TC nº 72-002.053.08-50

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. SMDHC. Renovação do Projeto Brincar para Ler e Crescer. Atendimento de crianças e adolescentes. Não aplicação dos recursos. ACOLHIDO. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-002.093.08-74 e 72-002.053.08-50

302ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

Trânsito em julgado: 29/05/2017

D E C I S Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72-002.093.08-74 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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, acolher a Execução do Convênio 11/2008/SMPP.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO e o Procurador FÁBIO COSTA COUTO FILHO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de agosto de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento conjunto os processos TC 72-002.093.08-74 e TC 72-002.053.08-50, pela identidade de objetos, pois ambos os expedientes referidos versam sobre o Convênio 11/SMPP/2008, analisando sua regularidade formal e a execução da avença, que tem como objeto a concentração

de esforços entre os partícipes para a renovação do Projeto “Brincar para Ler e Escrever”, para atendimento de 650 (seiscentos e cinquenta) crianças e adolescentes, de 02 (dois) a 14 (catorze) anos, pelo período de 1 (um) ano, com o repasse de R$ 197.631,04, recursos estes oriundos do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente - FMDCA.

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

No **TC 72-002.093.08-50**, a primeira manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou as seguintes irregularidades:

a) Possibilidade de prorrogação prevista na cláusula oitava do Termo, contrariando a vedação legal;

b) Ausência de Certidão Conjunta Negativa de Débitos dos Tributos Federais e da Dívida Ativa da União válida para a época da assinatura do Termo de Convênio;

c) Ausência de Certidão de Tributos Mobiliários da PMSP.

A Auditoria, por intermédio da Coordenadoria I, também verificou as seguintes infringências:

a) Remessa extemporânea de informação por meio eletrônico (SERI) do Termo de Convênio;

b) Ausência divulgação do Convênio na página eletrônica da Prefeitura do Município de São Paulo na Internet;

c) Publicação extemporânea do Despacho de Autorização;

d) Não verificação de eventual impedimento da entidade convenente;

e) Registro do convênio como renovação, sendo que o despacho de autorização e os procedimentos observados são inerentes a projeto próprio e novo;

f) Orçamento anual carece dos detalhes necessários para a verificação da sua execução;

g) Não qualificação dos signatários dos documentos nas declarações de inexistência de projetos semelhantes e de negativa de situações de mora.

O parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo apontou que alguns dos apontamentos podem ser relevados, a saber:

a) Remessa extemporânea de informação por meio eletrônico (SERI) do Termo de Convênio;

b) Ausência divulgação do Convênio na página eletrônica da Prefeitura do Município de São Paulo na Internet;

c) Publicação extemporânea do Despacho de Autorização;

d) Não verificação de eventual impedimento da entidade convenente. Os demais apontamentos, todavia, foram considerados suficientes a conduzir a um juízo de irregularidade do Termo de Convênio, sendo necessário, todavia, realizar a oitiva da Origem a respeito.

A fim de garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, foram instados a se manifestar a Origem, o Ordenador de Despesa à época dos fatos e o Representante Legal da Entidade Conveniada.

Francisco Buonafina, que exercia a função de Chefe de Gabinete à época dos fatos, prestou os seguintes esclarecimentos:

a) Prazo de prorrogação de convênio é legalmente previsto como válido, por até 2 (dois) anos, caso a Entidade Conveniada efetue captação junto à iniciativa privada;

b) Apresentou certidão conjunta negativa de débitos válida à época da assinatura do termo, admitindo que não constou do processo administrativo correlato;

c) Extemporaneidade da publicação do despacho de autorização, remessa extemporânea ao SERI não afetaram a validade do ajuste, que produziu todos os efeitos cabíveis, sendo tais falhas objeto de relevação na jurisprudência desta Corte;

d) Entidade não possuía impedimentos a vedar o conveniamento;

e) Não divulgação na página da Municipalidade não afeta a validade do ato, que foi publicado no órgão oficial;

f) Orçamento carece de maiores detalhes, mas o projeto contem a descrição minuciosa das metas a serem atingidas, quantitativa e qualitativamente;

A Origem, em síntese, manifesta-se pela regularidade do Convênio, reiterando os argumentos trazidos pelo Ordenador da Despesa, acrescentando considerar que as falhas foram eminentemente formais, incapazes de gerar prejuízo ao interesse público.

A Entidade Conveniada, por sua vez, trouxe as seguintes alegações:

a) Certidões negativas de débito federal e municipal foram protocoladas pela Entidade junto ao CMDCA, estando vigentes à época do conveniamento e não podendo a Entidade responder pelo eventual extravio dos documentos;

b) Prazo de prorrogação de convênio é legalmente previsto como válido, por até 2 (dois) anos, caso a Entidade Conveniada efetue captação junto à iniciativa privada.

Analisando a documentação apresentada pela Origem, a Auditoria pronunciou-se considerando sanados parte dos pontos suscitados, remanescendo as seguintes infringências:

a) Possibilidade de prorrogação prevista na cláusula oitava do Termo, contrariando a vedação legal;

b) Ausência de Certidão Conjunta Negativa de Débitos dos Tributos Federais e da Dívida Ativa da União válida para a época da assinatura do Termo de Convênio;

c) Orçamento anual carece dos detalhes necessários para a verificação da sua execução.

A Assessora Jurídica de Controle Externo acompanhou o entendimento de Auditoria pelo não acolhimento do convênio *sub examine*, em razão dos três apontamentos considerados remanescentes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pronunciou-se pela relevação das falhas formais, com acolhimento do convênio examinado, ou, subsidiariamente, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e econômicos da avença.

Por derradeiro nesses autos, manifestou-se a Secretaria Geral, pela irregularidade do Convênio, acompanhando as manifestações precedentes dos Órgãos Técnicos.

Passando-se à analise do TC **72-002.053.08-50**, que versa sobre a execução do Convênio, a Auditoria desta Corte apresentou seu primeiro relatório apontando as seguintes infringências:

a) Entrega do relatório quadrimestral pela Entidade Conveniada ao CMDCA com atraso e não realização pelo CMDCA da avaliação quadrimestral do convênio;

b) Não aplicação, em caderneta de poupança ou aplicação financeira de curto prazo, no período que corresponde ao recebimento à sua utilização, dos recursos recebidos;

c) Realização pela Origem de apenas uma visita técnica à entidade conveniada, em contraponto à necessidade de avaliação mensal;

d) Encaminhamento de uma única prestação de contas referente ao trimestre março a maio de 2008, não constando desta o Comprovante de Regularidade Fiscal com a Municipalidade de São Paulo;

e) Utilização de conta corrente diversa da especificada no Termo de Convênio para pagamento dos funcionários.

Em maio/2008 foram debitados R$ 17,9 mil da conta específica através de cheques compensados, que, de acordo com a entidade, referem-se a um reembolso sobre salários, encargos e benefícios pagos com recursos da outra conta.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pela irregularidade da execução do ajuste, em vista das infringências constadas pela Auditoria, apontando, todavia, a necessidade de oitiva da Origem para apresentação de justificativas eventualmente pertinentes.

Em seguimento da instrução, a fim de garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, foram instados a se manifestar a servidora responsável pela fiscalização da execução convenial e o Representante Legal da Entidade Conveniada.

A Entidade Conveniada manifestou-se apresentando as seguintes alegações em sua defesa:

a) O relatório foi entregue com atraso ao CMDCA, mas que tal defeito é sanável, pois não houve prejuízo ao interesse público ou a terceiros;

b) Os demais relatórios foram entregues no prazo e não há previsão legal de penalidade para a apresentação de relatório parcial intempestivo;

c) Não era razoável exigir a aplicação dos recursos repassados, pois a utilização se dava de forma imediata, ou até mesmo antes do recebimento, sendo necessário reembolso;

d) Apresentação de relatório de atividades mensal, devidamente aprovada pelo CMDCA, após fiscalização do TCM;

e) Uso da conta corrente diversa da prevista no termo ocorreu porque não havia recursos suficientes oriundos do convênio para pagamento de funcionários e a entidade se utilizou de recursos próprios para fazê-lo.

Eliete Aparecida da Silva Souza, na qualidade de responsável pela fiscalização do convênio, manifestou-se apontando, em sua defesa, os seguintes argumentos:

a) Entidade Conveniada utilizou recursos próprios para cumprir o plano de trabalho, tornando impossível a aplicação de recursos financeiros, já que eles eram utilizados para fins de reembolso e evitavam a descontinuidade do projeto;

b) Avaliações da execução do projeto foram efetuadas periodicamente, apesar das limitações físicas e materiais que impediram a frequência devida;

c) Prestação de contas foi regularizada para apresentação mensal e em razão do atraso inicial detectado houve suspensão dos repasses. Ressalta, como conclusão, que as infringências foram falhas formais passíveis de saneamento e, consequentemente, não deveriam servir de fundamento a um juízo de irregularidade.

