



RESOLUÇÃO TCE/TO Nº 202/2014 – Pleno

1. Processo nº: 10935/2013
2. Classe de Assunto: 03 – Consulta
- 2.1 Assunto: 5 – Consulta quanto a interpretação e aplicação a legislação em matéria de competência desta Corte de Contas
3. Órgão: Secretaria do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável
4. Responsável: Alan Kardec Martins Barbiero – CPF: 433.693.831-87
5. Relator: Auditor em Substituição a Conselheiro Moisés Vieira Labre
6. Representante do Ministério Público: Procuradora de Contas Litza Leão Gonçalves

EMENTA: CONSULTA. CONVÊNIO. CONHECIMENTO. RESPOSTA EM TESE. INSTRUÇÃO NORMATIVA DO TCE/TO Nº 004/2004 E LEI ESTADUAL 2.089/2009. IMPOSSIBILIDADE DE CELEBRAR CONVÊNIO COM ENTIDADE PRIVADA COM FINS LUCRATIVOS. OS RECURSOS LIBERADOS PARA O CONVÊNIO SERÃO MOVIMENTADOS EM CONTA ESPECÍFICA A SER ABERTA EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA INDICADA PELA LEGISLAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DE CONVÊNIO. DENÚNCIA OU RESCISÃO. POSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DE PAGAMENTOS REALIZADO ÀS CUSTAS DO CONVENIENTE.

7. Decisão:

VISTOS, relatados e discutidos os autos de nº 10935/2013, que tratam de Consulta formulada pelo Senhor Alan Kardec Martins Barbiero, Secretário do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, à época.

Considerando que inobstante o consulente relatar uma situação própria, os quesitos formulados podem ser respondidos em tese, em razão da permissão contida no art. 150, § 3º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (RI-TCE/TO), e ainda, tendo em vista a pertinência temática com as atribuições desta Corte.

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, ante as razões expostas pela Relatora, e com fundamento as disposições contidas no art. 1º XIX da Lei Estadual nº 1284/2001 c/c arts. 151 e 152 do RI-TCE/TO:

7.1 Conhecer da Consulta formulada pelo Senhor Alan Kardec Martins Barbiero, Secretário do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, à época, em conformidade com o art. 150, incisos I a V, e § 3º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (RI-TCE/TO) por se tratar de matéria de competência deste Tribunal de Contas.

7.2 Responder ao consulente nos termos que seguem:

- 1) Conforme estabelece o art. 19 da IN-TCE/TO nº 004/2004, para a formalização dos instrumentos de convênios ou outros instrumentos assemelhados, bem como seus Termos Aditivos, devem ser cumpridas as normas da Lei Federal nº 4.320/64, a Lei Complementar nº 101/2000, a Lei nº 8.666/93, a Lei de Diretrizes Orçamentária e, se for o caso, o Decreto de



Execução Orçamentária e Financeira do Estado, e ainda, por analogia, a IN nº 1/97, da Secretaria do Tesouro Nacional e suas alterações. Cumpre ressaltar que, a Portaria Interministerial nº 507/2011 foi criada para regular os Convênios Federais e não Estaduais. Além disso, quando se tratar de Convênio cujo recurso será liberado pelo FERH/TO, deverá ser observado a Lei Estadual nº 2.089/2009.

2) A IN-TCE/TO nº 004/2004 e a Lei Estadual 2.089/2009 vedam a celebração de Convênio com entidades com fins lucrativos.

3) A legislação que trata sobre o Fundo Estadual de Recursos Hídricos (FERH/TO) dispõe que o recurso liberado deverá ser aplicado em Convênio celebrado entre a Secretaria Consulente e entidades privadas sem fins lucrativos. Sendo assim, entende-se que, a elaboração de documento jurídico que visa repassar o recurso recebido pela entidade sem fins lucrativos para empresa com fins lucrativos, seria uma forma de burlar a lei.

4) Conforme dispõe o art. 10 da Lei nº 2.089/2009, os recursos financeiros do FERH/TO integram a proposta orçamentária do Poder Executivo Estadual e são movimentados em conta única, pelo Sistema Integrado de Administração Financeira para os Estados e Municípios (SIAFEM). Dessa forma, conclui-se que, a abertura da conta para movimentação dos recursos financeiros deverá ser efetivada conforme orienta a legislação, não sendo competência deste Tribunal recomendar outra Instituição Financeira senão a indicada pelo Órgão Concedente.

5) Caso não sejam realizadas as recomendações feitas pela PGE, CGE e agora por este Tribunal de Contas, a fim de regularizar o Convênio nos moldes das normativas que o disciplina, ocorrerá sua descaracterização, que ensejará denúncia ou rescisão unilateral, a ser efetivada mediante “Termo de Encerramento do Convênio”. Neste documento, ficarão definidas as responsabilidades relativas à conclusão ou extinção de cada um dos trabalhos e de todas as demais pendências, inclusive os empréstimos ou comodatos, aos direitos autorais e de propriedade dos trabalhos em andamento, restrições ao uso de bens e à divulgação de informações colocados à disposição dos partícipes, além da devolução de saldo existente e ressarcimento de despesas realizadas às custas do Conveniente, desde que, devidamente comprovadas.

7.3 Esclarecer ao consulente que a resposta a presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese e não do caso concreto, consoante o disposto no art. 152 do RI-TCE/TO.

7.4 Determinar a publicação desta decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do art. 341, §3º do RI-TCE/TO, para que surta os efeitos legais necessários.



7.5 Alertar ao consulente que observe a legislação aplicável a matéria, na medida em que o Tribunal poderá apurar, por ocasião das auditorias e inspeções, quando julgar oportuno, a exatidão e a legitimidade da execução de Convênios celebrados.

7.6 Determinar a Secretaria do Tribunal Pleno (SEPLE) que intime, por meio processual adequado, o Procurador do Ministério Público junto a esta Corte de Contas, que atuou nos autos.

7.7 Determinar a SEPLE que remeta ao Consulente cópia do Relatório, Voto e Decisão, por meio processual adequado.

7.8 Após cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se à Coordenadoria de Protocolo (COPRO) para adoção das providências de sua alçada.

Na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno de 14/04/2014, sob a presidência do Conselheiro José Wagner Praxedes, os Conselheiros Napoleão de Souza Luz Sobrinho, Severiano José Costandrade de Aguiar, Manoel Pires dos Santos, a Conselheira-Substituta Maria Luiza Pereira Meneses, o Auditor Leondiniz Gomes para atuar como substituto de Conselheiro da 2ª Relatoria votaram de acordo com o voto do Relator, o Auditor Moisés Vieira Labre para atuar como substituto de Conselheiro da 6ª Relatoria. Esteve presente a Procuradora Geral de Contas, Litza Leão Gonçalves. O resultado proclamado foi por unanimidade dos votos.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sala das Sessões, em Palmas, Capital do Estado, aos dias 14 do mês de abril de 2014.

1. Processo nº: 10935/2013
2. Classe de Assunto: 03 – Consulta
- 2.1 Assunto: 5 – Consulta quanto a interpretação e aplicação a legislação em matéria de competência desta Corte de Contas
3. Órgão: Secretaria do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável
4. Responsável: Alan Kardec Martins Barbiero – CPF: 433.693.831-87
5. Relator: Auditor em Substituição a Conselheiro Moisés Vieira Labre
6. Representante do Ministério Público: Procuradora de Contas Litza Leão Gonçalves

7. RELATÓRIO Nº 14/2014

7.1 Tratam os presentes autos de Consulta subscrita pelo Sr. Alan Kardec Martins Barbiero, Secretário de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Estado do Tocantins, à época, formulada nos seguintes termos:

1) considerando que o recurso para execução do Convênio advém do Fundo Estadual de Recursos Hídricos; Qual a norma (ou normas) aplicável (eis) ao cogente caso, seria a Instrução Normativa 004/2004 do TCE/TO ou a Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011?

2) considerando que a Conveniente – TRAGSA – é empresa tutelada pelo Ministério da Agricultura, Alimentação e Meio



Ambiente da Espanha, sendo uma sociedade estatal de capital totalmente público do Governo Espanhol; sopesando o fato de que a sociedade empresarial limitada (TRAGSA BRASIL DESENVOLVIMENTO DE PROJETOS AGRÁRIOS LTDA) foi criada (pela TRAGSA S.A) especificamente para executar aludido convênio; indaga-se quanto à possibilidade de execução por meio da sociedade limitada (TRAGSA BRASIL)?

3) considerando a limitação imposta pela Lei do Fundo Estadual dos Recursos Hídricos – FERH, no que se refere a firmar convênio envolvendo entidade com fins lucrativos, questiona-se quanto à possibilidade de que o mencionado recurso seja repassado à sociedade empresarial limitada, mediante documento jurídico firmado entre a TRAGSA S.A. (Espanha) e a TRAGSA BRASIL (Ltda)?

4) considerando o fato de não conseguirem a abertura de conta da TRAGSA S.A., no Brasil, junto à instituição financeira controlada pelo Governo Federal (Banco do Brasil ou C.E.F.) em virtude de ser domiciliada no exterior e por possuir descrição de atividade principal (CNAE 64.63-8-00), conforme os registros no CNPJ/MF (fls. XXX); a Conta Corrente, para movimentar os recursos financeiros atinentes a este convênio pode ser aberta em instituição financeira privada?

5) considerando que o objeto do convênio está em fase de execução e os custos com a estruturação dos Comitês estão sendo suportados pela Conveniente; caso seja pelo cancelamento do convênio a orientação desta Corte, como se daria o ressarcimento do recurso próprio da Conveniente, até o momento, aplicado na sua execução?

7.2 Os autos vieram instruídos com Parecer Técnico proferido pelo Chefe da Assessoria Jurídica do Órgão.

7.3 Após o exame da matéria, a Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios (COACC), emitiu o Parecer Técnico Jurídico nº 0137/2013, da lavra da Analista de Controle Externo Orcilene Nonato Oliveira, pelo não conhecimento da consulta, cuja conclusão transcreve-se abaixo:

Em síntese, reafirmo é legítimo o exercício de formular consulta por parte do Secretário, com fulcro nos arts. 150 a 155 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, porém, essa atuação não pode ser exercida de forma concreta, especialmente, da maneira como foi demonstrada, o que leva a esse Órgão Técnico entender que não se trata apenas de uma consulta, mas de uma consulta/chancela. A atividade de fiscalizar, seja ela exercida pelo Legislativo ou pelo Tribunal de Contas, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. (grifo nosso)

PARECER



(...) Ex positis, e por tudo que dos autos consta, emito o presente PARECER, no qual opino pelo não conhecimento da Consulta nos termos em que foi formulada.

7.4 O Corpo Especial de Auditores exarou o Parecer nº 09/2014, da lavra do Auditor Substituto de Conselheiro Márcio Aluísio Moreira Gomes, manifestando-se no sentido de conhecer a Consulta e admitindo, por consequência, a possibilidade da concretização do Convênio, desde que, seja firmado de acordo com os requisitos previstos nas legislações aplicáveis ao caso, a saber:

Diante do exposto acima, a “contratação” da TRAGSA BRASIL DESENVOLVIMENTO DE PROJETOS AGRÁRIOS LTDA.; para a execução/operacionalização do Convênio nº 03/2012 está condicionada ao atendimento das disposições que regulamentam o Fundo Estadual de Recursos Hídricos, as normas gerais das licitações e contratos públicos insculpidas na Lei nº 8.666/93, as próprias normas estabelecidas no ajuste, demais legislação aplicável e, ainda, a observância das recomendações da Controladoria Geral do Estado, da Procuradoria Geral de Estado e as normas específicas relacionadas à competência, o funcionamento e as atribuições do Conselho Estadual de Recursos Hídricos.

7.5 A representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, Procuradora-Geral de Contas Litza Leão Gonçalves, se manifestou no sentido de não conhecer da consulta, nos seguintes termos:

Ante o exposto, esta representante Ministerial junto a este Egrégio Tribunal de Contas, opina pelo não conhecimento da consulta, com a realização de seu consequente arquivamento, por se tratar de caso concreto, pela própria literalidade do enunciado proposto pelo Senhor Secretário, extrapolando a matéria atinente às Consultas junto a este ínclito Tribunal.

É o Relatório.

8. VOTO

8.1 Da Admissibilidade do Mérito

8.1.1 As consultas dirigidas a esta Corte de Contas são regulamentadas pelo art. 1º, XIX e §5º da Lei Estadual nº 1.284/2001 (LO-TCE/TO) c/c arts. 150 a 155 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (RI-TCE/TO). Tendo finalidade de fornecer à parte interessada esclarecimentos sobre um fato hipotético ou em concreto,



condicionado que, a questão jurídica verse sobre dúvidas quanto à interpretação e aplicação da legislação.

8.1.2 Em linhas gerais, o consulente questiona acerca da viabilidade legal do Convênio celebrado entre a Secretaria do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Estado do Tocantins (SEMADES) e entidade limitada com fins lucrativos, Tragsa Brasil Desenvolvimento de Projetos Agrários Ltda, a fim de realização de apoio técnico à gestão de recursos hídricos juntos aos Comitês das Bacias Hidrográficas dos Rios Formoso e Manuel Alves, e nas Bacias do Entorno do Lago UHE Lajeado.

8.1.3 Após análise dos autos, verifica-se que a consulta em apreço preenche os requisitos de admissibilidade traçados nos art. 150 do RI-TCE/TO.

8.1.4 Nesse contexto, impõe elucidar que inobstante o consulente tenha relatado uma situação própria, os quesitos formulados podem ser respondidos em tese, em razão da permissão contida no art. 150, § 3º, do RI-TCE/TO, e, ainda, devido a pertinência temática tratada na peça consultiva e as atribuições desta Corte.

8.1.5 Desta forma, entendo que o Tribunal Pleno deve conhecer da presente consulta, oferecendo, contudo, uma resposta em tese ao consulente.

8.1.6 Feitas as considerações iniciais, passo à análise do mérito.

8.2 Do Mérito

8.2.1 Acerca da viabilidade para a celebração do Convênio, objeto do caso concreto apresentado pelo Consulente, foram emitidos pareceres pela Procuradoria Geral do Estado (PGE-TO) e Controladoria Geral do Estado (CGE-TO).

8.2.2 O Parecer emitido pela PGE-TO, sob nº 366/2012, foi pela viabilidade do Convênio, desde que, os requisitos previstos em lei fossem observados, tais como, emissão de parecer técnico, aprovação do Plano de Trabalho, elaboração de justificativa pelo Gestor, mudança de fonte de custeio do acordo, entre outros.

8.2.3 Na sequência, a CGE-TO, emitiu Parecer nº 074/2013, pela impossibilidade do Convênio nos moldes que foi celebrado, tendo em vista que a empresa Conveniente fora constituída sob a natureza jurídica de empresarial limitada com fins lucrativos, além disso, iniciou suas atividades antes mesmo de estar devidamente inscrita na Junta Comercial do Estado do Tocantins (Jucetins). Assinalou, ainda, a necessidade de abertura de conta específica para Convênio e criação de Comissão de Avaliação para compras e contratações.

8.2.4 Para melhor análise do objeto da questão submetida à consulta, acerca da formalização e fiscalização dos Convênios, devem ser



observados o conceito e também os preceitos normativos trazidos nas leis, decretos, instruções normativas e portarias.

8.2.5 Sob essa perspectiva, primeiramente se faz necessário conceituar o Convênio Administrativo, que, segundo o doutrinador Marçal Justen Filho, "consiste numa avença em que dois ou mais sujeitos, sendo ao menos um deles integrante da Administração Pública, comprometem-se a atuar de modo conjugado para a satisfação de necessidade de interesse coletivo, sem intento de cunho lucrativo." (Direito Administrativo, p. 422).

8.2.6 Nos Convênios celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco, que envolvam a transferência de recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União, são observadas as normas trazidas na Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011.

8.2.7 Em contrapartida, para os Convênios celebrados com órgãos do Estado do Tocantins, foi divulgada a Instrução Normativa deste Tribunal de Contas (IN - TCE/TO) nº 004/2004,¹ que trata das normas a serem aplicadas na formalização desses instrumentos na esfera estadual.²

8.2.8 Importante destacar que todas as normas retromencionadas são harmônicas entre si e foram propostas no sentido de instrumentalizar a implantação, legalização, execução e prestação de contas dos Convênios.

8.2.9 Mencionadas normas trazem diversos requisitos a serem observados, entre eles, a vedação expressa da destinação de recursos públicos às instituições privadas com fins lucrativos. Isso porque, o próprio conceito de Convênio emana da mútua cooperação, não produzindo benefícios ou vantagens econômicas para nenhuma das partes, pois trata-se de evento de interesse recíproco.

8.2.10 Além disso, a Lei Estadual nº 2.089/2009, que dispõe sobre o Fundo Estadual de Recursos Hídricos do Estado do Tocantins (FERH/TO), em harmonia com as demais normas, não contempla a celebração de Convênios com entidades com fins lucrativos, senão vejamos:

Art. 3º. Os recursos do FERH/TO devem ser aplicados:

(...)

¹ Art. 1º. A fiscalização da aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado ou Município, autarquias, fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e demais órgãos e entidades da administração pública estadual e municipal, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a qualquer outra pessoa jurídica de direito público ou privado, será feita pelo Tribunal por meio de levantamentos, auditorias e inspeções, bem como por ocasião do exame dos processos de prestação de contas anual, de tomada de contas ou tomada de contas especial da unidade ou entidade transferidora dos recursos, nos termos dos artigos 57 a 60 deste Regimento. (NR)

(Redação dada pela Instrução Normativa-TCE-TO nº 09, de 6 de dezembro de 2006).

² Art. 19. Na formalização dos instrumentos de convênios ou outros instrumentos assemelhados, bem como seus Termos Aditivos, devem ser observadas as normas da Lei Federal n. 4.320, de 17 de março de 1964, a Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000, a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei de Diretrizes Orçamentária e, se for o caso, o Decreto de Execução Orçamentária e Financeira do Estado, e, por analogia, a Instrução Normativa n. 01, de 15 de janeiro de 1997 da Secretaria do Tesouro Nacional e suas alterações.



II – por meio de acordos, convênios, termos de parceria, ajustes ou outros instrumentos celebrados entre a Secretaria de Recursos Hídricos e Meio Ambiente e os órgãos públicos estaduais ou municipais, entidades privadas sem fins econômicos, respeitadas as finalidades do FERH/TO e a aprovação do CERH/TO. (grifos acrescentados)

8.2.11 Superada as fases de celebração, formalização e publicação do Convênio, ocorre a liberação dos recursos financeiros, realizado mediante instrumento denominado de “Contrato de Repasse”, devendo seguir o cronograma de desembolso previsto no Plano de Trabalho.

8.2.12 Sendo o conveniente instituição de direito privado, os recursos ficarão depositados e geridos no Banco do Brasil S/A, na Caixa Econômica Federal ou em outra instituição bancária cujo controle acionário a União detenha. Entretanto, o § 2º, art. 1º, da Instrução Normativa nº 1/97, da Secretaria do Tesouro Nacional, que inclusive foi adotada por analogia pela INTCE/TO nº 004/2004, ressalva que não estão sujeitas à obrigatoriedade de movimentação nas instituições financeiras mencionadas, os recursos financeiros relativos a programas e projetos de caráter regional, podendo estes serem depositados em suas instituições regionais de créditos, conforme dispuser a legislação específica.

8.2.13 Dessa forma, os recursos financeiros destinados aos Convênios celebrados apenas em caráter regional do Tocantins, deverão obedecer legislação específica.

8.2.14 Nesses termos, dispõe a legislação específica em seu art. 10, Lei nº 2.089/2009, que trata do Fundo de Recursos Hídricos do Tocantins (FERH/TO):

Art. 10. Os recursos financeiros do FERH/TO integram a proposta orçamentária do Poder Executivo e são movimentados, em conta única, pelo Sistema Integrado de Administração Financeira para os Estados e Municípios – SIAFEM.

8.2.15 Nesse ponto, cumpre esclarecer, a exigência de que a movimentação financeira dos recursos recebidos de Convênio seja realizada em conta específica, contendo o nome, número e nome da entidade beneficiada, ocorre devido a atual fase político-social de Estado Democrático de Direito, que é exigido cada vez mais transparência e eficiência na utilização dos recursos públicos. Isso porque, quando da prestação de contas, que ocorrerá ao final do Convênio, o extrato total da conta bancária específica, comprovará as receitas auferidas e sua destinação, desde a primeira parcela depositada até o último pagamento efetuado.

8.2.16 Nesse sentido, a 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União, se manifestou em relatório de auditoria que versava sobre irregularidade de Convênio celebrado entre o Ministério do Meio-Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, o Governo do Estado do Rio Grande do Norte e a Secretaria de Planejamento e Finanças, por meio da Subsecretaria de Recursos Hídricos e Projetos Especiais, vejamos:



Ementa:

Auditoria. Obras do Sistema Adutor Sertão Central Cabugi RN. Convênio. Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal. Secretaria de Recursos Hídricos RN. Movimentação dos recursos fora da conta específica. Razões de justificativas acatadas. Determinação.

Decisão:

(...)

I - ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte que mantenha e movimente os recursos oriundos de convênios celebrados com Órgãos Federais, conforme estabelece o inciso XIX do art. 7º da IN/STN nº 01/97, e em consonância com o entendimento desta Corte consubstanciado no Acórdão nº 556/96-2ª Câmara e Decisão nº 237/98 - 2ª Câmara, coibindo sua retirada para transitar em outras contas bancárias, inclusive na Conta Única do Tesouro Estadual, ainda que por quarenta e oito horas, conforme dispõe o art. 4º do Decreto Estadual nº 14.279/99, com a redação dada pelo de nº 14.613/99;

II - à Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Rio Grande do Norte que observe as normas federais quando a Secretaria for agente de recursos descentralizados pela União, particularmente dos seguintes procedimentos quando do recebimento de recursos oriundos de convênios firmados com órgãos federais:

a) manter os recursos em conta bancária específica;

b) aplicar os recursos em caderneta de poupança caso os mesmos não sejam imediatamente utilizados na finalidade a que se destinam e a previsão de seu uso seja em período igual ou superior a um mês; caso contrário, que os mesmos sejam aplicados em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operações de mercado aberto lastreadas em títulos da dívida pública federal, conforme art. 20, § I, da IN/STN nº 01/97;

(...). (Processo nº 600.298/1997-3, Acórdão 442/2000, Relator Adhemar Paladini Ghisi, 2ª Câmara, DJ-e 07/12/2000)

8.2.17 Último ponto a ser abordado na presente consulta, refere-se ao desfazimento unilateral dos Convênios Administrativos, que, em razão da sua natureza cooperacional podem ser denunciados a qualquer tempo e por qualquer das partes. Ao contrário dos contratos particulares, oriundos do Direito Civil, que prevê que a parte que der azo a rescisão deverá indenizar a outra.

8.2.18 Entendimento idêntico encontramos nas lições do doutrinador Diógenes Gasparini (In Direito Administrativo, Diógenes Gasparini, 13ª ed., Saraiva, 2008, pág. 787), que relata:



No convênio tem-se partícipes (convenientes não vinculados contratualmente) que propugnam por objetivos de interesses comuns (ambos os Municípios querem a demarcação dos limites municipais; ou Estado-Membro e União desejam trocar informações para fins tributários). Desse modo, é natural que qualquer partícipe, a todo tempo, possa denunciar o convênio e dele retirar-se, respondendo pelas obrigações assumidas e auferindo as vantagens até esse momento. Nada deve impedir esses atos do partícipe. Não se pode, nem mesmo constando do convênio, obrigá-lo a permanecer integrando o ajuste ou puni-lo por solicitar seu desligamento. Qualquer cláusula que restrinja a faculdade de denunciar o acordo ou que institua punição pela retirada contraria a natureza desses ajustes e por essa razão não é admitida, conforme vem decidindo os nossos pretórios, a exemplo do Tribunal de Justiça de São Paulo (RJTJSP, 95:61). Cláusulas desse teor devem ser tidas como não escritas. grifos acrescentados

8.2.19 Assim se pronunciou o TCU:

ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO. DISTINÇÃO. CONTRATOS. DENÚNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PRESCINDIBILIDADE. PREJUÍZOS MATERIAIS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES ESTABELECIDAS NO INSTRUMENTO DE COLABORAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A ação mandamental foi impetrada contra ato do Prefeito do Município de São Paulo e do Secretário Municipal do Trabalho que rescindiriam unilateralmente a participação do Município de São Paulo na qualidade de interveniente, em convênio firmado com o impetrante para a capacitação de jovens em situação de risco social e a inserção desses no mercado de trabalho. 2. Os convênios administrativos são ajustes firmados entre pessoas administrativas, ou entre essas e particulares, cujo objetivo é a obtenção de determinados interesses em comum. Diferem dos contratos administrativos, basicamente, pela ausência de interesses contrapostos, já que o elemento principal da união entre os convenientes é a cooperação e não o lucro geralmente visado nos contratos. 3. O vínculo jurídico existente nos convênios não possui a mesma rigidez inerente às relações contratuais, daí porque o art. 116, caput, da Lei 8.666/93 estabelece que suas normas se aplicam aos convênios apenas "no que couber". Diante disso, tem-se como regra a possibilidade de cada pactuante denunciar livremente o convênio, retirando-se do pacto. Entretanto, se essa atitude causar prejuízos materiais aos outros convenientes, é cabível a aplicação de sanções, a serem estabelecidas, via de regra, no próprio instrumento de colaboração. 4. No caso, a despeito da possibilidade de denúncia unilateral, deu-se efetiva oportunidade para a impetrante manifestar-se no processo



administrativo e comprovar o cumprimento das prestações contempladas no pacto firmado. No entanto, da análise dos documentos anexados aos autos, não se demonstrou a impertinência das constatações realizadas pelo ente público. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (STJ - RMS: 30634 SP 2009/0194709-0, Relator: Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJe 28/06/2010)

8.2.20 Nesse contexto, uma inovação positiva encontrada nas normas que tratam do convênio, é no sentido de que, o conveniente poderá ser ressarcido quando realizar pagamentos às próprias custas, restando comprovado atrasos na liberação de recursos pelo concedente e em valores além da contrapartida pactuada.

8.2.21 No tocante ao tema, tem orientado o TCU:

Convênio – despesa – anterior a assinatura – ressarcimento

TCU admitiu: “ [...] regularidade em caráter excepcional, de pagamento com recurso do convênio a título de reembolso de despesas [...].”

TCU decidiu: “[...] 5. Numa situação típica de uso de convênio para mero ressarcimento de valores, em que o desvio de dinheiro ficaria facilitado, não se tem tanta correspondência entre os eventos de solicitação dos recursos e de realização das despesas como se nota neste processo. Em primeiro lugar, o plano de trabalho do convênio é anterior aos dispêndios, o que significa que o proponente sempre visou utilizar-se dos recursos solicitados verdadeiramente para os propósitos do ajuste. Em segundo lugar, o plano de trabalho era claro em informar que o congresso a ser financiado se realizaria entre 3 e 6/9/1994, como assim aconteceu. Era natural, então, a necessidade de despesas com preparativos antes do referido período. Entretanto, a assinatura do convênio ocorreu às vésperas do congresso (dois dias de antecedência), e a liberação dos recursos só em 15/9/1994. Parece a mim uma atitude instintiva, e por isso justificável, principalmente porque vinda de uma pessoa não afeta à burocracia da gestão pública, adiantar as despesas com recursos próprios tendo em mente que depois poderia se ressarcir. Afinal, menos sentido faria ter que devolver os recursos que havia pedido exatamente para as despesas que, pela premência, acabou precisando efetuar. Em terceiro lugar, o recorrente exibiu os extratos de conta bancária do Conselho Brasileiro de Oftalmologia, entidade que veio a tomar a frente do congresso, pelos quais fica comprovada não só a correlação entre os cheques emitidos e as notas fiscais das despesas incorridas como também a efetiva transparência dos recursos recebidos do convênio para a referida conta, a título de cobertura, o que dá claro indício da inexistência de desvios ou locupletamento [...].” (Fonte: TCU. Processo nº TC-



003.825/1999-0. Acórdão nº 361/2005 – 1º Câmara.) g rifos destacados

8.2.22 Entendimento similar foi adotado nos acórdãos nsº 585/2005³ e 1.470/2004⁴.

8.2.23 Como conclusão, após todo exposto, bem como os pareceres emitidos pela PGE-TO e CGE-TO, diferente não é o entendimento desta Corte, no sentido de que a celebração do Convênio está condicionada à aplicação das normas que regulamentam o assunto. Além disso, quando o recurso do Convênio for oriundo do FERH/TO, deverá ser cumprida também a legislação específica que regulamenta o repasse.

8.2.24 Caso as recomendações feitas não sejam realizadas, ocorrerá descaracterização do Convênio, que enseja denúncia ou rescisão unilateral, que será efetivada mediante “Termo de Encerramento do Convênio”. Neste documento, ficarão definidas as responsabilidades relativas à conclusão ou extinção de cada um dos trabalhos e de todas as demais pendências, inclusive os empréstimos ou comodatos, aos direitos autorais e de propriedade dos trabalhos em andamento, restrições ao uso de bens e à divulgação de informações colocados à disposição dos partícipes, além da devolução de saldo existente e ressarcimento de despesas realizadas às custas do Conveniente, desde que, devidamente comprovadas.

8.2.25 Cumpre esclarecer ao consulente que, conforme determina o art. 1º da IN-TCE/TO nº 004/2004, a fiscalização da aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado ou Município, fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e demais órgãos e entidades da administração pública estadual e municipal, mediante Convênio, a qualquer outra pessoa jurídica de direito público ou privado, será feita pelo Tribunal de Contas por meio de levantamentos, auditorias e inspeções, bem como, por ocasião do exame dos processos de prestação de contas anual, de tomada de contas ou tomada de contas especial da unidade ou entidade transferidora dos recursos, nos termos dos artigos 57 a 60 do RI-TCE/TO.

8.2.26 Por todo o exposto, tendo em vista as disposições contidas no art. 1º XIX, da Lei Estadual nº 1284/2001 c/c arts. 151 e 152 do RI-TCE/TO,

³ Convênios – pagamento antecipado de despesas – requisitos

TCU decidiu: “[...] 9.3.2 oriente os partícipes dos convênios ou de outros instrumentos congêneres para o fiel cumprimento aos ditames dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964, art. 5º da Lei nº 8.666/1993 e art. 38 do Decreto nº 93.872/1986, informando que o pagamento antecipado de despesas somente é cabível em situações excepcionais, nas quais estejam presentes, no mínimo, as seguintes condições:

9.3.2.1 a operação esteja prevista no ato convocatório e respaldada na Lei nº 8.666/1993;

9.3.2.2 o processo licitatório contenha fundamentado estudo comprovando a significativa economia de recursos;

9.3.2.3 a operação seja resguardada pelas necessárias garantias, firmemente acautelada contra qualquer futuro reajuste pleiteado pelo contratado e contenha dispositivo permitindo à Administração apenas – em valores significativos – eventuais atrasos no cumprimento dos prazos contratuais [...]” (Fonte: TCU. Processo nº TC-006.517/2003-7. Acórdão nº 585/2005 – 2º Câmara.)

⁴ Convênio – obra paralisada – irregularidades no contrato – efeitos

Nota: inscrição da obra no subtítulo de obras e serviços com indícios de irregularidades graves

(LOA/2004 – Lei nº 10.837/2004) em nada obsta as correções das irregularidades nos contratos e no convênio.

Relator observou: “Entendo, nesse ponto, que a irregularidade verificada no Contrato não afasta a obrigação de ressarcimento, pelo DNIT, no que for realmente devido, ao Estado da Paraíba. Em outras palavras, a inclusão do Contrato PJ-007/99-DER/PB no Anexo VII da Lei 10.837/2004 não deve obstar o cumprimento da obrigação convencional do DNIT em favor do Estado da Paraíba, respeitada a necessidade de compensar, no quantum a ser ressarcido, os eventuais pagamentos em excesso feitos à empresa contratada.”(Fonte: TCU. Processo nº TC-007.075/2004-6. Acórdão nº 1.470/2004 – Plenário.)



VOTO no sentido de que este Tribunal de Contas, adote as seguintes providências:

I. Conhecer da Consulta formulada pelo Senhor Alan Kardec Martins Barbieiro, Secretário do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, à época, em conformidade com o art. 150, incisos I a V, e § 3º do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (RI-TCE/TO), por se tratar de matéria de competência deste Tribunal de Contas.

II. Responder ao consulente nos termos que seguem:

1) Conforme estabelece o art. 19 da IN-TCE/TO nº 004/2004, para a formalização dos instrumentos de convênios ou outros instrumentos assemelhados, bem como seus Termos Aditivos, devem ser cumpridas as normas da Lei Federal nº 4.320/64, a Lei Complementar nº 101/2000, a Lei nº 8.666/93, a Lei de Diretrizes Orçamentária e, se for o caso, o Decreto de Execução Orçamentária e Financeira do Estado, e ainda, por analogia, a IN nº 1/97, da Secretaria do Tesouro Nacional e suas alterações. Cumpre ressaltar que, a Portaria Interministerial nº 507/2011 foi criada para regular os Convênios Federais e não Estaduais. Além disso, quando se tratar de Convênio cujo recurso será liberado pelo FERH/TO, deverá ser observado a Lei Estadual nº 2.089/2009.

2) A IN-TCE-TO nº 004/2004 e a Lei Estadual 2.089/2009 vedam a celebração de Convênio com entidades com fins lucrativos.

3) A legislação que trata sobre o Fundo Estadual de Recursos Hídricos (FERH/TO) dispõe que o recurso liberado deverá ser aplicado em Convênio celebrado entre a Secretaria Consulente e entidades privadas sem fins lucrativos. Sendo assim, entende-se que, a elaboração de documento jurídico que visa repassar o recurso recebido pela entidade sem fins lucrativos para empresa com fins lucrativos, seria uma forma de burlar a lei.

4) Conforme dispõe o art. 10 da Lei nº 2.089/2009, os recursos financeiros do FERH/TO integram a proposta orçamentária do Poder Executivo Estadual e são movimentados em conta única, pelo Sistema Integrado de Administração Financeira para os Estados e Municípios (SIAFEM). Dessa forma, conclui-se que, a abertura da conta para movimentação dos recursos financeiros deverá ser efetivada conforme orienta a legislação, não sendo competência deste Tribunal recomendar outra Instituição Financeira senão a indicada pelo Órgão Concedente.

5) Caso não sejam realizadas as recomendações feitas pela PGE, CGE e agora por este Tribunal de Contas, a fim de regularizar o Convênio nos moldes das normativas que o disciplina, ocorrerá sua descaracterização, que ensejará



denúncia ou rescisão unilateral, a ser efetivada mediante “Termo de Encerramento do Convênio”. Neste documento, ficarão definidas as responsabilidades relativas à conclusão ou extinção de cada um dos trabalhos e de todas as demais pendências, inclusive os empréstimos ou comodatos, aos direitos autorais e de propriedade dos trabalhos em andamento, restrições ao uso de bens e à divulgação de informações colocados à disposição dos partícipes, além da devolução de saldo existente e ressarcimento de despesas realizadas às custas do Conveniente, desde que, devidamente comprovadas.

III. Esclarecer ao consulente que a resposta da presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese e não do caso concreto, consoante o disposto no art. 152 do RI-TCE/TO.

IV. Determinar a publicação desta decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do art. 341, §3º do RI-TCE/TO, para que surta os efeitos legais necessários.

V. Alertar ao consulente que observe a legislação aplicável a matéria, na medida em que o Tribunal poderá apurar, por ocasião das auditorias e inspeções, quando julgar oportuno, a exatidão e a legitimidade da execução de Convênios celebrados.

VI. Determinar a Secretaria do Tribunal Pleno (SEPLE) que intime, por meio processual adequado, o Procurador do Ministério Público junto a esta Corte de Contas, que atuou nos autos.

VII. Determinar a SEPLE que remeta ao Consulente cópia do Relatório, Voto e Decisão, por meio processual adequado.

VIII. Após cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se à Coordenadoria de Protocolo (COPRO) para adoção das providências de sua alçada.

GABINETE DA SEXTA RELATORIA, em Palmas, Capital do Estado, aos 14 dias do mês de abril de 2014.

MOISÉS VIEIRA LABRE
Auditor em Substituição a Conselheiro
Documento assinado digitalmente