaisquer outras alterações nas demais conclusões.

A Assessora Jurídica de Controle Externo analisou a documentação apresentada e as defesas elaboradas pela Origem, acompanhando a Auditoria no entendimento que remanesciam todos os apontamentos, com exceção da publicação no Diário Oficial, pois as justificativas não tiveram o condão de alterar o juízo de irregularidade do convênio em exame.

Contudo, a Assessora Chefe considerou necessário ouvir novamente a Origem, a respeito da possibilidade de ser firmado ajuste em contrariedade ao disposto no art. 10, §3.º, do Decreto Municipal 43.135/03, pois o objeto convenial é a prestação de serviços educacionais regulares, o que já repetiria política pública já existente.

Em face da proposta, foram intimados o Ordenador de Despesas à época dos fatos, Ricardo Montoro, e a Entidade Conveniada, para que se manifestassem nos autos. Todavia, mesmo tendo havido pedido de dilação de prazo por parte do Ordenador da Despesa, o prazo transcorreu in albis, sem qualquer manifestação dos interessados.

Tornados os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo para manifestação conclusiva, opinou o Assessor Jurídico que restou caracterizada a duplicidade na atividade de alfabetização pelos contemplados no projeto, razão pela qual reputou o Convênio irregular.

O Assessor Chefe, por sua vez, considerando que apenas o Ordenador de Despesas havia sido intimado, pugnou pela necessidade de oitiva da Origem.

Acolhida a proposta, a Origem foi intimada e manifestou-se nos seguintes termos:

a) A análise da Secretaria tecnicamente competente foi realizada por meio do parecer da Comissão de Análise de projetos, que contava com membro representante da Secretaria da Educação, e que a exigência de um parecer prévio da própria Pasta competente somente passou a ser exigido posteriormente ao Edital FUMCAD 2005;

b) Admite que a planilha de custos não foi acompanhada de comprovação dos preços apresentados ou descrição dos entes, o que gerou uma orientação interna a respeito;

c) Não foi juntada certidão de tributos mobiliários porque a Entidade Conveniada possuía acordo com a Municipalidade, o que impedia a apresentação do documento, embora as pendências tributárias tenham sido quitadas;

d) A remessa intempestiva de informações ao SERI não é causa suficiente para um juízo de irregularidade do Convênio;

e) O objeto do projeto não era a prestação de serviços de educação regular, mas sim uma atividade complementar à escola, com múltiplas atividades, como contação de histórias e atividades lúdicas artísticas e esportivas, com pouca ênfase em aulas didáticas.

Analisando a manifestação apresentada, a Auditoria pronunciou-se no sentido de poder ser relevada a questão referente à ausência de Ata de Reunião do CMDCA. E no tocante à questão relativa ao plano de trabalho, considerou que esta se encontra sanada, remanescendo, contudo, os demais apontamentos.

O Assessor Jurídico opinante, por sua vez, considerou que a questão do escopo do projeto não restou sanada pela Origem, já que objeto consistia na alfabetização de crianças de 3 a 7 anos, acompanhando, nos demais pontos, o posicionamento da Auditoria.

O Assessor Jurídico Subchefe, a seu turno, reputou irregular o Convênio, face à ausência de comprovação de regularidade fiscal e à inobservância do Decreto 43.135/03, em razão da ausência de parecer da Secretaria tecnicamente competente e da duplicação de política pública existente.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se argumentando que foram apresentadas justificativas que permitem um juízo de superação das impropriedades alcançadas, tendo em vista que não houve prejuízo ao Erário e que foram prestados serviços de interesse público, aprimorando o tratamento dispensado a crianças e jovens que se encontram em situação de vulnerabilidade. Pleiteia o acolhimento do ajuste, ou subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizado.

