



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 09/09/14

51 TC-000063/002/12

Órgão Concessor: Prefeitura Municipal de Jahu.

Entidade(s) Beneficiária(s): Associação Jauense de Apoio ao Esporte – AJAE.

Responsável(is): Osvaldo Franceschi Junior (Prefeito) e José Eleutério Abreu Ribeiro (Secretário de Esportes, Lazer e Recreação) e José Paulo Cândido (Presidente).

Assunto: Prestação de contas – repasses públicos ao terceiro setor. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, pelo Substituto de Conselheiro Auditor Antonio Carlos dos Santos e Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 02-03-12 e 24-07-13.

Exercícios: 2010.

Valor: R\$133.678,50.

Advogado(s): Adriano Pucinelli, Francisco Antonio Miranda Rodriguez, Carolina Elena M. S. Malta Moreira, Fabiana Balbino Vieira e outros.

Acompanha(m): Expediente TC-006751/026/13.

Procurador(es) de Contas: Thiago Pinheiro Lima.

Fiscalizado por: UR-2 – DSF-II.

Fiscalização atual: UR-2 – DSF-II.

1. RELATÓRIO

1.1. Em exame, **prestação de contas** do valor de R\$ 133.678,50 (cento e trinta e três mil seiscentos e setenta e oito reais e cinquenta centavos), decorrente de repasses efetuados pela **Prefeitura Municipal de Jauú à Associação Jauense de Apoio ao Esporte – AJAE**, no exercício de 2010, com base em Convênio, visando à execução de ações, projetos e programas esportivos e recreativos, voltados à população de baixa renda, para uma melhor qualidade de vida.

1.2. A **Unidade Regional de Bauru/UR-2** considerou **irregular** a matéria, em razão das falhas apontadas no relatório de fls. 90/94, a saber: (i) de janeiro a junho/2010, a Prefeitura Municipal de Jauú repassou, por meio dos Convênios nºs. 7006/09 (TC-000063/002/12) e 7184/10 (TC-000050/002/12), a importância de R\$ 478.333,81 à beneficiária AJAE, e, de agosto a dezembro de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



2010, foram concedidos R\$ 250.000,00, com base no Convênio nº 7349/10, à Associação dos Amigos de Basquete (TC-000213/002/12), todos com a finalidade de terceirizar mão de obra; (ii) 97,93% dos recursos repassados foram gastos em despesas de pessoal e encargos sociais; (iii) no endereço informado pela Entidade, como sendo o de sua sede, verificou-se tratar de residência, sem qualquer identificação, não sendo encontrada nenhuma pessoa no local, quando da vistoria *in loco*; posteriormente, apurou-se que sua atividade era desempenhada no prédio da Secretaria Municipal de Esportes; (iv) o Ajuste firmado com a Beneficiária destinou-se exclusivamente à contratação de pessoal, já que o local de prestação dos serviços e os materiais empregados foram todos fornecidos pela Prefeitura; (v) as transferências realizadas pelo Poder Público à Beneficiária, no exercício em comento, representaram 98,59% de sua receita total, evidenciando dependência econômica desta em relação ao Convênio; (vi) não foi aberta conta corrente específica para movimentação dos recursos recebidos; (vii) falta de realização de despesas pelo regime público estatuído na Lei nº 4.320/64 (previsão orçamentária, empenho, liquidação e pagamento).

1.3. Notificados os interessados, o **Sr. Osvaldo Franceschi Junior**, Prefeito Municipal de Jaú à época, apresentou **justificativas e documentos, aduzindo**, em síntese, **que:** a) a AJAE é uma associação civil sem fins lucrativos, declarada de utilidade pública; b) o objeto inserto no Convênio coaduna-se com a finalidade estatutária da Entidade; c) não se há falar em celebração de 03 (três) convênios com objetos idênticos, uma vez que as atividades estão especificadas nos respectivos planos de trabalhos; d) foram apresentados relatório das atividades desenvolvidas no exercício, relatório governamental e parecer conclusivo, comprovando que os objetivos do Ajuste em tela foram cumpridos, com saldo remanescente devolvido aos cofres públicos; e) das conciliações bancárias ora juntadas pode-se extrair que os recursos recebidos foram computados em conta corrente específica, na Caixa Econômica Federal (fls. 104/111 e docs. às fls. 112/325).

1.4. Remetidos os autos à **Fiscalização** para **instrução complementar** (fls. 330/331), referido Órgão manteve seu posicionamento no sentido da **irregularidade** dos demonstrativos (fls. 333/336).

1.5. O **MPC** manifestou-se igualmente pela **irregularidade** das contas (fls. 340/344).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



1.6. Assinado novo prazo (fls. 352/354), o **Responsável** trouxe aos autos a **documentação** acostada às fls. 358/363. Argumentou que, à época, em razão da defasagem de servidores municipais, e considerando a economicidade, optou-se pela celebração do presente Convênio.

Destacou, ainda, a emissão de parecer conclusivo, a efetiva prestação dos serviços e a ausência de desvio de finalidade ou dano ao erário, requerendo, por fim, a aprovação da matéria.

1.7. Ao exame do acrescido, o **MPC** manteve seu entendimento pela **irregularidade** (fls. 364).

1.8. Acompanha este feito o **Expediente TC-006750/026/13**, por meio do qual foi encaminhada a esta Casa cópia de sentença proferida pela 1ª Vara do Trabalho de Jaú - Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



2. VOTO

2.1. As diversas impropriedades apontadas pela Fiscalização não foram afastadas pelas defesas, e reúnem gravidade suficiente para comprometer os demonstrativos.

2.2. De fato, constata-se dos autos que a Conveniada figurou como mera interveniente para a contratação de mão de obra, sem processo seletivo ou concurso público, eis que praticamente a totalidade dos valores repassados (97,93%) destinou-se ao pagamento de pessoal e encargos sociais, situação que caracteriza burla ao artigo 32, II, da Constituição Federal.

Tanto é assim que toda a estrutura física – no caso o próprio local onde funcionava a Secretaria Municipal de Esportes – e materiais utilizados pela Entidade foram fornecidos pela Prefeitura Municipal, e, além disso, 98,59% da receita da Associação, em 2010, provieram dos repasses efetuados pelo referido Órgão Público.

Observo, também, que, à época dos fatos, o Executivo de Jaú possuía diversos cargos vagos em seu quadro de pessoal, voltados especificamente ao desempenho de atividades desportivas, a saber: 25 (vinte e cinco) cargos de instrutor de esportes, 2 (dois) cargos de supervisor de esportes e 39 (trinta e nove) cargos de técnico desportivo, para modalidades diversas.

Não se discute, aqui, a legalidade das transferências voltadas a fomentar a prática desportiva, mas, sim, a adoção do procedimento pela Prefeitura para se esquivar dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, no tocante às despesas com pessoal, e do pagamento de encargos sociais cuja isenção é conferida a pessoas jurídicas tidas como beneficentes ou de assistência social.

2.3. A prática ora relatada foi, inclusive, objeto de análise pelo Judiciário, nos autos do Processo nº 0010657-51.2012.8.26.0302, que trata de Ação Civil de Improbidade Administrativa movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Responsável pela assinatura do Convênio firmado com a AJAE, Sr. Osvaldo Franceschi Junior, julgada **procedente** pela 1ª Vara Cível da Comarca de Jaú, atualmente em fase recursal, conforme trecho abaixo reproduzido:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



[...] Com efeito, o art. 37 da Constituição Federal é claro ao dispor que a administração pública deve obedecer aos ditames que enumera, entre os quais que a investidura em cargo ou emprego público que depende de aprovação prévia em concurso de provas ou de provas e títulos (inciso I). [...]

[...]

E, em que pese a defesa deduzida por Osvaldo Franceschi Junior, a prática de ato de improbidade administrativa restou fartamente configurada.

[...]

Com efeito, não há que se falar que um “convênio” realizado pelo Poder Público com entidades locais venha a contornar a obrigatoriedade em se realizar o certame. Em outras palavras, a dispensa de concurso não pode ficar condicionada apenas a aspecto formal, de simples indicação em lei ou formalização de convênios, uma vez que isso importaria em transferir ao Chefe do Executivo um poder discricionário absoluto, de afastar a exigência do concurso para todos os cargos do serviço público, bastando, para tanto, promover um ajuste de cooperação com entidades que supostamente são promotoras do interesse comum. Restaria, assim, neutralizada toda a eficácia do princípio constitucional que impõe a aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público.

Ademais, resulta do voto do d. Desembargador do Trabalho, ora relator da sentença trabalhista n.º 00135-19.201.5.15.05 (fls.146/149 - vol.1), que a situação posta em causa – ***“não se trata de confecção de (um verdadeiro) convênio entre o Poder Público Municipal e a Associação Jauense de Apoio ao Esporte – AJAE”*** (Vol. 17), até porque estes tipos de tratativas configuram *“acordos administrativos multilaterais firmados entre entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, visando a cooperação recíproca para alcançar objetivos de interesse comum a todos os conveniados”*.

Ora, no caso *sub examine*, **tratar-se-ia de “convênio” se a AJAE fosse dotada (efetivamente) de autonomia financeira e administrativa para o desempenho de suas atividades, sem qualquer intervenção do Poder Público, cabendo ao ente municipal apenas a subvenção para o desempenho da atividade de interesse comum (cooperação recíproca). Mas esta não é a situação dos autos.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Neste senda, ponderoso observar a extensão dos serviços municipais previstos na Cláusula 3ª, alínea "a" do Convênio (fl. 3.282 – vol. 17):

"a) *Do valor – O repasse dos valores para atendimento das despesas dos programas desportivos a serem desenvolvidos em parceria será feito mensalmente, todo dia 10, **de forma a cobrir as despesas de pessoal, encargos sociais e administrativos, inerentes às atividades desenvolvidas** com breve relatório das atividades e áreas abrangidas, com número aproximado de pessoas beneficiadas".*

[...]

Conforme restou apurado nos autos, a sentença trabalhista (fls. 98/10) bem assentou que a AJAE não ostentava (na época dos fatos) autonomia funcional ou financeira, sendo que era a municipalidade quem repassava verbas à Associação, promovendo (inclusive) o recolhimento dos encargos sociais e administrando as atividades de seus servidores – desnudando uma clara subordinação destes (...) ao Município, e não à AJAE.

[...]

Posto isto, **JULGO PROCEDENTE** a presente Ação Civil Pública proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em relação a **OSVALDO FRANCESCHI JUNIOR**, para declarar que cometeu atos de improbidade administrativa, suspender seus direitos políticos pelo prazo de 03 anos, proibi-lo de contratar com a Administração Pública pelo mesmo período e condená-lo ao pagamento de multa civil em valor correspondente a cinco vezes a remuneração percebida pelo agente à época dos fatos, corrigida monetariamente desde o ajuizamento da ação pela tabela prática do E. Tribunal de Justiça de São Paulo e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, estes a partir da citação.

2.4. Além da indevida terceirização de mão de obra e da dependência, tanto econômico-financeira como física, da Entidade em relação ao Convênio, constatou-se, no caso, **(i)** a falta de observância ao disposto na Lei nº 4.320/64 (previsão orçamentária, empenho liquidação e pagamento), no tocante às despesas; **(ii)** o descumprimento do artigo 116, § 1º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista a omissão do plano de trabalho quanto à identificação completa e precisa do objeto, das metas que deveriam ser atingidas, das etapas ou fases de execução do Convênio e do plano de aplicação dos recursos financeiros; **(iii)** a ausência de prova da economicidade, isto é, de que a transferência das



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



atividades à Conveniada representou melhor custo-benefício do que sua execução direta pela Administração; **(iv)** a inexistência de relatório das ações realizadas no exercício, bem como de relatório governamental, contendo comparativo entre as metas previstas e os resultados alcançados, em afronta aos princípios da transparência e eficiência, e **(v)** a não abertura de conta específica para movimentação dos recursos públicos repassados.

2.5. Diante do exposto, **VOTO**, nos termos do art. 33, III, 'b' e 'c', da Lei Complementar nº 709/93, pela **IRREGULARIDADE** da prestação de contas em exame, com acionamento do disposto nos incisos XV e XXVII do art. 2º do mesmo Diploma Legal, concedendo ao **atual Prefeito do Município de Jaú** o prazo de 60 (sessenta) dias para informar a esta Casa as providências adotadas frente às impropriedades consignadas no julgado.

2.6. Com fundamento nos artigos 36, *caput*, 101 e 104, incisos I e II, da mesma Lei Complementar nº 709/93, **VOTO** pela aplicação de **MULTA** aos responsáveis, **Senhores Osvaldo Franceschi Junior e José Paulo Cândido**, respectivamente, Chefe do Executivo e Presidente da Entidade à época, em valor correspondente a **300 (trezentas) UFESPs para cada um**, considerando a gravidade das falhas praticadas. Fixo-lhes o prazo de 30 (trinta) dias para atendimento, conforme artigo 86 do referido Diploma Legal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se cópias da decisão, mediante ofícios:

- a) à **1ª Vara do Trabalho de Jaú**, em resposta ao Ofício nº 1464/12, encartado nos autos do Expediente TC-6750/026/13, e
- b) aos condenados, para que comprovem o recolhimento das multas e o ressarcimento devido ao erário. Em caso de descumprimento, adote o cartório as providências de praxe.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO