



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 COMARCA DE FRANCA  
 FORO DE FRANCA  
 VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 Avenida Presidente Vargas, 2650 - Recanto Itambé - CEP 14402-000,  
 Fone: (16)3722-4499, Franca-SP - E-mail: francafaz@tjstj.jus.br

Processo nº: 1028346-45.2017.8.26.0196  
 Classe - Assunto: Tutela Cautelar Antecedente - Liminar  
 Requerente: Prefeitura Municipal de Franca  
 Requerido: Acalanto - Centro de Convivência Infantil e outros.

## DECISÃO

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Aurelio Miguel Pena**

### **Vistos.**

#### **Processo em ordem.**

**1.** Nos termos da manifestação do Município de Franca (fls. 18156), **defiro** aos requeridos (fls. 18031, 18066/18071, 18083/18084 e 18089/18130) a prorrogação do prazo para aplicação dos recursos provenientes das emendas impositivas, desde que respeitados os objetivos fixados nos termos do acordo.

**2. Vista** ao Município de Franca e ao órgão ministerial para manifestação (fls. 18147/18150 e 18161/18166). Prazo de dez dias.

Ciência.

Intime-se e cumpra-se.

Franca, 20 de fevereiro de 2019.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA



## ANEXO 18

Entidade: **APAE – ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS**

Trata-se de **subvenção e auxílio financeiro** resultante das Emendas Parlamentares Impositivas por remanejamento, no valor de **R\$ 247.550,00 (duzentos e quarenta e sete mil, quinhentos e cinquenta reais)**, fls. 03/11, Processo Administrativo 2017026451.

**Não houve a aprovação do Conselho de Políticas Públicas.**

**A subvenção** se destina a cobrir despesas de custeio, distinguindo-se a subvenção social para instituições públicas ou privadas de caráter essencial ou cultural sem finalidade lucrativa, da subvenção econômica a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril<sup>1</sup>.

**A subvenção social** visa a prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional e será concedida sempre que a suplementação de recursos de origem privada, aplicados a esses objetivos, revelar-se mais econômica<sup>2</sup>.

**Já os auxílios** destinam-se a entidades de direito público ou privado sem fins lucrativos para despesas de capital, assim consideradas como investimentos, inversões financeiras e transferências de capital<sup>3</sup>.

Conforme estabelece o Manual Básico de Repasses ao Terceiro Setor do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo<sup>4</sup>:

Além da autorização em lei específica e dos critérios definidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, bem como previsão na Lei Orçamentária com dotações específicas **para concessão de Subvenções, Auxílios e**

<sup>1</sup> Artigo 59 (ref. artigo 12, § 3º, I e II, LF nº 4320/64)

<sup>2</sup> Artigo 16, LF nº 4320/64

<sup>3</sup> Artigo 12 da Lei nº 4320/64

<sup>4</sup> [http://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/repasses\\_publicos\\_terceiro\\_setor.pdf](http://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/repasses_publicos_terceiro_setor.pdf). Acesso em 17/01/2018



**Contribuições a entidades privadas, sem fins lucrativos, destinadas a atender serviços, investimento ou manutenção** de entidades privadas não lucrativas<sup>5</sup>, **deverá ser formalizado termo de colaboração ou de fomento**<sup>6</sup>, ainda que seja inexigível o chamamento público nas hipóteses descritas na LF nº 13.019/14 e alterações<sup>7</sup>.

Ainda, em relação às transferências voluntárias efetuadas pela administração pública a favor das organizações da sociedade civil, deverão ser atendidas as regras estabelecidas pela Lei Federal nº 13.019/14 e alterações cujos procedimentos serão comentados neste Manual no item que trata dos Termos de Colaboração e de Fomento e Acordos de Cooperação, excluídos os repasses excepcionados no artigo 3º da LF nº 13.019/14 e alterações.

Consoante legislação financeira<sup>8</sup>, observa-se que a Lei Federal nº 4.320/64 aplicável ao ente público classificou **Auxílios como Despesas de Capital, Subvenções como Despesas Correntes** e Contribuições nas duas categorias econômicas da Despesa.

A entidade apresentou **PLANO DE TRABALHO** cuja meta é prestar serviços de SAÚDE, o que implica em contratação de serviços de terceiros, despesas de custeio, despesas administrativas e investimento para aquisição de equipamentos.

Cumprido esclarecer que, em se **tratado serviços relacionados à saúde**, por expressa definição do art. 84, combinado com o inc. VI do art. 3º, todos da Lei 13.019/2014, não se aplica a Lei de Parcerias.

Essas relações jurídicas são regidas pela Lei 8.666/93, Lei de Licitações, mediante a celebração de **convênios e contratos celebrados com**

<sup>5</sup> Artigo 12, § 3º, I e § 6º; artigo 16, parágrafo único e artigo 17, todos da LF nº 4.320/64.

<sup>6</sup> Artigo 31, inciso II c.c. § 4º do artigo 32, ambos da LF nº 13.019/14 e alterações.

<sup>7</sup> Artigo 31 caput e inciso II.

<sup>8</sup> Artigo 24, I, § 4º, CF 88



Prefeitura Municipal de Franca  
Procuradoria Geral



**entidades filantrópicas** e sem fins lucrativos, nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal<sup>9</sup>.

À semelhança das parcerias regidas pela Lei 13.019/2014, **o convênio**, consoante ensinamento de Marçal Justen Filho<sup>10</sup> “é um acordo de vontades, em que pelo menos uma das parte integra a Administração Pública, por meio do qual são consignados esforços e (ou) recursos, visando a disciplinar a atuação harmônica e sem intuito lucrativo das partes, para o desempenho de competências administrativas”.

Portanto, **também no convênio**, busca-se a consecução de finalidades de **interesse público e recíproco** mediante a **execução de atividades ou de projetos** previamente estabelecidos em planos de trabalho.

Assim sendo, as atividades e projetos objeto de parceria **não podem ser de interesse unilateral**, **devem ser de interesse recíprocos** e, assim, **atender os programas a serem perquiridos** tanto pela Organização da Sociedade Civil, como pela Administração Pública.

O Manual Básico de Repasses ao Terceiro Setor do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo 2016<sup>11</sup>, leciona que segundo:

“ROSSI e CASTRO JÚNIOR, **Convênio é instrumento de cooperação onde há interesses convergentes**, posto que a todos os convenientes anima o mesmo propósito de servir ao interesse público; pode ser firmado tanto entre entes e entidades públicas, como também envolver pessoas jurídicas de direito privado (“Terceiro Setor”), figurando, inclusive, como

<sup>9</sup> Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

<sup>10</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. Dialética. São Paulo: 2010. p. 952

<sup>11</sup> [http://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/repasses\\_publicos\\_terceiro\\_setor.pdf](http://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/repasses_publicos_terceiro_setor.pdf). Acesso em 23 de janeiro de 2018.



Prefeitura Municipal de Franca  
Procuradoria Geral



uma das mais usuais formas de participação da sociedade civil na execução de atividades públicas.

É a maneira pela qual se dá, efetivamente, o repasse de recursos financeiros destinados a subsidiar ações públicas desenvolvidas em conjunto, sendo que o texto constitucional, em diversos dispositivos, revela a adoção de tal mecanismo de colaboração: artigo 23, parágrafo único; artigo 39, § 2º; artigo 71, inciso VI; artigo 199, § 1º e artigo 241.

A par do Diploma Maior, têm-se outros importantes instrumentos a subsidiar o estudo dos Convênios: o Decreto-Lei Federal nº 200, de 25/12/67, em seus artigos 10, § 1º, “b” e § 5º; 156, § 2º; 160 e 166; a Lei Federal nº 8.666, de 21/06/1993, em seu artigo 116, bem como a Instrução Normativa STN nº 01, de 15/01/1997.

Por fim, acrescenta o manual que:

**A partir do justificado reconhecimento de que o objeto do convênio é de interesse e/ou responsabilidade do Poder Público**, sua celebração depende de prévia aprovação governamental de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada o qual deverá conter, no mínimo, **as seguintes informações**:

- a) Razões que justifiquem a celebração do convênio;
- b) Descrição completa do objeto a ser executado;
- c) **Descrição das metas a serem atingidas, qualitativa e quantitativamente;**
- d) Etapas ou fases de execução do objeto, com previsão de início e fim;
- e) Plano de aplicação dos recursos a serem desembolsados pelo concedente e contrapartida financeira do proponente, se for o caso, para cada projeto ou evento;
- f) Cronograma de desembolso;
- g) **Previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;**
- h) Se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento for assumido pela entidade ou órgão concessor.

Destarte, nos convênios, **as metas também devem estar claras**, devendo existir, portanto, o nexos entre o pedido e que resultado que se quer alcançar.



Ocorre, porém, que o **§ 2º do art. 1º da Lei 8.142/90** estabelece que o Conselho de Saúde possui caráter deliberativo e atua na formulação de estratégias da execução da política pública de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera de governo.

**No caso em tela, o Plano de Trabalho carece de aprovação no Conselho Municipal de Saúde, o que imprescindível dado o caráter deliberativo daquele órgão.**

Com efeito, forçoso sempre considerar que **a não aprovação constitui impedimento legal para o repasse de recursos**, sendo certo que a Emenda Parlamentar deixa de ter sua execução compulsória nessas circunstâncias, conforme estabelece o art. 146-A, § 3º. Da Lei Orgânica do Município de Franca.

## DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

**De outro lado**, não se observa no Plano de Trabalho que **suas metas estão vinculadas a programas e serviços públicos municipais**, requisito indispensável para autorizar o repasse dos recursos financeiros, sob pena de não atender as disposições do art. 116 da Lei 8.666/93.

Em verdade, consoante acima salientado, é da natureza do convênio a conjugação de esforços para a realização de um objetivo comum.

Portanto, considerando que o Plano de Trabalho deixou de indicar programa comum a ser executado com a municipalidade, **há impedimento legal de se efetuar os repasses de recursos.**

Na realidade, é pela vinculação dos recursos a **programas municipais** que se **garante que o erário público local irá, de fato, ser utilizado em benefício das pessoas que estão em situação de vulnerabilidade social, entretanto, isso não se observa no PLANO DE TRABALHO apresentado.**



Também não se admite que o erário público municipal seja empregado em serviços cuja atribuição seja de competência de outros entes federativos, sob pena de ofender a autonomia federativa **contida no art. 18 da Constituição Federal**.

Destarte, para que seja possível a celebração de convênio com o Município de Franca, os recursos devem ser empregados, conseqüentemente, em Programas Municipais, no entanto, isso não se observa no PLANO DE TRABALHO apresentado.

Se isso não bastasse, em relação ao “Serviços de Terceiros”, a Organização da Sociedade Civil, embora tenha apresentado as finalidades do Plano de Trabalho, **não apresentou orçamento analítico com a respectiva pesquisa de preços das despesas**.

Com efeito, o Plano de Trabalho apenas indicou qual a natureza dos gastos, sem apresentar qual a capacitação técnica irá promover com a respectivo orçamento analítico que contenha uma **pesquisa de preços** e, assim, demonstrar a economicidade e moralidade jurídica de sua proposta, **o que não pode ser admitido**.

**Em verdade**, os **incisos I e IV da Lei 8.666/93** exigem que o objeto do convênio seja perfeitamente identificado, não podendo ser genérico como o apresentado pela entidade, como também que haja um plano real de aplicação dos recursos, possibilitando, assim, o exercício da fiscalização de sua execução conforme estabelecem os **arts. 58, inciso III e 67, ambos da Lei 8.666/93**.

## DO INVESTIMENTO PARA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS

**O PLANO DE TRABALHO**, em fls. 24 do Processo Administrativo 2017026451, indica que aquisição de equipamentos de saúde são destinados ao atendimento no serviço de habilitação e reabilitação de pessoas portadoras de deficiência.



Prefeitura Municipal de Franca  
Procuradoria Geral



Todavia, **não há identificação de quais equipamentos serão adquiridos**, o que ofende o que vem estabelecido no inciso I<sup>12</sup> do art. 116 da Lei 8.666/93, impedindo, assim que a Administração Pública Municipal efetue o repasse dos recursos objeto das Emendas Parlamentares.

Inexistindo identificação, conseqüentemente, não há pesquisa de preços para justificar o valor contido no Plano de Trabalho, descumprindo o que exige o inc. IV do § 1º. Do art. 116 da Lei 8.666/93, qual seja, a apresentação de um plano “real” de aplicação dos recursos financeiros.

Merece ser destacado que o Plano de Trabalho, da forma como apresentado, impossibilita, não só a fiscalização da prestação de contas, como também a verificação se tais equipamentos estão sendo utilizados para as finalidades indicadas no Plano de Trabalho.

Do mesmo modo, não há como verificar se, de fato, as metas de atendimento estão sendo cumpridas ou, ainda, se há desvio de finalidade na utilização de tais bens.

Assim sendo, **a não indicação dos equipamentos também ofende o que estabelece o inc. II do art. 116 da Lei 8.666/93.**

De outro lado, ainda que os equipamentos viessem discriminados, as normas constitucionais, que dispõe a respeito dos contratos administrativos, **não admitem delegar a terceiros a aquisição de bens equipamentos.**

Com efeito, a compra de bens móveis pela Administração Pública, deve observar o art. 37, inc. XXI da Constituição Federal e o art. 2º da Lei 8.666/93

---

<sup>12</sup> Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;



---

**que exigem licitação para as compras por ela realizadas**, inadmitindo-se o repasse para que terceiros façam a compra.

A licitação, nos termos do art. 3.º da Lei 8.666/93, é o procedimento que visa garantir, entre outros, **a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.**

Sabe-se que **os princípios**, ao lado das regras, são normas jurídicas. Os princípios, porém, exercem dentro do sistema normativo um papel diferente dos das regras.

As regras, por descreverem fatos hipotéticos, possuem a nítida função de regular, direta ou indiretamente, as relações jurídicas que se enquadrem nas molduras típicas por elas descritas.

**Os princípios**, por sua vez, servem, a um só tempo, como objeto de interpretação e como diretriz para a atividade interpretativa, como guias a nortear a opção de interpretação.

Serve o princípio como limite de atuação do jurista, no mesmo passo em que funciona como vetor de interpretação, o princípio tem como função limitar a vontade subjetiva do aplicador do direito.

Destarte, ao se **“terceirizar”** a compra dos bens móveis por intermédio de um Plano de Trabalho, impede-se a aplicação dos princípios constitucionais e legais que regem as parcerias e contratos públicos, razão pela qual, a legalidade do procedimento ficar comprometida.

**Em sendo assim, não há como assegurar os** princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia, **se a Administração Pública delega a terceiros** a compra bens, já que nesse caso é o terceiro que irá comprar de quem e ao preço que quiser.

No entanto, **pelo Plano de Trabalho** a entidade quer o recurso, não os bens móveis em si, razão pela qual, há ofensa ao princípio e dever constitucional de licitar.



Prefeitura Municipal de Franca  
Procuradoria Geral



Sobre os aspectos formais, não foi juntada os comprovantes de regularidade fiscal, especialmente em relação à Fazenda Estadual, e trabalhista, conforme exigem **os arts. 27, inciso IV e 29 da Lei nº 8666/93.**

Sendo assim, **conforme nota da Divisão de Gestão de Parcerias e Prestação de Contas, fls. 103/104 do Processo Administrativo 2017026451**, o Plano de Trabalho deixou de cumprir os seguintes requisitos legais:

- a) O Plano de Trabalho não foi aprovado pelo Conselho Municipal de Saúde (§ 2º do art. 1º da Lei 8.142/90);
- b) Metas sem vinculação com programa de saúde municipal (art. 116 da Lei 8666/93, interpretado à luz do art. 18 da Constituição Federal);
- c) Falta de identificação dos equipamentos a serem adquiridos (art. 116, inciso I da Lei 8.666/93);
- d) Exigência de licitação na compra de equipamentos (art. 37, XXI Da Constituição Federal e art. 2º da Lei 8.666/93);
- e) Falta de juntada de todas as certidões negativas ou de regularidade fiscal (arts. 27, inciso IV e 29 da Lei nº 8666/93);

De outro lado, insta ainda salientar que o descumprimento dos requisitos legais em relação ao PLANO DE TRABALHO impossibilita que a Municipalidade dê, inclusive, prosseguimento ao procedimento administrativo para a realização dos autos de sua competência.

Consoante explicitado, a Administração Pública Municipal está vinculada ao princípio da legalidade.

Portanto, a existência de uma Emenda Parlamentar Impositiva não exime a municipalidade de cumprir os demais requisitos legais, até porque, **repita-se**, a existência de impedimento legal é causa que exclui a obrigatoriedade da execução da Emenda, conforme o § 3º do art. 146-A da Lei Orgânica do Município de Franca.



Prefeitura Municipal de Franca  
Procuradoria Geral



De outro lado, estabelece o art. 26 da Lei de Responsabilidade Fiscal que a destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir despesas de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender as condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

A natureza jurídica de auxílios e subvenções leva à conclusão que esses recursos são destinados à cobertura de despesas da entidade, ou seja, de seus projetos para os quais não possuem recursos, ou seja, seus déficits.

Com isso, a destinação dos recursos, por expressa determinação do art. 26 da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar 101/2000, **pressupõe a autorização por lei específica**, independentemente de previsão nas leis orçamentárias.

É de se esclarecer que as Emendas Parlamentares, face ao que consta do art. 26 da Lei Complementar 101/2000<sup>13</sup>, além de estarem presentes na Lei de Diretrizes Orçamentárias, necessária lei específica para autorizar o repasse.

Destarte, tendo a Organização da Sociedade Civil descumprido os requisitos legais estabelecidos na Lei 13.019/2014, a Administração Municipal ficou impossibilitada de cumprir os procedimentos de sua atribuição, especialmente, de encaminhar projeto de lei à Câmara Municipal para conceder autorização específica para a destinação dos recursos que são objeto das Emendas Impositivas.

Com efeito, em razão do descumprimento das obrigações que são de responsabilidade da Organização da Sociedade Civil, também não foi possível avaliar a vantagem econômica, como exige o art. 16 da Lei 4.320/64, bem como a compatibilidade e adequação das transferências, consoante determina os arts. 15, 16

---

<sup>13</sup> Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, **atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.**



Prefeitura Municipal de Franca  
Procuradoria Geral



e 17 da Lei Complementar 101/2000, Lei de responsabilidade Fiscal, consoante determina o art. 165 das Instruções nº 2/2016 do TCE.

Constam dos dispositivos mencionados:

**Lei 4.320/64**

Art. 16. Fundamentalmente e nos limites das possibilidades financeiras a concessão de subvenções sociais visará a prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional, sempre que a suplementação de recursos de origem privada aplicados a êsses objetivos, revelar-se mais econômica.

Parágrafo único. O valor das subvenções, sempre que possível, será calculado com base em unidades de serviços efetivamente prestados ou postos à disposição dos interessados obedecidos os padrões mínimos de eficiência previamente fixados.

**Instruções nº 02/2016**

Art. 165. Para fins de fiscalização e apreciação dos ajustes selecionados via sistema eletrônico, os órgãos e entidades públicos, mencionados no art. 164, autuarão neste Tribunal, por meio do Sistema e-TCESP, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis do recebimento da requisição emitida pela Fiscalização, os seguintes documentos:

.....  
XX - declaração quanto à compatibilização e à adequação das despesas da parceria aos dispositivos dos arts. 15, 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal);

Sendo assim, conclui-se que, além do mencionado requisito relacionado à Responsabilidade Fiscal, a Administração também não pode cumprir os seguintes requisitos da Lei 13.019/2014:

- a) Nomear gestor público responsável (art. 35, V);
- b) Nomear comissão de monitoramento e avaliação (art. 2º, inc. XI, 7º, V; 33, inc. V, letra "h") ;
- c) Publicar extrato de dispensa de chamamento (art. 32, § 1º);



Prefeitura Municipal de Franca  
Procuradoria Geral



- d) Análise da vantagem econômica na celebração da parceria (art. 16 da Lei 4.320/64)
- e) Elaboração de parecer técnico com todas as exigências do art. 35, V da Lei 13.019/2014.
- f) Declaração de compatibilidade e adequação das transferências aos art. 15, 16 e 17 da Lei Complementar 101, conforme exige o art. 165 das instruções nº 02 do TCE;
- g) Não elaboração:
  - a. Termo de ciência e notificação – modelo RP-12 do art. 165, XIII das Instruções nº 02/2016 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;
  - b. Cadastro do responsável pelo Termo, modelo RP-13 do art. 165, XIII das Instruções nº 02/2016 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;
  - c. Cadastro do ordenador de despesa, modelo RP-19 do art. 165, XIII das Instruções nº 02/2016 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.
- h) Projeto de Lei Específica – art. 26 da Lei Complementar 101/2000;
- i) Aprovação do Plano de Trabalho;

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dessa situação não há outra alternativa senão aguardar deste juízo que **DECLARE POR SENTENÇA A INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO OU DEVER DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL EM REPASSAR AS SUBVENÇÕES E AUXÍLIOS FINANCEIROS** pretendidos pela Organização da Sociedade Civil.