Por derradeiro nesses autos, manifestou-se a Secretaria Geral, pela irregularidade do Convênio, acompanhando as manifestações precedentes da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Passando-se à analise do TC 72-001.890.08-07, que versa sobre a execução do Convênio, a Auditoria desta Corte apresentou seu primeiro relatório apontando as seguintes infringências:

a) Vinculação do objeto do convênio, na prática, à política pública relacionada à educação regular e não ao seu apoio ou complemento;

b) Utilização da dotação orçamentária do FUMCAD para pagamento do convênio com a função Assistência Social (Função 08), não se prestando a despesas vinculadas ao ensino regular;

c) Modificação das atividades previstas e atrasos que causaram alteração do plano de trabalho, sem prévia e formalização de Termo Aditivo;

d) Atribuição da condição de Coordenador do projeto a pessoa que não exercia a função de fato, tornando irregular a prestação de contas dos valores correspondentes ao trabalho de Coordenador;

e) Ausência de comprovante de regularidade fiscal com a Municipalidade de São Paulo;

f) Ausência de realização de procedimento de conciliação bancária, fragilizando e prejudicando a efetiva fiscalização da prestação de contas;

g) Inexistência de repasse de parcelas para a conta corrente específica do projeto.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pela oitiva da Origem acerca dos apontamentos efetuados pela Auditoria.

Em seguimento da instrução, foram instados a se manifestar a Origem, o Ordenador de Despesa à época dos fatos e o Representante Legal da Entidade Conveniada.

A Origem apresentou esclarecimentos afirmando, em síntese, que:

a) Objeto do projeto não era a prestação de serviços de educação regular, mas sim uma atividade complementar à escola, com múltiplas atividades, como contação de histórias e atividades lúdicas artísticas e esportivas, com pouca ênfase em aulas didáticas;

b) Ocorrência de descompasso em relação ao cronograma de execução, em razão de inexperiência da Entidade Conveniada, que não acarretou dano ao Erário, pois todas as despesas realizadas constavam do cronograma físico-financeiro;

c) Não realização de juntada certidão de tributos mobiliários porque a Entidade Conveniada possuía acordo com a Municipalidade, o que impedia a apresentação do documento, embora as pendências tributárias tenham sido quitadas;

d) Não realização de conciliação bancária foi objeto de orientação interna, passando esse controle a ser efetuado;

e) Conta específica não foi utilizada em alguns meses, mas os prazos e valores foram compatíveis com o projeto, sem danos ao Erário.

Afirma, ao final, que considerando a jurisprudência desta Corte de Contas, as falhas são passíveis de superação.

Eliete Aparecida da Silva Souza, na qualidade de responsável pelo Setor de Convênio do FUMCAD, manifestou-se nos autos com as mesmas justificativas e constatações apresentadas pela Origem.

Apesar de devidamente intimados, o Ordenador de Despesas à época dos fatos, Ricardo Montoro, e a Entidade Conveniada, deixaram o prazo transcorrer in albis, sem qualquer manifestação.

Em nova análise após as defesas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou remanescerem todos os apontamentos efetuados, pois nenhum deles foi suficiente a afastar as infringências constatadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo emitiu parecer afirmando que a Auditoria realizou detalhada análise da execução convenial e, dado o caráter fático dos apontamentos, razão pela qual compartilhava do entendimento de que os vícios constatados impediam o acolhimento da execução.

A Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou manifestação afirmando que a irregularidade constatada não possui caráter substancial, sendo insuficiente a macular a higidez do ajuste, não tendo sido causado prejuízo ao Erário ou à execução do objeto. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais da avença.

A Secretaria Geral manifestou-se, encerrando a instrução processual, no sentido de acompanhar as manifestações da Equipe Técnica, considerando que a execução do Convênio não merece acolhimento.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Iniciando-se o exame dos processos pela ótica da observância das formalidades legais na celebração do Convênio 151/SEPP/2007, tem-se que com a instrução completada e oportunizada a manifestação dos interessados, restaram dois apontamentos mantidos por todos os Órgãos Técnicos a ser enfrentados: a ausência de parecer da secretaria tecnicamente competente na área de ação do projeto; a ausência de justificativas para os valores previstos para remuneração do corpo docente a utilizar, além da natureza e quantidade dos itens referentes às despesas previstas com alimentos e material escolar.

Ainda restou outro apontamento, exclusivo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, de que o escopo do projeto constante do convênio ora analisado seria a prestação de serviços educacionais regulares, o que incorreria na hipótese de duplicação de políticas públicas, o que é vedado pelo Decreto 43.135/03, art. 9.º, §3.º.