Em nova análise, após as defesas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou superada questão da visita técnica, pois a esta não possuía periodicidade mensal prevista em convênio. Também foi considerada sanada a questão da utilização da conta corrente diversa daquela prevista no convênio, pois foi satisfatoriamente demonstrado o uso de recursos próprios para cobrir a despesa em momento em que ainda não havia sido efetuado o repasse da Origem. Os demais pontos foram considerados como remanescentes, apesar dos esclarecimentos prestados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo emitiu parecer em que expressou tão somente que acompanhava as conclusões trazidas pela Equipe Auditora, sem juízo pela regularidade ou não da execução convenial.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento da execução do convênio em exame, considerando que as falhas foram meramente formais e, portanto, passíveis de relevação.

A Secretaria Geral manifestou-se, encerrando a instrução processual, no sentido de propor o acolhimento da execução convenial, considerando que restou constatado que o objeto do ajuste foi atendido de forma regular.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Esta Relatoria possui o entendimento, expressado em outros julgados[1], de que deve haver a aplicação mais branda do ordenamento jurídico em relação às falhas e infringências de natureza formal que remanescerem não relevadas pelos órgãos preopinantes desta Corte em se tratando de avença na forma de convênio, pois este não se subsume, por inteireza, ao regime jurídico da Lei Federal 8.666/93.

Este diploma normativo trata, por excelência, da contratação e não do conveniamento, ao qual se aplicam suas disposições no que forem cabíveis e pertinentes, conforme previsto no artigo 116 da Lei Geral de Licitações. Certamente, para casos futuros, essa observação não prevalecerá, face ao início da vigência de lei específica a regrar esse tipo de ajuste, qual seja, a Lei Federal 13.019/14 que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil. Mas, por ora, em relação a fatos pretéritos como os analisados no caso em tela, deve haver uma interpretação mais branda no ordenamento jurídico no que tange à aplicação da Lei Federal 8.666/93. Feitas essas ponderações iniciais, passa-se à análise dos apontamentos realizados pelos Órgãos Técnicos referentes à observância das formalidades legais na celebração do Convênio 11/SMPP/2008:

> **a)** Possibilidade de prorrogação prevista na cláusula oitava do Termo, contrariando a vedação legal;
>
> **b)** Ausência de Certidão Conjunta Negativa de Débitos dos Tributos Federais e da Dívida Ativa da União válida para a época da assinatura do Termo de Convênio;
>
> **c)** Ausência de detalhamento do orçamento apresentado, para fins de verificação da execução. Em relação à prorrogação do termo convenial, razão assiste à Origem, pois a vedação imposta pelo artigo 10, § 2.º, do Decreto Municipal 43.135/03, não pode se sobrepor ao previsto na Lei Federal 8.069/90 em relação aos fundos nacional, estaduais e municipais dos direitos da criança e do adolescente, vinculados aos respectivos conselhos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu artigo 260, que contribuintes poderão efetuar doações aos Fundos dos Direitos da Criança que serão integralmente deduzidas do imposto de renda. Estes recursos podem ser destinados ao Fundo, de forma genérica, sem indicação de um determinado projeto ou atividade a ser contemplada, ou podem contar com uma indicação específica, como condição para a doação.

Assim, se o contribuinte fizer uma destinação específica para um projeto já existente – o que pode ocorrer diante da visibilidade e da possibilidade de aferição de resultados de um serviço conveniado já existente – a prorrogação do convênio faz-se necessária, para que o recurso seja repassado à

---

[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.

Entidade Conveniada, por previsão legal. De outro lado, se houver uma doação sem destinação específica, a Municipalidade pode aplicar a regra prevista no Decreto Municipal, de não contemplar um mesmo projeto mais de uma vez. Ou seja, se concretizada hipótese de captação de recursos da iniciativa privada, como não pode haver crédito direto dessas verbas à Entidade, porque elas decorrem de uma renúncia fiscal, torna-se necessária a prorrogação do convênio já existente. Até porque, o caráter público do recurso é mantido quando há uma renúncia fiscal como esta, cabendo ao Poder Público efetuar a fiscalização da aplicação desses recursos, sendo o convênio o instrumento adequado para tanto. Portanto, tendo como certo que o Decreto Municipal não pode impedir uma doação a Fundo por meio de captação junto à iniciativa privada, prevista por Lei Federal, que é a regra geral aplicável, a possibilidade de renovação do convênio não pode ser reputada, por si só, como uma irregularidade, já que há amparo legal para sua ocorrência.

Com relação à falta de certidões vencidas à época do conveniamento, a jurisprudência desta Corte tem considerado que tal falha não é suficiente a conduzir a um juízo de irregularidade do certame, sobretudo quando restar demonstrado, na instrução do processo, que a conveniada ou a contratada se encontrava em situação regular quando da contratação ou conveniamento. Como no caso em tela as certidões trazidas por ocasião da apresentação das defesas comprovam que a Entidade estava em situação regular[2], a falha pode ser relevada.

Por derradeiro em relação à formalização do Convênio, resta analisar a questão da ausência de detalhamento do orçamento apresentado. Verificando-se a planilha de custos apresentada pela Entidade Convenente, juntada a fls. 23 dos autos, verifica-se que há uma memória de cálculo que pode ser considerada suficiente para fins de acompanhamento da execução e verificação da correta destinação dos recursos repassados. Isso porque os principais custos do projeto estão concentrados no pagamento das despesas de pessoal, sendo os custos de material realizados apenas no primeiro mês e com valor bastante inferior, se comparados com as despesas realizadas com os recursos humanos.

Dessa forma, embora o orçamento não seja o ideal em termo de discriminação de valores, ele é suficiente para rastreamento da destinação dos recursos públicos. Tanto essa premissa é verdadeira que a análise da execução convenial não suscitou nenhuma hipótese de aplicação de recursos que não estivesse claramente destinada à execução do projeto. Portanto, o orçamento apresentado, apesar de imperfeito, pode ser tido como aceitável, já que a finalidade da norma, de verificação da realização do gasto público, foi atingida, sem a constatação de desvios.

Passando à análise da execução do Convênio 11/SMPP/2008, após a instrução dos autos, com a oitiva da servidora responsável pela fiscalização do convênio e da Entidade Conveniada, restaram os seguintes apontamentos:

---

[2] TC nº 72-000.051.07-72, TC nº 72-001.331.12-00 e TC nº 72-002.743.12-02.

a) Entrega do relatório quadrimestral pela Entidade Conveniada ao CMDCA com atraso;

b) Não aplicação, em caderneta de poupança ou aplicação financeira de curto prazo, no período que corresponde ao recebimento à sua utilização, dos recursos recebidos;

c) Encaminhamento de uma única prestação de contas referente ao trimestre março a maio de 2008, não constando desta o Comprovante de Regularidade Fiscal com a Municipalidade de São Paulo;

Com relação aos atrasos na entrega do relatório quadrimestral e da prestação de contas, o posicionamento adotado pela Secretaria Geral, apontando a possibilidade de relevação de tais falhas, revela-se o mais cabível diante do caso concreto.

O atraso do primeiro relatório quadrimestral foi um evento isolado, já que os demais relatórios foram comprovadamente entregues pela Entidade Conveniada no prazo previsto, não havendo registro de que tenha havido qualquer falha na execução do projeto propriamente dito, que era supervisionado pela Origem.

O atraso na prestação de contas, por seu turno, foi devidamente notado pela agente pública responsável pela fiscalização do convênio, tendo sido retidos os repasses até que a prestação de contas fosse regularizada.

Portanto, as providências cabíveis, por parte da Administração foram tomadas, garantindo que o projeto continuasse a ser realizado, mas sem colocar em risco o Erário, já que foram suspensos os repasses.

Considerando que o direito administrativo permite a convalidação de atos, pela correção dos defeitos de um ato anterior, desde que estes sejam sanáveis, havendo até mesmo autores que consideram que há o dever da Administração de fazê-lo, quando os atos sejam suscetíveis de convalidação, com exceção apenas para o vício de competência em ato de conteúdo discricionário, reputo válida a conduta da Origem, superando esses apontamentos.

Por derradeiro, a não aplicação dos recursos não é suficiente a considerar a execução do ajuste irregular. O objeto do ajuste foi devidamente cumprido e a não aplicação dos recursos não causou prejuízo ao Erário, pois estes foram rapidamente utilizados, até mesmo em reembolso de despesas que foram suportadas pela Entidade Conveniada, com recursos próprios, antecipadamente.

Diante do exposto, ACOLHO o Convênio 11/SMPP/2008, e sua respectiva execução.