Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-143/2023

Processo	-	TC/001920/2010
Conveniente	-	Secretaria do Governo Municipal/Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito)
Conveniada	-	Secretaria do Governo do Estado de São Paulo/Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô
Convênio	-	0262880300/2009 R$ 970.000.000,00
Objeto	-	Termo de Rescisão Amigável – Viabilizar a implantação do prolongamento da Linha 2 – Verde: Expresso Tiradentes, mediante a cooperação técnica e financeira dos partícipes.

3.270ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. CONVÊNIO. SMT. SGM. Metrô. Prolongamento da Linha 2. Verde. 1. O convênio é um instrumento administrativo atípico, constitui relação cooperativa entre entes federados, comportando contornos que podem ser adequados, desde que o objetivo seja a preservação do interesse público. REGULAR. Votação unânime.

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, em julgar regular o Convênio nº 0262880300.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que seja dada ciência deste Acórdão aos convenentes, com posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de abril de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator

/cv

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – RELATOR

Processo:	**TC/001920/2010**
Interessados:	Prefeitura do Município de São Paulo e Governo do Estado de São Paulo. Interveniente: Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô.
Objeto:	Convênio nº 0262880300 – Implantação do prolongamento da Linha 2-Verde: Expresso Tiradentes.
Valor:	R$ 970.000.000,00 (novecentos e setenta milhões de reais)
Responsáveis:	Gilberto Kassab (Prefeito), Manuelito Pereira Magalhães Junior (Secretário Municipal do Planejamento) e Alexandre de Moraes (Secretário Municipal de Transportes).
Relator:	**Conselheiro ROBERTO BRAGUIM**

RELATÓRIO

Versa o presente sobre a análise do Convênio n. 0262880300, celebrado entre o Estado de São Paulo, representado pelo Governador e pelos Secretários de Estado de Economia e Planejamento e dos Transportes, com a interveniência da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô e o Município de São Paulo, representado pelo Prefeito e pelos Secretários Municipais de Transportes e do Planejamento, objetivando viabilizar a implantação da Linha 2-Verde: Expresso Tiradentes, mediante cooperação técnica e financeira dos partícipes, comprometendo-se, cada um deles, a integralizar o valor de R$ 970.000.000,00 (novecentos e setenta milhões de reais), convertidos, no âmbito do Município, em ações de sua propriedade no aumento do capital social do Metrô.

Em primeira intervenção, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade do Convênio, em razão das seguintes constatações:

1 – não houve autuação de processo administrativo com a documentação necessária à formalização do Instrumento Convenial (art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93 e art. 2º, caput, do Decreto nº 44.279/03);

2 – não houve definição prévia do cronograma de desembolso (art. 116, § 1º, V, da citada Lei Federal);

3 – o Plano de Trabalho nº 1 é posterior à celebração do Ajuste, não se caracterizando materialmente como plano de trabalho, por ser genérico (art. 116, § 1º, do mesmo diploma);

4 – ausência de justificativa para celebração de Convênio (art. 2º, I, do Decreto nº 44.279/03 c/c art. 37, caput, da Constituição Federal);

5 – Notas de Empenho emitidas após lavratura do Termo, sem apresentação de cronograma de desembolso anterior, sendo que o valor total empenhado em 2009 não estava em conformidade com o montante previsto no Plano de Trabalho nº 1 (art. 60 da Lei nº 4.320/64 e art. 11 do Decreto nº 49.539/08);

6 – ausência de publicação do extrato do Convênio no Diário Oficial da Cidade (art. 26 da Lei nº 13.278/03);

7 – falta de demonstração de disponibilidade financeira de recursos do Metrô e do Estado para a conclusão do objeto (art. 116, § 1º, VII da Lei nº 8.666/93 e art. 3º do Decreto nº 49.539/08);

8 – não comprovação de ausência das vedações para celebração do Convênio (art. 7º, § 1º do Decreto nº 49.539/08);

9 – falta de indicação de conta bancária específica (art. 12, I do Decreto nº 49.539/08);

10 – valor do investimento incompatível com a previsão do Plano Plurianual (Leis nºs 14.123/05 e 15.090/09 c/c art. 167, § 1º da Constituição Federal);

11 – ausência de prévio exame e aprovação da minuta pela Assessoria Jurídica (art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/93);

12 – ausência de clara previsão de controle e fiscalização (art. 16 do Decreto nº 49.539/08).

De outra parte, o então Subsecretário de Fiscalização e Controle divergiu sobre os questionamentos da Coordenadoria V, anotando que a matéria em pauta é da mesma natureza da tratada no e-TCM nº 2921/08, que também se concretizou como Convênio para expansão do Metrô, possibilitando o Aumento de Capital Social da Empresa, subscrito pela Municipalidade e no qual posicionou-se de modo diverso do adotado pela Auditoria, concluindo que o que deve ser analisado, "in casu", é a despesa consubstanciada na Nota de Empenho, que diz respeito ao aumento de capital da Companhia e não ao objeto do Convênio. Aduziu, ainda, que a despesa constou de dotação orçamentária destinada à "Constituição ou Aumento de Capital de Empresas" e, mais adiante..."que serão convertidos em ações daquela empresa em virtude do estabelecido no item 4.2 do Convênio". Destarte, concluiu que a subscrição precede a lavratura do Termo, considerando-o dispensável na espécie, posto que a Municipalidade participa do capital acionário da empresa.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de seu lado, acompanhou as conclusões de SFC, no sentido da irregularidade do Convênio, com exceção: do item 7, pois o Metrô não é submetido ao controle externo desta Corte de Contas; do item 8, pois as vedações impostas para lavratura de Instrumentos como o presente aplicam-se somente a particulares e, no caso, os partícipes são pessoas políticas; do item 12, posto que a execução do objeto foi transferida ao Metrô, que detalhará a fiscalização com a empresa contratada para a execução das obras. Quanto ao item 10, propôs a manifestação da SMT, para explicar a eventual incompatibilidade entre o valor do investimento em exame e o disposto no Plano Plurianual. Discordou, porém, do parecer do Subsecretário, ponderando que, para efetivação das despesas previstas no referido Plano e na Lei Orçamentária Anual – LOA, há necessidade de celebração de instrumento, em obediência ao princípio da legalidade, para viabilizar o desembolso dos recursos, configurando-se, então, o mecanismo de Convênio, acordo de cooperação mútua dentre duas ou mais instituições públicas ou privadas, visando à realização de um objeto comum. Opinou, ao final, que para a consecução do fim colimado, o Convênio é o instrumento que melhor se adequa.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propôs a oitiva da Secretaria Municipal de Transportes para manifestação sobre os questionamentos opostos nestes autos, a qual ocorreu somente após a troca da Administração que, intimada, ofereceu informações e justificativas prestadas pela Assessoria Jurídica da Pasta, subscritas pelo Chefe de Gabinete.

Analisando tais esclarecimentos, a atual SCE ratificou seu posicionamento anterior, com exceção do apontado no item 11 – inexistência de manifestação prévia da AJ da Pasta –, que entendeu superado.

Em nova intervenção, a AJCE e a SCE reiteraram suas conclusões pretéritas, sendo que esta última apontou os responsáveis pelas irregularidades no âmbito da Municipalidade, motivo pelo qual determinei as respectivas intimações.

Sobrevieram aos autos, em consequência, as defesas dos Secretários das Pastas envolvidas, cujas razões não afetaram as conclusões da SCE, exceto quanto ao item 11, já afastada; quanto ao item 9 – ausência de conta bancária específica – deixou sua eventual relevação a critério do Relator.

A AJCE, novamente chamada aos autos, agora para manifestação sobre as defesas apresentadas, manteve suas conclusões anteriores, no sentido de que o Convênio em exame mostra-se desconforme com as normas regentes da matéria e, portanto, irregular.

De seu turno, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu, preliminarmente, a notificação do Governo do Estado e do Metrô, na qualidade de Conveniado e Interveniente, para conhecimento do alegado neste TC e apresentação de esclarecimentos e justificativas. No mérito, pugnou pelo acolhimento do Termo de Convênio e, caso esse pleito não seja acolhido, requereu, alternativamente, a aceitação dos efeitos patrimoniais, financeiros e jurídicos decorrentes dos atos praticados, posto que restou evidenciado e comprovado o interesse público inserto no Ajuste, a par, ainda, de não ter sido constatada a existência de prejuízo ao Erário.

Deferida a solicitação do órgão fazendário, foram expedidos ofícios à Secretaria de Estado de Economia e Planejamento e de Transportes Metropolitanos e à Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, sobrevindo aos autos as manifestações destes dois últimos citados.

As explicações da Secretaria defendem a regularidade de todos os atos praticados e vieram acompanhadas de cópia da decisão prolatada pelo E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que considerou regular o Convênio em pauta, e informaram, em paralelo, que o Ajuste foi rescindido, amigavelmente, em 14/03/2014, em razão da implantação da Linha 15 – Prata, articulada ao Sistema de Transporte Estrutural Metropolitano, considerada mais eficiente e relevante para a mobilidade urbana da Cidade.

A Companhia do Metropolitano, igualmente, defendeu a conduta adotada e os atos praticados no âmbito do Convênio em exame, ilustrando sua manifestação com inúmeros documentos e fotos, pugnando, ao final, pela declaração de regularidade da Avença.

A SCE, entretanto, analisando as razões colacionadas aos autos, manteve seu posicionamento pretérito, pela irregularidade do Ajuste.

Intervindo novamente nos autos, a AJCE, desta feita, entendeu que se a questão se limitar à análise do Convênio, deve ser reiterado o seu parecer anterior, porém, trouxe à baila novamente a questão posta pelo então Subsecretário de Fiscalização e Controle, por considerá-la ainda não encerrada e resolvida, no que concerne à utilização de Convênio, vez que a despesa que realmente importa diz respeito ao aumento de capital do Metrô e está consubstanciada na Nota de Empenho respectiva – cuja análise é o objeto deste –, não se podendo negar que o Instrumento foi assinado objetivando, na verdade, a integralização de ações junto ao Metrô.

Apesar disso, não considerou impossível a lavratura de Convênio, posto que se fazia necessário documentar as obrigações das partes, pactuando-se que, em contrapartida à referida integralização do capital, deveria ser viabilizada, pelo Metrô, a implantação da Linha 2 – Verde: Expresso Tiradentes, possibilitando, ademais, uma efetiva fiscalização dos órgãos de controle.

Destacou que esse fato – assinatura de Convênio – não significa que seja obrigatório observar todos os requisitos indicados no artigo 116 da Lei nº 8.666/93, sendo possível efetuar as adequações necessárias, em razão dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Com esse escopo, analisou as irregularidades apontadas na manifestação de SCE, na seguinte conformidade, seguindo a ordem obedecida no relatório da Subsecretaria:

1 – no que concerne à autuação de processo administrativo, entendeu que, por não se tratar de verdadeiro Convênio, a observância ao artigo 38 da Lei nº 8.666/93 e ao Decreto nº 44.279/03, não precisa ser literal;

2 – por não ser materialmente um Convênio, pode não ter ocorrido irregularidade na formalização do instrumento sem prévia definição do cronograma de desembolso;

3 – o Plano de Trabalho apresentado no Convênio não corresponde materialmente ao previsto no artigo 116 da Lei nº 8.666/93, não havendo, assim, irregularidade no fato de ser posterior ao Ajuste;

4 – quanto à ausência de justificativa para celebração do pacto, concordou com a SCE;

5 – aplicam-se, sob este aspecto, as ponderações alinhadas no item 2;

6 – a irregularidade relativa à publicação apenas no Diário Oficial do Estado pode ser relevada, por ter havido a efetiva publicidade do pacto;

7 – pelo mesmo motivo referido no item 2 – não se tratar materialmente de convênio – o apontado neste item – falta de demonstração de disponibilidade de recursos do Estado e do Metrô – não é, por si só, motivo para acarretar a conclusão pela irregularidade;

8 – a ausência de comprovação da inexistência das vedações legais para celebração de Convênio também não leva, necessariamente, à declaração de sua irregularidade;

9 – como houve integralização do capital do Metrô, não vislumbrou a obrigatoriedade de conta bancária específica;

10 – o Plano Plurianual – 2006/2009 – previu a quantia de R$ 4.681.061.763,00 para despesas com transporte, contemplando o valor previsto no Convênio referente à parte do Município, tendo sido autorizada a despesa de R$ 195.000.000,00, conforme Clausula 4.2 do Ajuste, descaracterizada, assim, a infringência apontada;

11 – já superado;

12 – reitera manifestação anterior da Assessoria, no sentido de que a fiscalização deveria ser detalhada entre o Metrô – executor do convênio – e o particular contratado para a execução das obras, com o acompanhamento das Secretarias Municipais e do Governo do Estado.

O Assessor Chefe, igualmente, adotando parecer de sua Assessoria, opinou pela irregularidade do Ajuste, em função das falhas contidas nos itens 4, 10 e 12.

O órgão fazendário ratificou integralmente sua manifestação anterior, pelo acolhimento do Convênio, posto que formalmente regular, relevando-se eventuais inconsistências, ou, ao menos, pela aceitação dos efeitos jurídicos e financeiros decorrentes dos atos praticados, em razão da comprovação do interesse público do Ajuste, da boa-fé dos agentes e da inexistência de prejuízo ao Erário.

A Secretaria-Geral, na mesma direção trilhada pela AJCE, considerou irregular o Convênio em razão das infringências apontadas pela SCE em seu relatório inicial, numeradas como itens 4, 10 e 12. Sob outro prisma, concluiu que a utilização de Convênio mostrou-se adequada na espécie, apesar de sua natureza sui generis.

Determinei, então, que SCE se manifestasse acerca do acolhimento do Ajuste, à unanimidade, pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e, tendo em vista a rescisão noticiada da avença, informasse o valor despendido pelo Município.

A Subsecretaria esclareceu, então, que a análise do TCE/SP cingiu-se ao aspecto estritamente contábil, vez que "houve a permuta de dinheiro (conta caixa/disponível)

por ações (inversões financeiras), não havendo alteração quantitativa do patrimônio das partes, mas tão somente qualitativas". De outro lado, afirmou que a análise deste Tribunal abordou outros aspectos, os quais transcendem o exclusivamente contábil, resultando no apontamento de doze irregularidades que impediam o acolhimento do Ajuste. E mais. Asseverou que não restou claro porque os recursos foram transferidos sob a forma de aumento de capital, assim como não houve avaliação dos preços pagos pelas ações, fatos que poderiam causar prejuízos ao Erário.

No que tange ao valor total despendido pelo Município, a Secretaria Municipal de Transportes informou que o montante desembolsado pela Prefeitura alcançou a cifra de R$ 975.000.000,00, acima do inicialmente previsto.

A AJCE e a SG, reiteraram, pelos mesmos fundamentos, suas conclusões anteriores, assim como a PFM, as duas primeiras pela irregularidade e a terceira pela regularidade dos atos praticados, porém, todas convergentes no que tange à natureza diferenciada das análises efetivadas pelos Órgãos de Contas Municipal e Estadual.

É o relatório.

VOTO

Versa o presente sobre o Convênio celebrado entre o Estado de São Paulo e o Município de São Paulo, com a intervenção da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, visando à união de esforços e recursos financeiros, em regime de mútua cooperação, objetivando a implantação da Linha 2- Verde: Expresso Tiradentes do Metrô, cabendo a este, dentre outras obrigações, emitir, em favor da Prefeitura, ações ordinárias nominativas do seu capital social, proporcional ao investimento integralizado na empresa, consoante Cláusula 4.2, cabendo ao Município despender o valor de R$ 970.000.000,00 (novecentos e setenta milhões de reais), convertidos em ações de sua propriedade no aumento do capital social do Metrô.

Antes de adentrar no meu voto, permito-me relembrar os eternos problemas do transporte público e de mobilidade urbana no Município, demandando constantes

alterações voltadas não só ao bem estar dos usuários, mas também à melhoria do tráfego e da mobilidade urbana em geral.

Dito isto, consigno que este TC abarca, na busca para minimizar tais problemas, o reconhecimento da necessidade de expansão do Metrô, quer através da criação de novas linhas a serem integradas à malha viária, quer pelo prolongamento ou desmembramento das já em circulação.

Com tal escopo foi celebrado o presente Convênio, que objetivou a implantação da Linha 2 – Verde: Expresso Tiradentes.

Assinalo, de início, que a análise do instrumento eleito – Convênio – gerou manifestações divergentes, sob alguns aspectos, dos órgãos deste Tribunal, em diversas oportunidades, motivo pelo qual limitar-me-ei a mencionar os apontamentos da Subsecretaria de Controle Externo que não foram afastados pela Assessoria Jurídica e pelas defesas dos responsáveis – itens 4, 10 e 12 do relatório inicial da SCE, lembrando que tanto estes quanto os demais itens – 1 a 12 – foram detalhadamente expostos na peça relatorial, respeitando a sequência numérica, que mantenho neste voto, eximindo-me, assim, de mencionar os tópicos já superados no pronunciamento da AJCE, aos quais aponho minha integral concordância.

Início, então, pela questionada natureza da Avença.

Sob este prisma não posso deixar de mencionar o posicionamento do então Subsecretário de Fiscalização e Controle, ao afirmar que a despesa que interessa analisar é a representada pela Nota de Empenho, que diz respeito ao aumento do capital social do Metrô e não às cláusulas pactuadas no denominado "Convênio".