Considero que as falhas constatadas no caso em tela não se amoldam às hipóteses de relevação pela não subsunção integral dos convênios

ao regime da Lei Federal 8.666/93, na linha dos votos anteriormente por mim proferidos.[1]

As infringências não foram meras falhas formais ou procedimentais, sem maiores repercussões para a esfera do interesse público que possibilitassem o acolhimento do instrumento. Isto porque não houve, no processo de conveniamento, ou mesmo no curso da instrução processual, elementos de instrução suficientes a justificar que as remunerações e preços praticados pela Entidade Conveniada eram minimamente razoáveis ou compatíveis com o praticado pelo mercado ou pela própria Administração, nas mesmas hipóteses.

Ou seja, há um vício no conveniamento em exame que se refere aos valores dispendidos na prestação de serviço, já que houve a apresentação de um total de gastos a ser efetuados no projeto sem qualquer fundamentação ou análise de aceitação pela Origem.

A precariedade dos apontamentos dos gastos a ser realizados pelo projeto não só foi apontada em relação aos valores das despesas, mas também com relação às quantidades previstas de alimentos e material escolar. Como o projeto previa o atendimento de 60 (sessenta) crianças, era necessários que os quantitativos dos itens fossem minimamente justificados e adequados ao número de beneficiários do projeto, para que não houvesse um superdimensionamento ou subdimensiona mento dos insumos necessários à prestação regular dos serviços que a Entidade Conveniada assumiu por força do ajuste.

Assim, a questão suscitada acerca dos valores e quantitativos é decisiva para o juízo da irregularidade do Convênio em apreço, posto que uma fragilidade dessa natureza expõe o Erário a riscos.

Passando à análise da execução do Convênio 151/SEPP/2007, verifica-se que da instrução processual houve vários apontamentos de irregularidade e, embora houvesse pontos que pudessem ser passíveis de relevação, ainda remanescem questões que impedem o acolhimento da execução convenial ora em exame.

Tais apontamentos referem-se à atribuição da condição de Coordenador do projeto a pessoa que não exerce a função de fato e à ausência de realização de procedimento de conciliação bancária para verificação das despesas realizadas.

A Auditoria constatou que a pessoa designada como Coordenador e beneficiária da remuneração correspondente, como constante nos relatórios mensais, não era quem realizava as atividades de coordenação, que eram, na prática, exercidas por outra pessoa, que era a Diretora da Entidade.

---

[1] TC n.º 7593/11-21, TC n.º 649/11-84, TC n.º 595/11-57, TC n.º 650/11-63, TC n.º 1.017/11-56, TC n.º 1.276/11-04, TC n.º 1.203/12-11, TC n.º 1204/12-84.

Ademais, em documentos relativos à rotina da gestão diária do projeto, encontrava-se a assinatura da Diretora da Entidade como coordenadora. Como a pessoa que constava formalmente como Coordenador não foi encontrada, é de se concluir que os valores eram pagos indevidamente a quem não exercia função no projeto.

Tal discrepância é, ademais, potencializada pela ausência de efetiva verificação das prestações de contas e realização de conciliação bancária pela Origem. Certamente, se a análise fosse efetuada de forma criteriosa como devido, pagamentos indevidos como o apontado seriam glosados na prestação de contas, o que não ocorreu. Portanto, da mesma forma como foi constatado potencialmente em relação à ausência de justificativa de preços e quantitativos, aqui se constatou um efetivo prejuízo ao Erário, já que o pagamento foi realizado a pessoa que aparentemente não prestou serviços de coordenação.

Tenha-se registrado que a Entidade Conveniada foi intimada em ambos os processos julgados nesta ocasião e em nenhum momento se manifestou para esclarecer os parâmetros dos valores do projeto ou os pagamentos efetuados a pessoa que, por um exame documental, não desempenhou efetivamente a função de Coordenação.

Considerando tais elementos que, repita-se, demonstram falhas que incidem diretamente sobre o gerenciamento dos recursos públicos repassados à Entidade Conveniada, é forçoso concluir pelo não acolhimento da execução convenial.

Diante do exposto, JULGO IRREGULAR o Convênio 151/SEPP/2007 e NÃO ACOLHO a execução do ajuste, DETERMINANDO à Origem que calcule os valores despendidos e pagos a título do desempenho da função de Coordenação do Projeto, com sua devida atualização monetária, a fim de que este montante seja ressarcido ao Erário pela Entidade Conveniada. (304ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara)