ACÓRDÃO DA 2ª CAMARA	**: AC02-G.MJMS-38/2014**
PROCESSO TC/MS	**:TC/1645/2013**
PROTOCOLO	**:1236438**
ÓRGÃO	**:SECRETARIA DE ESTADO DE TRABALHO E ASSISTENCIA SOCIAL MS**
RESPONSÁVEL	**:TANIA MARA GARIB**
CARGO DO RESPONSÁVEL	**:SECRETARIA DE ESTADO**
ASSUNTO DO PROCESSO	**:CONVENIO N. 14357/2009**
CONVENENTE	**:ASSISTENCIA SOCIAL E CULTURAL EVANGELICA - ASSISTE**
OBJETO DO CONVENIO	**:REPASSE DE RECURSOS FINANCEIROS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO, DESPESAS DE CUSTEIO, PAGAMENTO DE PESSOAL COM ENCARGOS E SERVILOS DE TERCEIROS**
VALOR TOTAL	**:R$ 1.160.000,00**
PROCURADOR	**:NÃO CONSTA**
RELATORA	**:CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

I - EMENTA:

REPASSE DE RECURSOS FINANCEIROS. CONVÊNIO. CONCESSÃO, APLICAÇÃO E PRESTAÇÃO DE CONTAS GUARDAM CONFORMIDADE COM AS NORMAS PERTINENTES À MATÉRIA. LEGALIDADE. CONTAS REGULARES.

II – RELATÓRIO DA MATÉRIA

Trata-se de Prestação de Contas de Convênio n. 14357/2009, celebrado entre o Estado de Mato Grosso do Sul, por meio da Secretaria de Estado de Trabalho, Assistência Social e Economia Solidária - SETASS, e a entidade Assistência Social e Cultural Evangélica - ASSISTE, objetivando destinar recursos financeiros para aquisição de material de consumo, despesas de custeio, pagamento de pessoal com encargos e serviços de terceiros, conforme previsto pela Cláusula Primeira do Termo (peça 05).

O valor inicial do convênio é de R$ 840.000,00 (oitocentos e quarenta mil reais), sendo destinado pela Concedente o Valor de R$ 700.000,00 (setecentos mil reais) e pela Convenente o valor de R$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), conforme previsto pela Cláusula sexta do Termo.

O prazo de vigência, inicialmente estabelecido, é da data da assinatura (24/abril/2009) e término em 26/fevereiro/2010, conforme previsto pela Cláusula Quarta.

Com espeque na celebração do Primeiro Termo Aditivo, em data de 25/fevereiro/2010 (peça 09, f 56), foram alteradas as Cláusulas Quarta e Sexta do Convênio. A vigência foi aditada para término em 30/março/2011; e, o valor total estimado para atender as despesas, foi aditado para R$ 1.800.000,00 (hum milhão e oitocentos mil reais), sendo destinado pela Concedente o valor de R$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais).

A 6ª Inspetoria de Controle Externo analisou a presente prestação de contas e aviou Análise Processual (peça 35), consignando que assim se postou:

Valor do Convênio	R$ 840.000,00
Valor do Aditamento	R$ 960.000,00
Total Empenhado	R$ 1.850.000,00
Total Anulação Empenho	R$ 690.000,00
Valor Repassado	R$ 1.160.000,00
Valor da Contrapartida	R$ 181,28
Valor da Aplicação Financeira	R$ 1.763,13
Total dos Recursos	R$ 1.161.944,41
Valor das Despesas	R$ 1.161.942,16
Devolução de Recursos	R$ 2,25
Total da Prestação de Contas	R$1.161.944,41

Considerou, todavia, que os documentos que instruem os autos atendem em parte as condições previstas no termo de convênio e legislação pertinente, visto que não foram encaminhados alguns documentos necessários para auferir um juízo de valor. Ante isto, solicitou a notificação da Autoridade Responsável para encaminhar e/ou justificar:

1. O Parecer Jurídico do Temo Aditivo n. 01 apresentado na peça n.09 faz referência apenas ao prazo, não fazendo referência ao valor.
2. Justificar a execução de R$ 1.160.000,00 (hum milhão cento e sessenta mil reais), tendo em vista que o Convênio firmado em R$ 840.000,00 (oitocentos e quarenta mil reais) e aditivado em mais R$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais) perfazendo um total de R$ 1.800.000,00 (hum milhão e oitocentos mil reais).
3. De acordo com a Cláusula quarta do Convênio, apresentar o novo Plano de Trabalho com as alterações ocorridas.
4. De acordo com a ata de eleição da diretoria, biênio 2009/2010 o Vice-Presidente da instituição ASSISTE é funcionário público (peça nº.09) o que fere as disposições o Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007. Capítulo II -,Das normas de celebração, acompanhamento e prestação de contas que no Art. 2º, item II cita:
Art. 2º É vedada a celebração de convênios e contratos de repasse:
II -com entidades privadas sem fins lucrativos que tenham como dirigente agente político de Poder ou do Ministério Público, dirigente de órgão ou entidade da administração pública de qualquer esfera governamental, ou respectivo cônjuge ou companheiro, bem como parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau; e (Redação dada pelo Decreto nº 6.619, de 2008).
a) Membros dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros, e parentes em linha reta, colateral ou por afinidade até o 2º grau;
b) 'Servidor público vinculado ao órgão ou entidade concedente, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros, e parentes em linha reta, colateral ou por afinidade até o 2º grau;
5. Solicitamos ainda a rescisão do convênio visto, que a execução do mesmo nos foi integral.

Foi notificada a Senhora Tania Mara Garib, Secretária de Estado de Trabalho e As-

sistência Social - SETAS (peça 37) que, após pedido de vistas e carga (peça 39) cuidou de encaminhar justificativas e documentos (peça 45), esclarecendo e sanando as pendencias arguidas.

Assim aduz:

1. AUSENCIA DE PARECER JURÍDICO DO TERMO ADITIVO, QUANTO AO ACRÉSCIMO DE VALOR.

...no entender desta Secretaria, a ausência de análise jurídica sobre o referido acréscimo de valor (peça 09) é apenas aparente, considerando especialmente: que já no inicio desse documento pode-se perceber que tal tema foi sim objeto de apreciação jurídica, quando houve a menção ao OFI-CIO/GAB/SETAS/N.487/2010 (peça 09):

"...Trata-se de pedido de prorrogação do prazo de vigência do Convênio n° 14357/2009, celebrado entre a Secretaria de Estado de Trabalho e Assistência Social - SETAS e a Assistência Social e Cultural Evangélica - ASSISTE - Convenente, efetivado através do Ofício n. 013/2010 da Assiste e respectiva justificativa, sendo autorizado o Primeiro Termo Aditivo pelo Senhor Governador no OFÍCIO/GAB/SETAS/N° 487/2010 de 18/02/2010. com supedâneo no que determina a Instrução Normativa TC/MS n° 017, de 04 de outubro de 2000, em seu art. 3°, inciso I I , item 3."

".. Torna-se viável a pretensão Invocada, pelas razões acima expostas, corroborado pela justificativa apresentada pelo convenente e pela autorização do Senhor Governador do Estado de Mato Grosso do Sul favorável ao primeiro aditamento."

"...Assim, esta Assessoria Jurídica não vislumbra óbice à prorrogação pleiteada, considerando que deverá ser elaborada de acordo com as prescrições legais atinentes à matéria, mormente as disposições contidas no Capítulo II I do Decreto *n"* 11.261/2003, já previamente autorizada pela autoridade competente para surtir seus

efeitos legais."

Desta forma, pelos termos acima ressaltados, pode-se concluir, com toda convicção, que a pretensão integral da entidade foi apreciada pelo Parecer Jurídico em destaque.

Em suma, e também já respondendo o questionamento número 03, dos levantados pelo item "VIU" do Relatório oferecido pela ANP-6ICE-1122/2013, a análise técnica das alterações consignadas no I Termo Aditivo ao Convênio original foi satisfatoriamente observada, quando da aprovação por este Poder Concedente, do referido instrumento legalmente hábil para a proposição formal das mesmas - qual seja, Plano de Trabalho devidamente reformulado; presente na PEÇA 09 (Anexos I/V, acompanhado por competente Projeto Técnico).

2. VICE-PRESIDENTE DA CONVENENTE QUALIFICADO COMO FUNCIONÁRIO PÚBLICO

Concernente ao quarto questionamento apresentado pela ANP-6ICE-1122/2013 - Vice-Presidente da Convenente qualificado como Funcionário Público - a r Inspetoria sustentou possível irregularidade, com fundamento no inciso II, do art. 2º do Decreto Federal n" 6.170/07 (Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências) - de acordo com transcrição do artigo por ela realizada:

Art. 2° É vedada a celebração de convênios e contratos de repasse:

II - com entidades privadas sem fins lucrativos que tenham como dirigente agente político de Poder ou do Ministério Público, dirigente de órgão ou entidade da administração pública de qualquer esfera governamental, ou respectivo cônjuge ou companheiro, bem como parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau; e (Redação dada pelo Decreto n' 6.619, de 2008).

a) Membros dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros, e parentes em linha reta, colateral ou por afinidade até o 2" grau;

b) Servidor público vinculado ao órgão ou entidade concedente, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros, e parentes em linha reta, colateral ou por afinidade até o 2" grau;

Ocorre que tal inciso, na realidade, foi alterado pelo Decreto Federal nº 6.619/08, passando a viger com a seguinte redação:

" II - com entidades privadas sem fins lucrativos que tenham como dirigente agente político de Poder ou do Ministério Público, dirigente de órgão ou entidade da administração pública de qualquer esfera governamental, ou respectivo cônjuge ou companheiro, bem como parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau; e (Redação dada pelo Decreto n" 6.619, de 2008)"

Frisa-se que, com a nova redação desse inciso, não mais constam as alíneas discriminadas que, na verdade, eram vinculadas a antiga redação do inciso II:

"II - com entidades privadas sem fins lucrativos que tenham como dirigentes:

a) membros dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros, e parentes em linha reta, colateral ou por afinidade até o *2°* grau;

b) servidor público vinculado ao órgão ou entidade concedente, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros, e parentes em linha reta, colateral ou por afinidade até o 2° grau;"

Deste modo, *data venia,* diante da constatação de tal alteração normativa, pode-se concluir, de pronto, pela inaplicabilidade no presente caso, mais especificamente, da aludida alínea "b", por tratar-se de norma revogada.

Contudo, pode-se também adicionar a essas ponderações, o seguinte posicionamento: mesmo que tal alínea ainda estivesse em vigor, da mesma forma ainda não alcançaria o contexto ora analisado, tendo em vista que, de acordo com sua redação, a vedação somente é destinada àqueles servidores públicos vinculados ao órgão concedente - *in casu,* a SETAS; o que não se verifica neste caso, considerando que o funcionário público indicado - Sr. Naor de Freitas - de acordo com os registros internos, não está vinculado ao quadro de pessoal desta Secretaria (Órgão Conce-

dente).

Ademais, o mencionado Decreto, ainda no entender desta Secretaria, não dispõe de normas de cunho nacional - de observância obrigatória por todos os entes federativos - mas sim, de normas federais, que devem ser cumpridas apenas, no âmbito do Poder Executivo Federal; posicionamento jurídico este. sustentado com fundamento no art. 1°, desse mesmo Decreto - *in verbis:*

"Art. 1 - Este Decreto regulamenta os convênios, contratos de repasse e termos de cooperação 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 oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União. (Redação dada pelo Decreto n° 6.428. de 2008.)"

Sendo assim, estando satisfatoriamente respondido o presente questionamento, esta Secretaria entende pela inexistência de qualquer irregularidade administrativa nesse sentido.

3. NÃO EXECUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PREVISTOS NO PLANO DE TRABALHO PARA O CONVÊNIO

Como bem salientado pela 6ª Inspetoria de Controle Externo - no segundo questionamento constante no relatório presente na ANP-6ICE-1122/2013 - dos valores previstos para repasse no I Termo Aditivo do Convênio n° 14357/09 (PEÇA 09), totalizados em R$ 960.000,00, somente foram repassados R$ 320.000,00, nas quatro primeiras parcelas (R$ 80.000,00/cada).

Diante desse contexto, cumpre enfatizar, inicialmente, que em relação a essas quatro parcelas repassadas, a entidade Convenente prestou devidamente as respectivas Prestações de Contas, ficando constatada em posterior análise técnica prestada por esta Secretaria, ausência de qualquer irregularidade administrativa; razão pela qual, este Órgão Concedente - entendendo que o objeto e finalidade do Convênio, até o momento em que houve a interrupção dos demais repasses previstos, foram

satisfatoriamente cumpridos - formalizou a competente declaração de homologação (PEÇA 34), em obediência ao art. 19, da Resolução/SEFAZ *n*° 2.093/07.

Contudo, é oportuno esclarecer, adiante, que a ausência de formalização de Termo específico de Resilição entre esta Secretaria e a entidade Convenente, deve-se em razão do desinteresse verificado entre os partícipes do Convênio em apreço, desde o mês de julho de 2010, em continuar mantendo tal relação administrativa convenial; desinteresse esse nitidamente configurado, quando da referida interrupção dos demais repasses previstos (a partir da 5ª parcela), com a anuência tácita da Convenente que, simplesmente, ofereceu as respectivas prestações de contas dos repasses realmente efetivados, não se manifestando, em momento algum, sobre os demais, numa atitude de assentimento com o posicionamento estatal de desinteresse, quanto a continuidade dessa relação (art. 111, do CC).

Frisa-se que essa interrupção nos repasses, decorrente do mencionado desinteresse deste Órgão Convenente, na continuidade do Convênio em questão é plena e juridicamente aceita; principalmente considerando que o substrato volitivo que legitima uma relação convenial, ao contrário dos contratos em geral, é a confluência de valores e objetivos comuns. Por isso que (ao contrário dos contratos) não se pode obrigar os partícipes em continuar vinculados ao Convênio, quando tal convergência de interesses não mais subsiste. Essa é a razão de existir da Cláusula Nona do Convênio em questão, adiante transcrita:

(...)

Melhor esclarecendo, é importante diferenciar, antes de prosseguir nas justificativas requisitadas, os três institutos jurídicos mais comumente utilizados para extinção das relações jurídicas em geral, que também se aplicam nessas circunstâncias - quais sejam: resolução, rescisão e resilição.

(...)

Logo, no caso em tela, a comentada interrupção e o desinteresse aludido, com a contemporânea aceitação tácita da entidade convenente nesse sentido, configura, indubitavelmente, o terceiro e último instituto referido, denominado resilição que po-

de ser concretizada, de forma unilateral, através de denúncia (art. 473, do CC), ou, como se verifica neste contexto, bilateralmente (distrato - art. 472, do CC), em comum acordo; acordo esse que, como se sabe, pode ser juridicamente confirmado e comprovado, tacitamente (como ocorreu nos fatos em explicitados), ou expressamente, mediante formalização de termo específico.

Em suma, houve desinteresse dos participes na continuidade da referida relação convenial - como já satisfatoriamente demonstrado, sendo plenamente possível e aceitável, para justificar a interrupção de repasses e a concomitante aceitação tácita da Convenente em destaque, juridicamente configuradas, através de uma "resilição de fato"; assim considerada, simplesmente, por ausência do referido termo formal específico desse concerto tácito, que apenas expressaria a intenção manifesta dos participes na aludida extinção antecipada do Convênio firmado (art. 112, do CC).

Por outro lado, em acréscimo ao posicionamento ora sustentado, a ausência de formalização de Termo especifico de Resilição no momento acima discriminado, foi, no entender desta Secretaria, jurídica e satisfatoriamente superada, quando da própria homologação formal das Prestações de Contas respectivas; ocasião em que decisivamente se delimitou o objeto final da análise técnica dessas prestações, e formalizou a conclusão definitiva do Convênio em foco, com os devidos registros administrativos que expressam, de forma nítida e objetiva, a ocorrência da resilição antecipada do mesmo.

Essas circunstâncias tranquilamente permitem a aplicação de dois importantes princípios jurídicos, que informam todos os atos promovidos pela Administração Pública - qual seja, o princípio da boa-fé objetiva e da instrumentalidade das formas.

(...)

Em primeiro lugar, concernente ao primeiro princípio elencado (boa-fé objetiva - 113, do CC, c/c inciso IV, do art. 2", da Lei Federal n° 9.784/99), salienta-se que pela análise dos próprios fatos que permeia o procedimento em questão, já é possível identificar formalmente, que a finalidade e o objeto do Convênio exposto foi plenamente observados, sem

qualquer registro de irregularidades administrativas em sua execução, até o momento do último repasse. A partir desse instante, como não houve mais repasses, por força de já comentada "resiliação de fato", não houve mais execução, até o término da vigência do pacto convenial.

Assim, é imperioso afirmar, com toda convicção, que em nenhum momento houve aplicação irregular ou desvio de recursos públicos e, em consequência, nenhum prejuízo ao erário, mesmo diante da citada ausência de formalização antecipada de resilição; razão pela qual, se permite ora pleitear pelo alcance do princípio da boa-fé objetiva, tendo em vista que, pelas prestações de contas oferecidas, pode-se concluir, formalmente, que a execução do Convênio em destaque prosseguiu (até os repasses realizados) efetivamente de forma proba e em consonância com a moralidade administrativa esperada.

Quanto ao segundo princípio - da instrumentalidade das formas (formalismo moderado) - é oportuno informar, inicialmente, que o mesmo já excedeu os limites do campo doutrinário, estando, inclusive, positivado pela legislação pátria, através do art. 154, do CPC e art. 2°, parágrafo único, inciso VI, da Lei n° 9.784/99 - *in verbis:*

(...)

Logo, à luz do princípio da instrumentalidade das formas (formalismo moderado), se o objetivo perseguido por um determinado instrumento formal foi, por caminhos diversos, satisfatoriamente atendido, não há razão legal/jurídica plausível e sustentável para se anular (ou desconsiderar) o evento correspondente; devendo o mesmo, em atendimento ao princípio administrativo da finalidade pública, ser recebido como regular e aceitável; sob pena de subjugar tal relevante princípio ao mero escopo procedimento/formal - que, como se sabe, possui importância predominantemente secundária, face ao interesse público primário, que foi atentamente observado no Convênio n° 14357/2009.

Ao final, a gestora do Órgão Convenente conclui:

Frente ao exposto, entendendo plenamente justificados os questionamentos apresentados por Vossa Excelência, pede-se vênia para requerer o necessário acatamento das considerações e argumentos jurídicos ora oferecidos, com a finalidade de ser declarada a regularidade da formalização e execução do CON-VÊNIO N" 14357/2009, que está, como já devidamente demonstrado, plenamente condizente com as normas legais e, principalmente, com os princípios jurídicos que informam a atuação da Administração Pública, em especial, o da probidade e moralidade administrativa, da boa-fé objetiva (e da busca persistente do pleno atendimento ao interesse público primário) e da instrumentalidade das formas.

Por conseguinte, a 6ª ICE lançou Análise Conclusiva (peça 47) consignando que as justificativas e argumentos apresentados são satisfatórios e os recursos financeiros foram aplicados e devidamente comprovados.

Conclui, então, que a presente prestação de contas oferece condições de obter aprovação nesta Corte Fiscal.

O Ministério Público de Contas lançou seu Parecer (peça 49), e aduz que a concessão, a aplicação e a prestação de contas, guardam conformidade com a legislação vigente e com o objeto do Convênio formalizado.

Ao final, opina pelo julgamento desta Prestação de Contas de Convênio n. 14357/2009, como Contas Regulares, com a recomendação quanto aos prazos a serem observados.

Vieram os autos a esta Relatoria para Decisão.

III – DO VOTO

Observa-se da leitura dos autos que, tanto a equipe técnica da 6ª Inspetoria de Controle Externo como o Representante do Ministério Público de Contas apresentam posicionamento pela aprovação desta Prestação de Contas de Convênio n. 14357/2009.

Analisando o caso, verifico que assiste razão aos órgãos de apoio que pugnaram pelo julgamento desta prestação de contas como Contas Regulares, em razão de que foram observadas as prescrições legais e normas regulamentares desta Corte Fiscal.

Não há o que reparar nas análises lançadas aos autos, sendo ao caso, inclusive, despiciente maiores comentários.

Cumpre reconhecer que o objeto do Convênio fora atingido, e a prestação de contas guarda conformidade com as normas contidas na legislação pertinente, totalizando o valor comprovado em R$1.161.944,41 (Hum milhão cento e sessenta e um mil novecentos e quarenta e quatro reais e quarenta e um centavos).

IV – DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM os Conselheiros integrantes da 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, reunidos na 3ª Sessão Ordinária, ocorrida em primeiro de abril de 2014, por unanimidade, nos termos do VOTO da Conselheira Relatora Marisa Joaquina Monteiro Serrano, em:

> 1) pelo julgamento desta Prestação de Contas de Convênio n. 14.357/2009, celebrado pela Secretaria de Estado de Trabalho, Assistência Social e Economia Solidária - SETASS, como CONTAS REGULARES, com fulcro no artigo 59, inciso I, da Lei Complementar n.

160/2012 e artigo 108 do Regimento Interno TCE/MS;

2) – pela comunicação do resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 0160/2012.

V – Presidiu a Sessão a Excelentíssima Senhora Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano. Participaram do julgamento o Excelentíssimo Senhor Conselheiro Iran Coelho das Neves e o Conselheiro Substituto Joaquim Martins de Araújo Filho. Presente o Representante do Ministério Público de Contas, Excelentíssimo Senhor Dr. Terto de Moraes Valente.

Campo Grande, 14 de abril de 2014.

CONSELHEIRA MARISA SERRANO

RELATORA

Ecl.