TC 3.737/2007

2º Julgado - 4ª Sessão Ordinária Não Presencial
RECURSOS. EX OFFICIO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular a execução do convênio pela ausência de profissionais previstos e contratação de terceiros para desempenho de atividades-fim. Implantação do Projeto Formação de Educadores Sociais e Culturais. SMDHC. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 301ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. SMDHC. Implantação do Projeto Formação de Educadores Sociais e Culturais. Ausência de profissionais previstos no convênio. Contratação de serviços de terceiros, para desempenho de atividades-fim do convênio. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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 recursos "ex officio", por regimental, e do recurso voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, no mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se na íntegra a R. Decisão recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto por Ação Comunitária do Brasil-São Paulo, bem como do recurso "ex-officio" cabível por força do disposto no parágrafo único do artigo 137 do Regimento Interno deste Tribunal, contra a r. Decisão prolatada na Sessão Ordinária nº 301 da Colenda Primeira Câmara deste E. Tribunal de Contas, que assim decidiu:

> ***"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, julgar irregular a execução do Convênio 042/2007/SEPP, em razão de a conveniada não possuir, em seu quadro de profissionais, Assessor Jurídico, Assessor de Formação de Educadores e Líderes, em inobservância ao item 1 da cláusula quarta do termo de convênio.*
>
> ***DECIDEM****, todavia, à unanimidade, reconhecer os efeitos financeiros dele decorrentes, uma vez que não houve apontamento de indícios de prejuízo ao erário, tendo a entidade conveniada trazido para os autos documentação demonstrando que empreendeu pesquisas e cotações para aquisições que necessitava realizar."*

A Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania deixou transcorrer "in albis" o prazo para eventual oferecimento de recurso, mesmo tendo sido regularmente oficiada.

A Ação Comunitária do Brasil-São Paulo, contratada nos termos do Convênio 042/2007/SEPP, à fl. 491, fundamentou suas razões recursais defendendo que a contratação de profissionais de outra associação não alterou as características do serviço prestado.

Em seguida, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, em manifestação de fls. 494/496, opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu improvimento e para a manutenção do r. Decisão.

A AJCE argumentou que a entidade contratada deveria manter em seu quadro de funcionários, profissionais especificados no item 1,

cláusula quarta do termo de convênio, tais como: Assessor Jurídico e Assessor de Formação de Educadores e Líderes. No entanto, violou a referida cláusula ao terceirizar esses cargos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de fl. 497, requereu o acolhimento e provimento do recurso interposto pela contratada.

Derradeiramente, a Secretaria Geral (fls. 498/500), manifestou-se acompanhando o posicionamento da AJCE.

Este é o Relatório

VOTO

Em julgamento o recurso ordinário interposto pela Ação Comunitária do Brasil-São Paulo, bem como o recurso ex officio, nos termos do art. 137, parágrafo único do Regimento Interno deste E. Tribunal, em face da r. Decisão proferida na 301ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara deste E. Tribunal de Contas.

A combatida Decisão, unanimemente, julgou irregular o Convênio 042/2007/SEPP que tem por finalidade a implementação do projeto "Formação de Educadores Sociais e Culturais", em razão das falhas apontadas pela Equipe Especializada desta E. Corte de Contas.

Preliminarmente, o recurso "ex officio" deve ser admitido, uma vez que regimental, assim como o recurso ordinário interposto pela Ação Comunitária do Brasil-São Paulo, em razão do preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 137 e seguintes do Regimento Interno desta Corte.

Quanto ao mérito do recurso voluntário, o presente apelo não merece acolhimento, uma vez que, em suas razões, a Recorrente não trouxe fatos novos que pudessem alterar o quanto decidido.

Destaco que, conforme cláusula contratual, a entidade contratada deveria manter em seu quadro de funcionários profissionais especificados no item 1, cláusula quarta do termo de convênio, tais como: Assessor Jurídico e Assessor de Formação de Educadores e Líderes. No entanto, violou a referida cláusula ao terceirizar esses cargos.

Ressalte-se que os convênios são instrumentos "intuito personae", da mesma forma que são os contratos administrativos, nos quais o contratado deve executar pessoalmente o objeto do contrato. Assim, quando a Recorrente terceirizou atividades essenciais do convênio, violou dispositivos do mesmo, confiando a outros a atividade-fim para qual foi contratada.

Apesar desta Corte de Contas ter julgado irregular a execução contratual, reconheceu, porém, os seus efeitos financeiros, haja vista a inexistência de apontamentos de indícios de prejuízo ao erário. Portanto, a r. Decisão combatida mostra-se irrepreensível em seus fundamentos.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** dos recursos interpostos, eis que e presentes os requisitos de admissibilidade. Porém, no mérito, **NEGO-LHES PROVIMENTO,** mantendo-se na íntegra a r. Decisão recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72-004.134.07-40 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, julgar irregular a execução do Convênio 042/2007/SEPP, em razão de a conveniada não possuir, em seu quadro de profissionais, Assessor Jurídico, Assessor de Formação de Educadores e Líderes, em inobservância ao item 1 da cláusula quarta do termo de convênio.

DECIDEM, todavia, à unanimidade, reconhecer os efeitos financeiros dele decorrentes, uma vez que não houve apontamento de indícios de prejuízo ao erário, tendo a entidade conveniada trazido para os autos documentação demonstrando que empreendeu pesquisas e cotações para aquisições que necessitava realizar.

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.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO e o Procurador JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de maio de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento conjunto os processos TC n.º 72-004.134.07-40 e TC n.º 72-003.737.07-70, pela identidade de objetos, pois ambos versam sobre o Convênio 42/SEPP/2007, analisando sua regularidade formal e a execução da avença, que tem como objeto a implementação do projeto "Formação de Educadores Sociais e Culturais", cujo escopo é contribuir para o desenvolvimento de comunidades na região sul da Cidade de São Paulo através da qualificação e otimização de serviços e recursos de organizações da sociedade civil que estejam focadas na promoção e inclusão social como educação, cultura, cidadania e empregabilidade.

Passo a relatar os correspondentes autos.

No TC n.º 72-004.134.07-40, a primeira manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou três infringências:

a) falta da remessa de informação por meio eletrônico do presente Termo de Convênio, infringindo o § 1º do art. 2º das Instruções nº 01/02 aprovadas pela Resolução nº 05/02 deste Tribunal;

b) inexistência de manifestação favorável do Conselho de Orientação Técnica - C.O.T para aprovação do projeto, necessária de acordo com o previsto no § 3º do art. 9º do Decreto nº 43.135/03 e o art. 1º da Resolução nº 67/CMDCA/2002;

c) prazo de validade vencido da aprovação do projeto pelo CMDCA, anterior à data de assinatura do Termo de Convênio, infringindo o parágrafo único do art. 7º do Decreto nº 43.135/03.

O parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 182/185) corroborou com os apontamentos da Auditoria e acrescentou que não houve suficiente avaliação dos custos apresentados na proposta de convênio, ausente qualquer demonstração de que os preços envolvidos se mostravam compatíveis com os praticados pelo mercado.

Foram instados a se manifestar a Origem e o representante legal da conveniada, tendo a Municipalidade apresentado seus esclarecimentos por meio da Secretaria Especial de Participação e Parcerias (fls. 193/216) e a entidade Ação Comunitária do Brasil – São Paulo apresentado defesa acompanhada de documentos a fls. 223/374.

A Origem, em síntese, requer seja relevada a falta de remessa de informações a esta Corte, pois esta falha é de caráter formal, que não

afeta a validade do ajuste. Assevera que, ainda que a destempo, foi efetuado o envio das informações.

Em relação ao parecer do Conselho de Orientação Técnica, afirma que este deve ser apresentado, mas que não necessariamente será favorável, por ser emitido em juízo prévio e, portanto, sua mera existência é suficiente para o cumprimento do disposto no Decreto nº 43.135/03.

Considera, ainda, que o projeto foi aprovado e emitida a carta de anuência para sua execução no prazo legal de 2 (dois) anos, o que estaria em conformidade com a previsão legal do Decreto nº 43.135/03, já que o prazo legal se referiria à aprovação e não à assinatura do convênio, que ocorreu posteriormente. Informa constar do Processo Administrativo n.º 2006.0.192.272-3 a planilha com cronograma físico-financeiro e que a planilha de custos e memória de cálculos constantes do referido processo são suficientes para demonstrar que os serviços foram orçados e os preços eram iguais ou inferiores àqueles praticados pelo mercado.

A entidade Ação Comunitária alegou que encaminhou, juntamente com seu plano de trabalho, planilha de custos contendo todos os itens de orçamento.

Sobre a compatibilidade com os preços praticados pelo mercado, a convenente afirma ter realizado diversas cotações prévias para todas as aquisições, trazendo a documentação de algumas delas, por amostragem, a fim de demonstrar que as despesas realizadas no âmbito do projeto foram compatíveis com os valores praticados pelo mercado.

Analisando as defesas, a Auditoria pronunciou-se a fls. 379/383, mantendo todos os apontamentos de infringências, ressaltando que as planilhas apresentadas foram apresentadas com memória de cálculo dos valores orçados, não havendo, no entanto, a memória referente aos valores aprovados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apresentou novo parecer a fls. 386/389, mantendo seu posicionamento quanto ao não acolhimento da avença, ressaltando que embora os documentos acostados pela entidade eventualmente comprovem a razoabilidade dos preços praticados, permanece a inobservância do art. 26, par. único, inciso III, da Lei Federal n.º 8.666/93, aplicável aos convênios.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se, argumentando que parte das falhas apontadas foi admitida pela Origem, mas que todas se caracterizam por serem falhas formais, cabendo a relevação dessas impropriedades, pois não constam dos autos registros de condutas indevidas ou de prejuízo ao Erário (fls. 351/402).

Por derradeiro nesses autos, manifestou-se a Secretaria Geral, pela irregularidade do Termo de Convênio n.º 042/SEPP/2007, acompanhando as manifestações precedentes dos Órgãos Técnicos (fls. 404/408).

Passando-se à analise do TC n.º 72-003.737.07-70, que versa sobre a execução do convênio, a Auditoria desta Corte apresentou seu primeiro relatório (fls. 188/201) apontando as seguintes infringências:

a) Inobservância ao item 1 da Cláusula quarta do Termo de Convênio, pois a entidade não possuía em seus quadros parte dos profissionais previstos, acarretando indevida terceirização, com uso de recibos de doação para fins de pagamento (item 3.4.1);

b) Não foi apresentada na prestação de contas do mês de junho/07 a quitação dos Encargos Sociais, em inobservância ao subitem 3.12.1 do item 3.12 da Cláusula Terceira (item 3.4.2);

c) Não foi apresentado nas prestações de contas dos meses de junho a agosto/07 o comprovante de Regularidade Fiscal, em inobservância ao subitem 2.9.4 do item 2.9 da Cláusula Quinta (item 3.4.3);

d) O valor repassado para a conveniada referente à segunda parcela foi transferido da conta corrente nº 44.547-9 para a conta corrente nº 45.459-1 fora do prazo previsto no item 2.3 da Cláusula Quinta (item 3.4.4);

e) Fragilidade de controle por parte da SEPP, a qual aceitou as prestações de contas sem qualquer restrição/penalidade, (item 3.4.5);

f) Não foram realizados de forma periódica o monitoramento e avaliação das ações previstas no convenio pela SEPP, em inobservância ao item 1 da Cláusula Segunda e item 2.6 da Cláusula Quinta (item 3.5.1).

g) Não envio, pela entidade, ao CMDCA, do relatório quadrimestral, prejudicando a avaliação pelo referido Conselho, em inobservância ao subitem 3.18 da Cláusula Terceira, com repercussão no atendimento do item 2 da Cláusula Segunda (item 3.5.2);

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pela irregularidade da execução do ajuste, em vista das infringências constatadas pela Auditoria, apontando, todavia, a necessidade de oitiva da Origem e da entidade interessada.

A Origem apresentou esclarecimentos às fls. 230/242, afirmando que a entidade mantinha em seus quadros os profissionais previstos, mas que a natureza contratual que os vinculava era a menos onerosa, oriunda de um contrato de prestação de serviços entre a entidade conveniada e a FOS – Federação

de Obras Sociais, tendo havido apenas equívoco no preenchimento dos recibos nos quais constaram como doação.

Reconhece a falha na falta de exigência de comprovante de regularidade fiscal junto ao Município, ponderando, todavia, que essa falha seria formal e fez acostar a certidão com data atual. Afirma que a transferência entre contas foi realizada no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e que as falhas apontadas em relação à fragilidade de controles decorrem do pouco tempo de existência da Pasta, que ainda estava se estruturando.

A entidade Ação Comunitária apresentou defesa (fls. 329/337) alegando, sobre os apontamentos, que os profissionais estavam vinculados à conveniada, não por meio de contrato de trabalho, mas por meio de contrato de serviços, firmado com a FOS – Federação de Obras Sociais, não havendo previsão no termo de convênio que seria obrigatória a manutenção de vínculo empregatício entre os profissionais e a entidade.

Ainda sobre os profissionais, afirma que a emissão de recibos com descritivo de doação foi incorreta e sanada assim que percebida. Aduz que efetuou todos os recolhimentos de encargos sociais e tributos devidos à Municipalidade, acostando documentos que comprovariam a regularidade de tais pagamentos.

Sobre a transferência do repasse convenial, informa que houve equívoco na designação da conta destino, mas que os valores foram levantados em menos de 48 horas. Por fim, aduz que encaminhou os relatórios quadrimestrais destinados ao CMDCA, não sabendo informar por qual razão não constam os documentos do processo de convênio.

Em nova análise após as defesas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manifestou-se a fls. 455/459, considerando quatro dos apontamentos iniciais saneados, relativos à apresentação de certidões que comprovassem quitação dos encargos sociais e a regularidade fiscal, à transferência do repasse no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e às falhas estruturais nos controles realizados pela Pasta.

Todavia, considera remanescerem como infringências:

a) a contratação da FOS - Federação das Obras Sociais, já que o termo de convênio não permitia terceirização, em inobservância da Cláusula Quarta, item 1, do Convênio;

b) a entrega intempestiva do relatório quadrimestral ao CMDCA, prejudicando a avaliação, pelo Conselho, do andamento do projeto.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo emitiu novo parecer (fls. 461/464) anuindo com os apontamentos considerados saneados pela Auditoria, sobejando assim, a irregularidade relativa ao trespasse de serviços a

terceiros, pois o convênio é firmado sem licitação em razão de certas características que a entidade conveniada possuiria, bem como em razão de inexistir previsão expressa no convênio autorizando tal contratação.

Quanto à intempestividade na apresentação dos relatórios, considera que embora caracterizada a falha, esta não seja suficiente a macular a execução do ajuste.

A Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou manifestação afirmando que as irregularidades constatadas não possuem caráter substancial, sendo insuficientes a macular a higidez do ajuste, pugnando pelo acolhimento da execução convenial.

Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais realizados, face à não comprovação de prejuízo ao Erário ou de condutas eivadas de dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos envolvidos.

A Secretaria Geral manifestou-se, encerrando a instrução processual, no sentido de acompanhar o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo, reputando a execução do convênio irregular em razão da ausência de profissionais nos quadros da entidade conveniada.

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

No mérito do exame da avença, inicialmente analisando os termos formais em que foi vazado o Convênio n.º 42/SEPP/2007, é necessário enfrentar os quatro apontamentos realizados pelos Órgãos Técnicos desta Corte:

a) falta da remessa de informação a esta Corte, por meio eletrônico, do Termo de Convênio;

b) inexistência de manifestação favorável do Conselho de Orientação Técnica - C.O.T para aprovação do projeto;

c) prazo de validade da aprovação do projeto pelo CMDCA vencido em data anterior à data de assinatura do Termo de Convênio;

d) insuficiente avaliação dos custos apresentados na proposta de convênio, ausente qualquer demonstração de que os preços envolvidos se mostravam compatíveis com os praticados pelo mercado.

A remessa intempestiva da documentação relativa ao convênio, ao sistema de informações desta Corte, pode ser relevada de plano, já que embora seja infringência formal, devidamente constatada, não é suficiente para

atingir a validade do termo de convênio, como a jurisprudência desta Corte reiteradamente estabelecendo.[i]

No mesmo sentido, considero que apesar de ter havido a expiração do prazo de validade da aprovação do projeto, já que o Edital FUMCAD-SP/2005 previa expressamente o prazo de 1 (um) ano de validade da deliberação do Conselho Municipal, esta falha também é passível de relevação, tendo em vista que o mérito do projeto foi avaliado pelo Conselho de Políticas Públicas e não consta que tenha havido alteração no escopo do projeto que pudesse contrariar a deliberação anteriormente expedida pelo CMDCA.

Nessa mesma linha de raciocínio, a ausência de manifestação favorável do Conselho de Orientação – COT deve ser considerada como infringência relevante e passível de macular o ajuste.

Isso porque, diferentemente da aprovação do projeto pelo CMDCA, em que se tratou apenas de um decurso de prazo certo, de apenas 48 dias, mas no qual havia uma aprovação expressa ao projeto, em relação ao parecer favorável do Conselho de Orientação, este simplesmente inexistiu no processo de análise do projeto.

Não se pode, ademais, considerar que a exigência de parecer favorável do Conselho de Orientação – COT, prevista no Decreto n.º 43.135/03, art. 9.º, §3.º, seja um requisito meramente formal, já que a tal unidade cabe analisar os aspectos financeiros dos projetos de aplicação dos recursos captados pelo FUMCAD, análise esta essencial para que os Conselheiros do CMDCA possam, devidamente informados, avaliar a viabilidade e a exequibilidade do projeto apresentado, decidindo ou não por sua aprovação.

É importante que se registre que os membros do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente são representantes do Poder Público e da Sociedade Civil, de movimentos e entidades que tenham por objetivo a defesa dos interesses tutelados, de crianças e adolescentes, não havendo na Lei Municipal n.º 11.123/91, que disciplina o CMDCA, qualquer previsão que exige que tais membros possuam conhecimentos específicos ou formação em determinada área. No mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu requisitos para os Conselheiros Tutelares, mas não para os membros de Conselhos de Direitos.

Ou seja, um parecer técnico sobre os aspectos financeiros do projeto é indispensável para que haja uma devida análise a permitir a escolha daqueles projetos que efetivamente estarão aptos a atender ao interesse público, na efetivação de direitos e garantias de crianças e adolescentes, e que se pautem pela economicidade e efetividade, considerando que os recursos do Fundo Municipal são públicos, sendo a sua fonte principal a renúncia fiscal das deduções de Imposto de Renda de Pessoas Físicas e Jurídicas, prevista no art. 260 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

E ainda sobre o parecer do Conselho de Orientação – COT, muito embora o Decreto Municipal n.º 43.135/03 apenas preveja a emissão de parecer prévio, o Conselho Municipal, pela Resolução nº 67/CMDCA/2002, reconhecendo a importância dessa análise financeira, vinculou-se a tal parecer, podendo deliberar sobre o projeto apenas se o parecer COT for pela aprovação.

Assim, indispensável à regularidade da avença era a emissão de parecer prévio e favorável ao projeto, quanto aos seus aspectos financeiros, não tendo sido essa irregularidade apontada pela Auditoria elidida pelas manifestações da Origem.

O último apontamento dos Órgãos Técnicos desta Corte na análise do termo convenial foi que houve insuficiente avaliação dos custos apresentados na proposta de convênio, não tendo havido demonstração de que os preços envolvidos se mostravam compatíveis com os praticados pelo mercado.

Nesse ponto também merece ser acolhida a análise técnica, pois a ausência de apresentação de planilhas de custos e preços praticados expõe o Erário a risco de malversação dos recursos públicos.

Sendo que no caso em tela não houve constatação de que tenha havido aplicação indevida dos repasses recebidos ou mesmo de sobre-preço nos pagamentos efetuados.

Contudo, isso não elide a gravidade da constatação de que os recursos públicos repassados pela via convenial não passaram por análises financeiras e contábeis, quer na instância do CMDCA (ausência de parecer do COT), quer no âmbito da Municipalidade, na instrução do processo convenial.

A fragilidade da ausência de devida avaliação financeira prévia do projeto não pode ser considerada de menor monta, pela potencialidade lesiva da desídia no trato da coisa pública.

Esgotados os pontos atinentes ao termo convenial, passo à análise de sua execução.

Verifica-se que os Órgãos Técnicos consideraram remanescer, após as defesas e esclarecimentos, apenas uma infringência na execução da avença, relativa à Conveniada não possuir, em seu quadro de profissionais, Assessor Jurídico, Assessor de Formação de Educadores e Líderes e Assessor de Formação de Educadores, em inobservância ao item 1 da Cláusula quarta do Termo de Convênio.

Nessa questão, parte-se do pressuposto de que, ao firmar um convênio, que não é precedido da realização de uma licitação, a Administração Pública estabeleça a avença em razão de determinadas características ostentadas pela conveniada, necessárias à consecução do objeto pretendido, sendo possível afirmar que esse ajuste se dá em caráter *intuitu personae.*

Essa característica, normalmente atribuída aos contratos administrativos, também é aplicável aos convênios, não sendo afastada pelo art. 116 da Lei Federal n.º 8.666/93.

Se nos contratos administrativos, em que há interesses contrapostos, existe este caráter *intuitu personae*, mais motivo ocorre para que os convênios sejam regidos também por essa natureza pessoal da execução da avença, em razão da existência de interesses que são coincidentes, decorrentes de vontades que se somam.

Como bem assinala a Profa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro:[ii]

> *"c. no convênio, os partícipes objetivam a obtenção de um resultado comum, ou seja, um estudo, um ato jurídico, um projeto, uma obra ou um serviço técnico, uma invenção, etc., que serão usufruídos por todos os partícipes;*
>
> *d. no convênio, verifica-se a mútua colaboração, que pode assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos e materiais, de imóveis de* know-how *e outros; por isso mesmo, no convênio não se cogita de preço ou remuneração".*

Desse ensinamento é possível inferir o caráter *intuitu personae* dos convênios, já que a mútua colaboração somente pode se estabelecer com aqueles que possuam as características necessárias e específicas a levar a cabo a empreitada desejada por todos os partícipes do convênio.

No caso em tela, a Conveniada estava obrigada, por força da cláusula terceira do Convênio, a executar o projeto, que era o objeto pactuado, sendo, portanto, a sua colaboração consistente na execução das atividades de capacitação, por meio de seu quadro técnico, como constante da cláusula quarta.

Na conjugação de esforços, cabia à Municipalidade realizar os repasses de recursos, e à entidade, utilizar de seu *know-how*, detido por seus quadros técnicos, para a capacitação das lideranças.

Com isso, é lícito concluir que ao contratar a prestação de serviços de alguns profissionais que deveriam compor seu quadro técnico, junto à FOS – Federação de Obras Sociais, a entidade descumpriu a cláusula convenial referida.

Ressalte-se que, em tese, se fosse a contratação apenas de assessor jurídico, embora o convênio previsse que este deveria pertencer aos quadros da Entidade conveniada, a infringência teria menor relevância, já que a assessoria jurídica é atividade-meio e não objeto principal da avença.

No entanto, a contratação se deu também em relação a assessores que deveriam atuar diretamente na formação de educadores e líderes, que é o cerne do objeto convenial, para o qual se presumia a *expertise* da conveniada.

Ou seja, conforme opinaram os Órgãos Técnicos, forçoso concluir que a contratação da prestação de serviços de terceiros, pela conveniada, para desempenho de atividades-fim do convênio, caracteriza infringência do previsto nas cláusulas terceira e quarta do termo convenial.

A despeito, todavia, dessas irregularidades do termo do Convênio n.º 42/SEPP/2007, pela ausência de parecer favorável do Conselho de Orientação Técnica e pela insuficiente avaliação dos custos apresentados na proposta de convênio, com ausência de demonstração de que os preços envolvidos se mostravam compatíveis com os praticados pelo mercado, bem como da irregularidade também da execução convenial, em razão de a entidade não possuir em seus quadros os profissionais previstos na cláusula quarta do convênio, os efeitos financeiros da avença podem ser reconhecidos.

Isso porque os registros efetuados pela Auditoria apontaram a devida consecução do objeto convenial, tendo sido realizadas as atividades constantes do projeto.

Não houve, ademais, apontamento de indícios de prejuízo ao Erário, tendo a entidade conveniada trazido aos autos documentação demonstrando que empreendeu pesquisas e cotações para aquisições que necessitava realizar.

Por isso, considero cabível, no caso em tela, aceitar os efeitos financeiros decorrentes da avença, conforme a jurisprudência desta Corte vem fazendo em situações análogas. [iii]

Diante do exposto, **JULGO IRREGULAR** o Convênio n.º 42/SEPP/2007 e sua execução, **RECONHECENDO**, todavia os efeitos financeiros dele decorrentes.

---

[i] TC n.º 72-002.489.08-85, d.j. 28/02/2012; TC nº 72- 001.487.08-14, d.j. 03/10/2013; TC nº 72-001.551.07-30, d.j. 25/02/2015; TC nº 72-000.691.97-10, d.j. 11/03/2015.

[ii] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública.** 10ª. edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 238.

[iii] TC nº 72-000.306.05-90, d.j. 25/02/2015; TC nº 72-006.666.04-97, d.j. 04/03/2015.