Todavia, discordo da afirmação de que o Convênio seria dispensável, porque entendo que se trata, na espécie, de um instrumento administrativo atípico, não necessariamente submetido à literalidade do disposto no artigo 116 da Lei nº 8.666/93.

Trata-se, sim, de uma relação cooperativa entre entes federados, comportando contornos que podem ser adequados, desde que o objetivo seja a preservação do interesse público, não havendo, segundo lição de José dos Santos Carvalho Silva "qualquer

vedação constitucional para tais ajustes, ao contrário, o sistema adotado conduz normalmente a esse desiderato, emanando de várias de suas disposições o sentido de se volverem as entidades federativas a objetivos comuns." (Manual de Direito Administrativo, 27ª. edição, Ed. Atlas, pág. 227).

Consigno, também, que estou de acordo com a manifestação da então Chefia da AJCE, que entendeu necessária a avaliação da necessidade de ponderação das regras que efetivamente se aplicam à espécie, de tal maneira que não se considere a forma do instrumento adotado como primordial, sobrepondo-se à análise do conteúdo jurídico da despesa realizada.

Destarte, para estabelecer com clareza as obrigações e prerrogativas dos partícipes, a lavratura do Convênio, embora atípico, mostrou-se adequada ao fim colimado.

E foi nesse sentido que o parecer da AJCE, endossado pela Secretaria Geral, considerou superados alguns questionamentos apontados pela SCE.

Volto-me, agora, aos itens nominados como 4, 10 e 12, em relação aos quais já formei minha convicção, em análise cuidadosa dos autos.

Por primeiro, entendo, "in casu", ainda repetindo que se trata de Convênio atípico, que a ausência de justificativa adequada para a lavratura do Ajuste deve ser sopesada com o interesse público de que se reveste o acordo, qual seja, a melhoria do transporte público no Município, que atende a milhões de usuários, sendo os recursos envolvidos disponibilizados pelos partícipes para esse fim, revertidos em subscrições de ações da Companhia do Metropolitano.

Assim sendo, considero que esse apontamento pode ser superado.

No que concerne ao item 10, anoto que, consoante asseverado pelo então Secretário Municipal de Transportes, houve previsão, no Plano Plurianual do triênio 2006/2009, de despesa no valor de R$ 4.681.061.703,00 (quatro bilhões, seiscentos e oitenta e um milhões, sessenta e um mil, setecentos e três reais) com transporte, montante que engloba o

previsto no Convênio, referente à parcela do Município, sem impactar negativamente as demais despesas do setor.

Demais disso, pelos Decretos nºs 51452/2010 e 51459/2010, foi autorizada a despesa de R$ 195.000.000,00 (cento e noventa e cinco milhões de reais) para atender à Cláusula Quarta, item 4.2 da Avença, não infringindo, portanto, a legislação regente da matéria.

Entendo superado, assim, também esse questionamento.

No que concerne ao item 12, a Assessoria Jurídica, em manifestação colacionada aos autos, com a qual estou de acordo, asseverou que a Cláusula 6 do Convênio transferiu a execução do objeto pactuado ao Metrô, cuja fiscalização seria futuramente detalhada no Contrato lavrado entre a Companhia e o particular executor das obras, com acompanhamento das Secretarias Municipais e do Governo do Estado, atendendo, assim, aos ditames legais, não se configurando a irregularidade.

A este passo, peço vênia para lembrar que o Convênio foi rescindido, de comum acordo, em 14/03/2014, tendo em conta que estudos realizados concluíram que a demanda dos usuários seria melhor atendida por um modo de transporte que permitisse maior capacidade de atendimento, rebatizada como Linha 15 – Prata, de responsabilidade do Governo do Estado, configurando-se esta última como articuladora ao sistema de transporte estrutural metropolitano, de alta relevância em termos de estrutura e de mobilidade urbana para a Cidade.

Aduzo, ainda, que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em Sessão da Segunda Câmara, de 13/03/2012, julgou regular o Convênio, por não ter havido repasse de valores, mas apenas o compromisso das partes na integralização de ações junto ao Metrô, porém, embora tal decisão represente uma análise sob o aspecto contábil, deve ser levada em conta.

Por todo o exposto, julgo regular o Convênio nº 0262880300.

Dê-se ciência às partes convenentes e, a seguir, arquivem-se os autos.

TCM, 19 de abril de 2023.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

SPF/RB/smbp