TC nº 72-003.694.07-69

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. SMDHC. Implementação do projeto Brasileirinho. Assistência à Criança Cardíaca e à Transplantada do Coração. Atendimento a crianças e adolescentes. ACOLHIDO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 116, Lei 8.666/93. Lei 13.019/14.

Relatório e voto englobado TCs 72-003.926.07-42 e 72-003.694.07.69

302ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

Trânsito em julgado: 13/04/2017

D E C I S Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72-003.926.07-42 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, em acolher a Execução do Convênio 129/2007/SEPP.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar que se dê ciência às partes, com o posterior arquivamento dos autos.

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 72-003.694.07-69 e TC 72-003.926.07-42, pela identidade de objetos, pois ambos os expedientes referidos versam sobre o Convênio 129/SEPP/2007, analisando sua regularidade formal e a execução da avença, que tem como objeto a implementação do projeto "Brasileirinhos", cujo escopo é atender 2.200 (dois mil e duzentas) crianças e adolescentes, entre 0 (zero) e 18 (dezoito) anos, proporcionando rotinas de atividades que promovam seu desenvolvimento pessoal, reforçando o vínculo com a aprendizagem, dada a circunstância de afastamento temporário da escola devido ao tratamento clínico por determinado período. O valor inicial do Convênio, para o prazo de vigência de 12 (doze) meses, era de R$ 207.600,00 (duzentos e sete mil e seiscentos reais).

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

No **TC 72-003.926.07-42**, a primeira manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou três infringências, em razão de considerar que o Convênio 129/SEPP/2007 era uma nova avença e não uma renovação:

a) Ausência de ata de aprovação do projeto pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – CMDCA;

b) Ausência de parecer do Conselho de Orientação Técnica – COT; c) Ausência de parecer da Secretaria tecnicamente competente na área de ação do projeto.

O parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo corroborou com os apontamentos da Auditoria, sem acréscimo de outras questões jurídicas, pugnando tão somente pela oitiva da Origem, para esclarecer os pontos controvertidos.

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.

A Origem, em síntese, manifesta-se pela regularidade do Convênio, trazendo documentação aos autos que comprovam a aprovação do conveniamento pelo parecer da Comissão Permanente de Finanças e Orçamento, pelo parecer do Conselho de Orientação Técnica e pelo colegiado do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Em relação ao parecer da Secretaria tecnicamente competente, afirma que a manifestação exarada pela Secretaria Municipal de Educação no processo administrativo 2006-0.053.145-3 contempla tal exigência, por

se referir ao mesmo projeto, com a mesma finalidade, contemplada em convênio anterior.

A Entidade Associação de Assistência à Criança Cardíaca e à Transplantada do Coração – ACTC alegou, em preliminar, considerar-se parte ilegítima para figurar neste feito. No mérito, aduz que todos os Termos de Convênio e Renovação foram devidamente cumpridos nos termos da Resolução 77/CMDCA/SP/2005 e do Edital FUMCAD/CMDCA/SP/2005, vigentes à época. Afirma, ainda, que houve parecer prévio do Conselho de Orientação Técnica – COT e deliberação favorável em reunião ordinária do CMDCA aos 13/12/2005, posteriormente publicada no Diário Oficial da Cidade.

Analisando as defesas, a Auditoria pronunciou-se mantendo apenas o apontamento de infringência relativo à manifestação da Secretaria Municipal de Educação, tecnicamente competente, pois seria necessário um novo parecer para renovação do convênio cujos recursos sejam provenientes do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – FUMCAD.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo limitou-se a acompanhar o posicionamento da Auditoria em suas conclusões, pelo não acolhimento do Convênio em razão da ausência de novo parecer da Secretaria Municipal de Educação.

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.

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 72-003.694.07-69**, que versa sobre a execução do Convênio, a Auditoria desta Corte apresentou seu primeiro relatório apontando as seguintes infringências:

a) Incompatibilidade entre a folha de pagamento e o orçamento constante da planilha de custos;

b) Não utilização de conta bancária específica;

c) Fragilidade nos controles da Origem na realização das prestações de contas.

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 e da entidade interessada.

Em seguimento da instrução, 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.

A Origem apresentou esclarecimentos afirmando, em síntese, que:

a) O valor a maior despendido a título de recursos humanos deu-se em razão da necessidade de adaptação dos quadros à disposição da execução convenial, sendo que, em compensação ao acréscimo de gastos com educador foi dispensado estagiário;

b) Os recursos eram depositados em conta junto ao Banco Bradesco, devendo a Entidade fazer a movimentação para conta específica no prazo de 24 (vinte e quatro) horas;

c) As fragilidades de controle decorreram da recente transferência da administração do FUMCAD à Secretaria Especial de Participação e Parcerias, sendo certo que com o esforço de cumprir rigorosamente com os procedimentos previstos, houve mero desatendimento de formalidades, o que não veio a causar prejuízo ao interesse público.

A Associação de Assistência à Criança Cardíaca e à Transplantada do Coração – ACTC apresentou defesa alegando a regularidade da execução do ajuste, trazendo aos autos os relatórios de execução financeira que aponta que o valor executado supera o valor repassado, sendo o saldo de R$ 86,29 assumido integralmente pela Conveniada. Informa, ainda, que os valores excedentes referentes ao quadro de recursos humanos, de R$ 762,61 no mês de setembro e R$ 715,46 no mês de outubro de 2007, foram suportados pela Conveniada. Afirma, ainda, a movimentação dos valores em conta bancária específica junto ao Banco Bradesco.

Ricardo Montoro, na qualidade de ex-Secretário Municipal e Ordenador de Despesa à época dos fatos, manifestou-se nos autos apenas reiterando os termos dos esclarecimentos já prestados pela Origem.

Em nova análise após as defesas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou remanescer apenas a questão da não utilização da conta bancária específica, por esta prejudicar a transparência e a segurança da aplicação dos recursos públicos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo emitiu parecer pelo acolhimento da execução do Convênio, considerando que a falha relativa ao uso de conta bancária específica poderia ser relevada em razão da constatação da efetiva prestação dos serviços e da ausência de indícios de qualquer prejuízo ao Erário.

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.

A Secretaria Geral manifestou-se, encerrando a instrução processual, no sentido de acompanhar o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo, acolhendo a execução do convênio, sem embargo de determinações ou recomendações cabíveis para não repetição do fato.

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 129/SEPP/2007.

Após a instrução completa do processo, com a manifestação dos interessados, restou apenas o apontamento de infringência relativo à manifestação da Secretaria Municipal de Educação, tecnicamente competente, sobre o conveniamento, pois a Auditoria considerou que seria necessário um novo parecer para renovação do convênio cujos recursos eram provenientes do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – FUMCAD.

---

[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.

De fato, diante da celebração de um convênio, fazia-se necessário, nos termos da Resolução 77/CMDCA/SP/2005 e do Edital FUMCAD/CMDCA/SP/2005, vigentes à época, que fosse exarado um novo parecer específico pela Secretaria Municipal da Educação sobre a nova pactuação de convênio, já que o objeto da avença era um projeto educacional e pedagógico para crianças afastadas das atividades escolares em virtude de tratamentos médicos.

Todavia, conforme consta dos autos, o Convênio ora analisado é idêntico a convênio precedente, com o mesmo objeto, para o qual havia parecer favorável da Secretaria Municipal da Educação no processo administrativo 2006-0.053.145-3. Ou seja, houve pronunciamento da Pasta competente em momento anterior e em se tratando de sucessão de convênios com o mesmo objeto, atividades e escopo, em curto período de tempo, a falta de apresentação de parecer constitui falha meramente formal que não atinge o cerne da avença, sendo, portanto, insuficiente para macular a legalidade do ajuste. Diversamente do que se passa no direito privado, onde vigora o princípio da liberdade das formas, no direito público a regra é a solenidade das formas.

Todavia, como bem adverte José dos Santos Carvalho Filho

> *"é preciso reconhecer que a análise da adequação da forma à lei exige carga de comedimento e razoabilidade por parte do intérprete. Em consequência, haverá hipóteses em que o vício de forma constitui, em última instância, mera irregularidade sanável, sem afetar a órbita jurídica de quem quer que seja; em tais casos não precisará haver anulação"*[2]

Considerando que o vício formal apontado em nada afetou as partes do Convênio, sem qualquer repercussão para o interesse público, reputo superável a falha, para fins de acolhimento do ajuste. Passando à análise da execução do Convênio 129/SEPP/2007, verifica-se que da instrução processual apenas sobejou um único apontamento, referente à não utilização de conta bancária específica pela Entidade Conveniada para movimentação dos recursos financeiros decorrentes da avença.

Constatou-se que a Conveniada possuía conta bancária específica no Banco Bradesco, como determina a legislação, mas que alguns pagamentos foram efetuados por intermédio de uma conta bancária junto ao Banco Itaú. Tal fato não foi negado pela Conveniada, que afirmou o caráter esporádico assumido por esses pagamentos, a fim de que fossem evitadas despesas bancárias desnecessárias.

Assim, se é certo o afirmado pela Auditoria, de que a segregação dos valores é necessária para fins de controle e transparência dos

---

[2] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo**.** 27ª. Edição. Editora Atlas: São Paulo, 2014, p. 113

gastos realizados, também foi constatado pela Coordenadoria I que todos os pagamentos efetuados fora da conta específica foram integralmente comprovados e apresentados nas prestações de contas. Ou seja, embora tenha havido falha na realização das despesas em outra conta bancária que não a especifica do convênio, o fim imediato, ou seja, o resultado prático a ser alcançado pela vontade administrativa, que era a prestação dos serviços, foi alcançado. Da mesma forma, o fim mediato, vale dizer, o interesse coletivo que deve o administrador perseguir, também foi atingido, não obstante a infringência constatada, permitindo um juízo de acolhimento da execução convenial.

Diante do exposto, JULGO REGULAR o Convênio 129/SEPP/2007 e ACOLHO a execução do ajuste.

Dê-se ciência às partes.

Após, arquive-se.