

FMB

Processo Administrativo nº 2009-0.250.995-7

Folha de Informação nº 374

em 06 / 01 / 2010

  
ROSANA AP. HENRIQUE  
ACPP - GAB. DO MUNICÍPIO  
PGM - AJC

**EMENTA Nº 11.471:** Convênios. Pedido de pagamento de indenização para cobertura de despesas realizadas quando já não havia convênio. Dada a precariedade do vínculo convenial, não há direito adquirido à formalização de convênio e nem mesmo expectativa de direito de que o mesmo venha a ser celebrado, de modo que não pode a entidade conveniada realizar despesas confiando que mais tarde receberá indenização do Poder Público. Não há que se falar em repasse de recursos públicos quando não se tem ajuste convenial vigente e a indenização em matéria de convênio celebrado pela Municipalidade com entidades privadas para a realização de atividade administrativa de fomento só se configura quando restar devidamente comprovado o prejuízo sofrido pela conveniente a que tenha dado causa exclusivamente a Administração Pública.

**INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE PARTICIPAÇÃO E PARCERIA**

**ASSUNTO: Convênios e pedido de indenização**

**Informação nº 25/2010 - PGM-AJC**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA  
Senhora Procuradora Assessora Chefe**

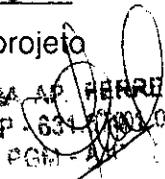
Trata o presente de pedido formulado pela Instituição Beneficente Israelita "Tem Yad" de indenização pelas despesas realizadas

Folha de Informação nº 375

em 06 / 01 / 2010

Processo Administrativo nº 2009-0.250.995-7

durante os meses de Dezembro/2008 a Janeiro/2009 para execução do projeto denominado JOVENS ALEGRES SEGUROS EM FÉRIAS – JASF.

  
ROSANA AP. HERRERA  
ACPP 1634/2010/00  
EGM - AJ

Segundo a entidade, não obstante a captação de recursos, não foram tomadas as medidas necessárias à formalização do convênio “por razões que não podem ser atribuídas” àquela organização (fls. 03), que só veio a ser firmado no exercício de 2009.

Todavia, apesar da falta de cobertura de convênio, “diante da aprovação do projeto em 2008, comunicando a classificação do projeto, a entidade, desconhecendo as regras próprias da Administração Pública acerca da aplicação de recursos, realizou normalmente o Módulo 2 do projeto para as férias de dezembro/2008 – janeiro/2009, que, aliás, já era programado e esperado pelas crianças e adolescentes, arcando integralmente com as despesas de custeio dessas atividades, na expectativa de que viesse a receber os recursos que lhe possibilitasse cobrir as despesas contraídas” (fls. 04).

Analisando a questão, a Assessoria Jurídica de SMPP, em excelente parecer sobre o tema (fls. 365/373), manifesta-se desfavoravelmente ao pedido de pagamento de indenização ponderando que:

- 1- Diferentemente do quanto previsto no Termo de Convênio nº 67/2008/SMPP, que exige no item 2 da cláusula oitava que a entidade solicite COM ANTECEDÊNCIA MÍNIMA DE 90 DIAS ANTES DO TÉRMINO DE SUA VIGÊNCIA a prorrogação do convênio (fls. 263), só em 05/08/08 a entidade solicitou formalmente a renovação do termo de convênio para o ano de 2009/2010. Uma vez que em 31/03/2008 foi celebrado o Termo de Convênio nº 67/2008/SMPP (fls. 248/265) e que seu prazo de vigência era de cinco meses (vide a mesma cláusula

Folha de Informação nº 376  
em 06 / 01 / 2010

Processo Administrativo nº 2009-0.250.995-7

oitava), o mesmo expirou em 31/08/2009, de sorte que a solicitação de prorrogação foi extemporânea.

  
ROSANA AP. FERREIRA  
ADMP - 631.070.100  
PGM - AIC

- 2- A viabilidade do pagamento por indenização demanda a presença dos seguintes pressupostos, inexistentes no caso em tela: o enriquecimento sem causa da Administração Pública; que esta tenha dado causa ao dano e boa-fé do contratado ou da entidade conveniada. Logo, se não estamos diante de qualquer enriquecimento sem causa, se não se pode dizer que a Administração Pública tenha dado causa a qualquer dano e se houve o descumprimento pela entidade conveniada de cláusula do convênio que demandava a solicitação de prorrogação de sua vigência no prazo mínimo de 90 dias, não há que se falar em indenização;
- 3- ademais, não se trata no caso de prestação de serviço público, mas de típica atividade de fomento, de modo que sua descontinuidade não caracteriza qualquer ilegalidade.

Pois bem.

Antes de adentrarmos propriamente na questão da indenização e sua aplicabilidade ou não ao caso em tela, vale a pena consignar uma premissa básica de todo e qualquer convênio em que haja repasse de recursos públicos: ele deve ter prazo determinado e não pode, em hipótese alguma, haver repasse fora desse prazo de vigência.

A vigência do convênio estabelece justamente o limite temporal para a aplicação dos recursos, sendo vedada qualquer aplicação antes ou depois de sua vigência. Nessa toada, o artigo 8º da IN STN 1/1997 (que serve perfeitamente como parâmetro para a análise da questão em âmbito municipal) veda de modo bastante contundente a realização de despesas em

Folha de Informação nº 377  
em 06/01/2010

Processo Administrativo nº 2009-0.250.995-7

data anterior ou posterior à vigência do convênio que, se violada, ensejará a glosa dos valores irregularmente utilizados e sua devolução aos cofres públicos<sup>1</sup>.

  
ROSANA AP. FERNANDES  
ACPP - 631.270.100  
PGM - AJC

Assim sendo, se o que se deseja é o recebimento de recursos públicos e tendo em conta a premissa de que isso só é possível dentro do prazo de vigência do convênio: 1- ou se pede sua prorrogação dentro do prazo estabelecido no próprio bojo do convênio, devidamente acompanhado da das devidas justificativas para o pedido e desde que não haja alteração substancial no Plano de Trabalho; 2- ou se dá a hipótese prevista na Súmula 191<sup>2</sup> do TCU, a qual estatui a possibilidade de prorrogação sempre que haja atrasos na liberação dos recursos, limitada essa prorrogação de vigência ao período de atraso verificado; 3- ou estaremos diante da raríssima hipótese de prorrogação tácita, cujos lindes foram tratados no parecer ementado sob o nº 11.453 PGM-AJC.

Fora dessas hipóteses, não há que se falar em repasse pois, como vimos, os limites traçados pelo prazo de vigência de um convênio são inexoráveis, visto que a partir do momento em que nos deparamos com um ajuste com repasse de recursos públicos, temos a incidência de regras de direito financeiro, o que enseja obrigatoriamente a observância às leis orçamentárias e suas previsões quanto aos exercícios financeiros e a realização de despesas.

<sup>1</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Convênios e outros Repasses. Brasília:TCU, Gabinete da Presidência, 2003, p.36.

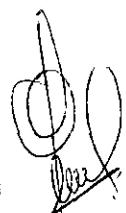
<sup>2</sup> Súmula 191 TCU - Torna-se, em princípio, indispensável a fixação de limites de vigência dos contratos administrativos, de forma que o tempo não comprometa as condições originais da avença, não havendo, entretanto, obstáculo jurídico à devolução de prazo, **quando a Administração mesma concorre, em virtude da própria natureza do avençado, para interrupção da sua execução pelo contratante.** (grifo nosso)

Folha de Informação nº 378

em 06/01/2010

Processo Administrativo nº 2009-0.250.995-7

Mas e quanto à indenização? Ela é possível? Em caso positivo, em que situações?

  
ROSANA AL. FERREIRA  
AGPP - 231.670.1.00  
DGM - AJP

O instituto do convênio traz por vezes algumas peculiaridades de difícil apreensão, mas que são essenciais para a compreensão do que lhe é ou não aplicável da lei nº 8.666/96, nos termos do artigo 116.

Uma dessas singularidades reside justamente no fato de que não temos, quando da celebração de convênio entre entidades públicas e privadas com repasse de recursos, a figura da prestação de serviço como elemento central do ajuste, posto que não temos a comutatividade na seara convenial.

Em outras palavras, essas entidades privadas não “prestam” qualquer serviço ao ente público conveniente: este tão somente atua em parceria com o ente privado de molde a fomentar uma dada atividade considerada relevante e de interesse público.

O exercício da atividade administrativa de fomento não tem o condão de gerar qualquer incremento patrimonial à Administração às custas da perda patrimonial de outrem. A Municipalidade tão somente atua nessa seara a fim de melhor cumprir sua função maior de atendimento ao interesse público, sem que isso importe em qualquer enriquecimento, de sorte que a figura do locupletamento ilícito lhe é estranha.

De fato, quando um determinado projeto cultural é selecionado e recebe recursos públicos, por exemplo, a peça teatral apresentada não configura “prestação de serviços” ao ente público: os beneficiados são sempre o interesse público primário, a coletividade. Não existe atividade de fomento em que o beneficiário seja o interesse público secundário.

ROSANA FERREIRA  
AGPP - 821.670.1.00  
CDM - 400  
Folha de Informação nº 379  
em 06 / 01 / 2010

Processo Administrativo nº 2009-0.250.995-7

A mesma coisa pode ser dita em relação aos projetos que recebem recursos repassados pelo FUMCAD e que são instrumentalizados via convênio. A gestão do Fumcad cabe ao CMDCA, órgão de composição paritária entre sociedade civil e Estado, o qual, tendo em vista exclusivamente o interesse público primário de atendimento à criança e ao adolescente, seleciona projetos que merecem receber recursos daquele fundo com vistas a fomentar determinada atividade. Contudo, repita-se, o objeto desse convênio logicamente não configura prestação de serviços<sup>3</sup> à Administração Pública ou qualquer outra forma de comutatividade.

Daí porque se considera questionável a noção de enriquecimento ilícito da Administração quando o tema é convênio: não há como haver locupletamento quando a atividade exercida pela Administração for de fomento, o qual consiste na atividade administrativa de "proteger, estimular, promover, apoiar, favorecer e auxiliar, sem empregar meios coativos, as atividades particulares que satisfaçam necessidades ou conveniências de caráter geral"<sup>4</sup>.

Entretanto, a inexistência da figura do locupletamento ilícito da Administração quando estamos a tratar de convênio que instrumentaliza atividade de fomento não implica a inaplicabilidade do artigo 59<sup>5</sup> da lei nº 8.666/93 a essa modalidade de ajuste de vontades, pois entendemos que, em

<sup>3</sup> Essa é a razão principal para que o fato gerador do ISS não se configure quando se está a repassar recursos públicos a ente privado sem fins lucrativos visando à consecução de objeto de convênio.

<sup>4</sup> ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da, *Terceiro Setor*, São Paulo:Malheiros, 2003, p. 19.

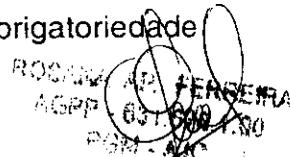
<sup>5</sup> Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Folha de Informação nº 380  
em 06 / 01 / 2010

Processo Administrativo nº 2009-0.250.995-7

havendo prejuízo a que deu causa a Administração Pública, a obrigatoriedade de tornar o conveniente indene, isto é, "sem dano", é de rigor.



Deveras, o artigo 59 da lei nº 8.666/93 não incide tão somente nos casos em que configurado o locupletamento ilícito, isto é, o incremento do patrimônio da Administração decorrente de perda patrimonial ilícita da outra parte: ocorrerá também, como a própria lei diz, quando nos depararmos com "outros prejuízos regularmente comprovados" e não imputáveis ao administrado conveniente.

Mas será que no caso em tela temos efetivamente um prejuízo causado pela Administração? Será que, diante do cediço fato de que não pode haver repasse de recursos fora do prazo de vigência do convênio e de que não há direito adquirido ao convênio (nem mesmo expectativa de direito, no nosso entender), se pode afirmar que a Administração causou dano ao requerente e deve pagar a título de indenização os valores por ele despendidos fora do prazo de cobertura convencional?

Entendemos que não e por mais de um fundamento.

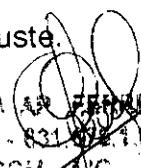
Já de pronto se afasta a possibilidade de indenização no caso em tela em razão do descumprimento pelo conveniente do item segundo da cláusula oitava, o qual, como vimos, estabelece a necessidade de que o conveniente interessado na prorrogação a solicite com antecedência mínima de 90 dias antes do término da avença em vigor.

Se ele não cumpriu o prazo previsto no convênio para solicitação da prorrogação, não pode depois afirmar que a mesma não se deu por razões que não lhe podem ser imputadas e pleitear indenização em face da

Folha de Informação nº 381  
em 06 / 01 / 2010

Processo Administrativo nº 2009-0.250.995-7

Administração como se esta tivesse culpa pela expiração do prazo do ajuste.  
Definitivamente, o requerente deu causa à falta de cobertura convenial.

  
ROSANA AP FERREIRA  
AGFP - 831.021.00  
PGM - AVC

Ademais, com assente no RE nº 119.256/SP – rel. Moreira Alves,  
“pela precariedade do convênio administrativo, seus beneficiários não tem  
direito a sua manutenção, nem muito menos direito adquirido a ela”.

Ora, a requerente não poderia supor, ainda mais em virtude da  
natureza precária do ajuste, que teria um “direito” ao convênio e muito menos de  
que faria jus à indenização pelo período em que passou sem que convênio  
houvesse. Se resolveu promover o programa sabendo que não haveria  
convênio a lhe dar respaldo financeiro (até porque não pleiteou sua prorrogação  
temporaneamente), o fez porque quis, não sendo razoável agora pedir  
indenização à Administração.

Assim sendo, tendo em vista que não restaram configurados os  
pressupostos jurídicos para a indenização, visto que a prorrogação do ajuste  
não foi realizada em razão de descumprimento pela entidade conveniente do  
prazo mínimo estabelecido no instrumento de convênio para tal solicitação,  
opinamos pelo indeferimento do pedido formulado.

Eis o nosso parecer, que submetemos ao crivo de V. S<sup>a</sup>.

São Paulo, 04/01/2010.



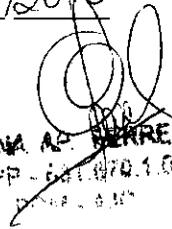
**FLÁVIA MORAES BARROS**  
**PROCURADORA ASSESSORA – AJC**  
**OAB/SP 190.425**  
**PGM**

Processo Administrativo nº 2009-0.250.995-7

Folha de Informação nº 382  
em 06/01/2010

De acordo.

São Paulo, 04/01/2010.

  
**ROSANA AP FERREIRA**  
ADPP - 641.070.100  
PROCURADORA GERAL

  
**LEA REGINA CAFFARO TERRA**  
**PROCURADORA ASSESSORA CHEFE - AJC**  
**OAB/SP 53.274**  
**PGM**

Folha de Informação nº 383  
em 06 / 01 / 2010

Processo Administrativo nº 2009-0.250.995-7

**INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE PARTICIPAÇÃO E  
PARCERIA**

  
ROSANA ALMEIDA FERREIRA  
AGPP - 831.410.100  
PGM - AJC

**ASSUNTO: Convênios e pedido de indenização fora do prazo de  
vigência.**

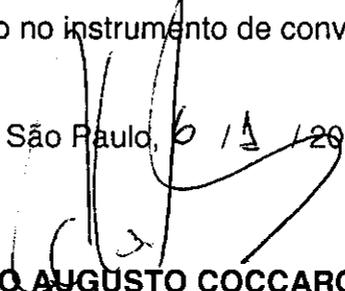
**Informação nº 25/2010 - PGM-AJC**

**SNJ**

**Senhor Secretário:**

Encaminho a Vossa Senhoria a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acolho, pelo indeferimento do pedido de pagamento de indenização formulado pela Instituição Beneficente Israelita "Tem Yad", visto que a prorrogação do ajuste não foi realizada em razão de descumprimento pela entidade conveniente do prazo mínimo estabelecido no instrumento de convênio para tal solicitação,

São Paulo, 6 / 1 / 2010.

  
**CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO**  
Procurador Geral do Município de São Paulo  
OAB/SP 98.071  
PGM

Do processo administrativo nº 2009-0.250.995-7..... em

15/01/2010

(a) CRISTINA A. C. MATHEUS  
Assist. Gestão P. Públicas  
SNUG

**INTERESSADA:** SECRETARIA MUNICIPAL DE PARTICIPAÇÃO  
E PARCERIA

**ASSUNTO:** Parecer de Ementa nº 11.471 da Procuradoria Geral do Município. Convênios. Pedido de pagamento de indenização para cobertura de despesas realizadas quando já não havia convênio. Dada a precariedade do vínculo convenial, não há direito adquirido à formalização de convênio e nem mesmo expectativa de direito de que o mesmo venha a ser celebrado, de modo que não pode a entidade conveniada realizar despesas confiando que mais tarde receberá indenização do Poder Público. Não há que se falar em repasse de recursos públicos quando não se tem ajuste convenial vigente e a indenização em matéria de convênio celebrado pela Municipalidade com entidades privadas para a realização de atividade administrativa de fomento só se configura quando restar devidamente comprovado o prejuízo sofrido pela conveniente a que tenha dado causa exclusivamente a Administração Pública.

Informação n.º 101/2010-SNJ.G.

11 11 25/2010-PGM.AJC

**SECRETARIA MUNICIPAL DE PARTICIPAÇÃO E PARCERIA**  
Senhor Secretário

Retorno o presente processo a essa Secretaria, com o parecer de Ementa nº 11.471 da Procuradoria Geral do Município, que acolho, com a recomendação de indeferimento do pedido indenizatório, haja a vista que a prorrogação do ajuste não foi realizada em razão de descumprimento pela entidade conveniente do prazo mínimo estabelecido no instrumento de convênio.

São Paulo, 15/01/2010

**CLÁUDIO LEMBO**

Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos