



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA

PARECER Nº 320/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU
PROCESSO Nº 01400.204517/2016-00
INTERESSADO: SPC/MINC
ASSUNTO: CONSULTA EM TESE SOBRE ANÁLISE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS.

I. Parcerias com entidades privadas sem fins lucrativos. II. Prestação de contas. III. Realização de atividades objeto da parceria em local diverso do previsto. IV. Aprovação da prestação de contas com ressalvas. V. Possibilidade, desde que a área responsável conclua e ateste que a alteração não comprometeu a natureza deste e não acarretou dano ao erário.

1. Por meio do Despacho SPC 0028288, a Secretaria de Políticas Culturais - SPC/MinC solicita a esta Consultoria orientação jurídica sobre a existência de ‘desvio de finalidade’ quando, na execução de instrumentos celebrados com instituições privadas sem fins lucrativos, constata-se que atividades objeto da parceria foram realizadas em local diverso daquele originalmente previsto. A consulta visa a fornecer elementos para que os gestores que analisam a prestação de contas desses instrumentos possam decidir, nesses casos, pela aprovação com ressalvas ou reprovação da prestação de contas apresentada.
2. Feito este breve relato, passo à análise da consulta, ressaltando que esta se dá em cumprimento ao disposto no art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, no art. 9º do Anexo I do Decreto nº 7.743/2012, abstraídas as questões de ordem técnica, financeira e vernacular, ou ainda aspectos de conveniência e oportunidade, alheios à missão deste órgão.
3. Observo, preliminarmente, que a consulta foi formulada “em tese”, não tendo sido apresentado um caso concreto para análise. Neste sentido, o posicionamento desta Consultoria Jurídica será exposto também em tese, considerando-se a jurisprudência do Tribunal de Contas da União acerca do assunto.
4. Feito esse esclarecimento, observo que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União menciona duas modalidades de desvio: **o desvio de objeto e o desvio de finalidade**. Desvio de objeto é aquela alteração que não descaracteriza a natureza do objeto, mas o altera sem a autorização do concedente, o que revela irregularidade na gestão do convênio. Já o desvio de finalidade, no âmbito dos convênios, ocorre quando os recursos transferidos são destinados a objeto diverso do que foi ajustado no instrumento, ou seja, quando os recursos do convênio são utilizados para finalidade distinta daquela originalmente pactuada.
5. A título de ilustração, trago à baila alguns Acórdãos que discorreram sobre o assunto (com destaques nossos):

Acórdão no 1313/2009 – Plenário (TC 002.856/2006-8)

6. Primeiro, é importante assinalar que não existe nenhum indício que o responsável tenha, de algum modo, desviado, desperdiçado ou utilizado em benefício próprio os recursos recebidos. Todas as despesas realizadas destinaram-se efetivamente à manutenção das atividades da Fundação do Fígado, situação reconhecida pelo FNS e pelas instâncias técnicas do Tribunal.

7. É, portanto, forçoso reconhecer que os responsáveis têm razão quando afirmam que o objetivo do convênio ζ que era dar apoio financeiro à entidade ζ foi atendido. Todas as não-conformidades apontadas emergem da comparação das despesas com as metas específicas, traçadas no plano de trabalho, e não com o objetivo geral do convênio. Tivesse a entidade o cuidado de alterar tempestivamente o plano de trabalho, prevenindo explicitamente a natureza das despesas realizadas, não haveria nenhuma irregularidade.

8. Também se deve mencionar que a jurisprudência desta Corte de Contas distingue o desvio de finalidade do desvio de objeto em convênios, considerando como falha formal a aplicação de recursos dentro da mesma finalidade do convênio e em prol do interesse público, embora fora do objeto estrito do convênio (Acórdãos nºs 388/1998 - 1ª Câmara, 475/1997 - 2ª Câmara, 708/1997 - 2ª Câmara, apenas para citar alguns).

Acórdão nº 4632/2015 – TCU – 1ª Câmara

Este Tribunal entende que o desvio de finalidade somente se caracteriza quando recebido o recurso pelo administrador para aplicar em determinado objetivo e ele, sem uma razão plausível, aplica em outro objeto totalmente diverso daquele inicialmente pactuado, como receber recurso para construção ou recuperação de calçamento e aplicar na construção de mercado municipal. Nesses casos as contas são julgadas irregulares, com multa ao responsável e devolução dos recursos pela municipalidade, mesmo que aplicados em benefício da comunidade (Acórdãos 145/96-2C, 238/96-2C, 186/97-2C e 349/99-1C, entre outros).

Acórdão nº 88/2009 – Segunda Câmara

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. APLICAÇÃO DE RECURSOS DE CONVÊNIO EM OBJETO DISTINTO DO PACTUADO. DESVIO DE FINALIDADE. APROVEITAMENTO DOS VALORES AO CONVENTE. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO.

1. Julgam-se irregulares tomada de contas especiais em razão do desvio de finalidade de recursos de convênio em benefício do próprio convenente

(...)

Relatório: (...)

3. Contudo, foi detectada na prestação de contas apresentada pelo instituto documentação comprovando a realização de despesas, no valor de R\$ 61.302,88, com **serviços de terceiros, prestados pela empresa Orlando J. L. da Cruz, a título de conserto e manutenção de veículos do Rurap. O que caracterizou desvio de finalidade do objeto pactuado.**

(...)

Acórdão nº 3.015/2010 – TCU – Plenário (excertos do voto do Ministro Relator

Augusto Nardes)

2. *A definição de um objeto e a vedação, mesmo que bilateral, ou seja, mediante acordo entre os partícipes, de sua mudança no transcurso da avença atende de modo precípua a legislação autorizadora da despesa, de cunho orçamentário. O órgão encarregado da descentralização orçamentária maneja as dotações específicas, repositórios de frações alocadas das disponibilidades financeiras públicas que o legislador reservou, por decisão política, a determinadas ações governamentais, ou, mais especificamente, aos seus desdobramentos, escalonados na classificação funcional-programática. Os entes federativos, ou quaisquer outros convenientes, devem obediência às condições estabelecidas no ajuste, em especial ao objeto, sendo-lhes defeso alterar-lhe a substância além do ponto em que se operar um desvirtuamento daquele comando legal. Não se confere ao gestor nenhuma parcela de poder para aplicar os recursos em outro objeto, ainda que outra finalidade social seja satisfeita e mesmo que tal necessidade seja mais premente para a comunidade beneficiada. Assim lhe é vedado para que o titular dos recursos – a União – otimize a execução das políticas públicas e as ações de governo, que são referendadas pelas leis orçamentárias. Assim, ressombra ilícito receber dinheiro para construir uma escola e empregá-lo para reformar um posto de saúde; celebrar convênio para construir casas populares e destinar os recursos à pavimentação de ruas; captar a colaboração federal para promover saneamento básico e dela se valer para proporcionar transporte escolar aos estudantes, e assim por diante.*

3. *Não identifico essa distorção no fato apontado pelo Sr. Analista. As despesas que suportaram o Convênio n.º 050/2001 correram à conta do Programa de Trabalho 14.421.0661.1844.0035, que contemplava, **indistintamente**, a construção, ampliação, reforma e aparelhamento de estabelecimentos prisionais no Estado do Espírito Santo. Não pretendia guarnecer especificamente inversões em estabelecimentos destinados a acolher presidiários do sexo feminino; não se destinava a amparar nenhuma política ou ação governamental específica para as mulheres no cárcere. Não transformou o Governo do Estado o presídio construído em hospital, escola, não o alienou, tampouco subverteu sua finalidade primeva. Apenas, de forma legítima, à conclusão da obra (quatro anos após a concepção do empreendimento, que antecede a própria formulação do convênio), decidi que o estabelecimento prisional passaria a abrigar detentos do sexo masculino em vez de apenas do sexo feminino. Fê-lo, de forma lícita, no exercício do comando da política carcerária estadual, presumidamente por vislumbrar que tal iniciativa contribuiria na satisfação do interesse público. **Seria contraproducente que se estabelecesse uma camisa de força ao administrador público impedindo-lhe de manejar os instrumentos à sua disposição para proporcionar as devidas adequações a qualquer planejamento pretérito.** As necessidades administrativas não são estáticas ou indenes ao tempo, e seria de se esperar que, diante da demanda carcerária crescente e da inflação legislativa na seara penal, ao gestor, com as limitações enormes de recursos que se observam no serviço público, fosse conferido um espaço mínimo de flexibilidade, como o empregado.*

(...)

28. *Como verificado nos autos, as obras foram concluídas e não há elementos aptos a informar que não houve o atendimento do interesse público e que não foi alcançado o fim social a que se destinavam os recursos do convênio, ainda que remanesçam divergências parciais quanto ao projeto original e o executado.*

29. *A constatação de alterações pontuais e unilaterais no objeto do convênio, a conferir-lhe adequabilidade e funcionalidade, efetuadas sem a manifestação prévia do concedente, embora passíveis de reprovação em face do possível descumprimento de cláusulas conveniais e de normas regentes, não pressupõe, per se, desvio de finalidade e desatendimento do interesse público, até porque a unidade prisional foi concluída, em benefício da sociedade.*

30. *Ressalto que os termos do convênio devem sim ser preservados, de modo a evitar*

alterações que não contemplem o interesse público ou que eventualmente configurem desvios de finalidade ou inexecução dos objetos pactuados. (grifamos)

Acórdão nº 4.682/2012 – TCU - Primeira Câmara (Relatório)

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. APLICAÇÃO DOS RECURSOS NA EXECUÇÃO DE POLÍCLINICA E DE SEDE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. DESVIO DE OBJETO. FINALIDADE PACTUADA ATINGIDA. DESCARACTERIZAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO DO MUNICÍPIO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO

(...)

26. *A análise da Prestação de Contas do convênio não apresenta indícios de desvios, desfalque ou locupletação por parte do gestor. Contudo, os gastos efetuados não contemplados pelo convênio caracterizam a ocorrência de desvio de objeto. **Exclui-se a hipótese de desvio de finalidade, tendo em vista que as despesas efetuadas, ainda que não previstas no Plano de Trabalho, foram utilizadas na obra, em ações compatíveis com a finalidade do convênio,** na área de saúde do município, e não em finalidade alheia. Ou seja, comprovou-se que, embora tenha havido desvio do objeto, de hospital para policlínica, a construção erigida guarda relação com o objeto do convênio.*

27. *Não obstante o ato do ex-prefeito implicar violação à norma regulamentar e à própria disposição convenial, entende-se que não deva ser desconsiderada a circunstância de que os recursos federais foram integralmente aplicados em prol da comunidade de São João da Barra/RJ, não havendo também indícios de malversação dos mesmos, conforme atesta o relatório de verificação in loco .*

28. ***A rigor, não se pode falar em desvio de finalidade, pois os recursos foram, em última análise, destinados à área da saúde, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde, objeto do convênio.***

(...)

Acórdão nº [7.834/2010 - Primeira Câmara/TCU](#)

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE DESVIO DE FINALIDADE. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. QUITAÇÃO.

Voto: (...) 2. Presentes os autos nesta Corte, foi promovida a citação solidária do ex-prefeito e do município, fundamentada na [Decisão Normativa TCU 57/2004](#), **em decorrência da construção do centro em lugar diverso daquele constante do plano de trabalho, o que caracteriza hipótese de desvio de finalidade.**

(...)

4. Considerando que os documentos não possuíam elementos suficientes para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos nem eximiam o município das irregularidades apontadas e do débito solidário com o ex-prefeito, a Secex-PR propôs ao Tribunal julgar as contas irregulares e condenar os responsáveis ao recolhimento do débito.

5. Em parecer divergente, **o Ministério Público opinou por julgar as presentes contas regulares com ressalva,** dando-se quitação ao responsável. De acordo com o Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, o Tribunal, ao apreciar casos semelhantes, **tem se manifestado no sentido de julgar as contas dos responsáveis regulares com ressalva, ainda que haja divergência entre o que foi executado e aquilo que constava do plano**

de trabalho, mas desde que o objeto realizado tenha pertinência com a finalidade do convênio e que os recursos federais geridos pelo município sejam revertidos em prol da comunidade, configurando, assim, a hipótese de desvio de objeto.

Acórdão nº 4682/2012 – TCU – 1ª Câmara (Voto da Relatora)

(...)

Por óbvio que **não pode ser entendida como regular a conduta de aplicar os recursos na consecução de objeto diverso daquele detalhado no plano de trabalho**. Entretanto, penso que **fica reduzido o grau de reprovabilidade da utilização das verbas, inicialmente marcadas para construção de um hospital, na obtenção de equipamentos públicos da área de saúde**. Principalmente porque um deles, a **policlínica, nada mais é do que um estabelecimento de saúde destinado a prestar assistência em mais de uma especialidade**. Não é possível, portanto, concluir pela ocorrência de desvio de finalidade na execução do convênio.

Acórdão nº [4.590/2010 - Segunda Câmara](#) (Voto do Relator)

3. As irregularidades identificadas referem-se a não realização de serviços previstos no Plano de Trabalho, não tendo sido construídos os muros de arrimo nas ruas Santo Antônio e Pedro Cordeiro de Freitas. **Houve, ainda, construção de 16 casas em local diverso do pactuado, sem aprovação do Ministério**, despesas executadas fora da vigência do ajuste, além de não terem sido alcançados os benefícios sociais esperados.

(...)

VOTO: (...)

2. Manifesto-me favoravelmente ao encaminhamento dado à questão pela unidade técnica e pelo ilustre Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado. Primeiramente, destaco que, **conforme verificação in loco, realizada pela Caixa Econômica Federal, de fato foram construídas 16 (dezesesseis) casas, número previsto inicialmente, contudo, em local diverso do constante do Plano de Trabalho aprovado** (Volume 2, fl. 468).

(...)

4. De toda sorte, **os órgãos responsáveis não contestaram a construção dos imóveis, mas consignaram o desvio de finalidade do convênio, pela não construção dos muros de arrimo previstos e a mudança de endereço das unidades**.

6. Portanto, independentemente da denominação que se dê ao desvio, o que se verifica é que o posicionamento do TCU tem se consolidado no sentido de que, uma vez demonstrado o cumprimento do objeto, caso se constate alguma irregularidade ou inconsistência da qual **não resulte prejuízo ao erário**, é possível a **aprovação da prestação de contas com ressalvas**.

7. Assim, se o TCU vem se manifestando nesse sentido, parece legítimo que as áreas responsáveis pela análise de prestações de contas levem em consideração o entendimento do Tribunal ao analisar prestações de contas de instrumentos em que se revele que, apesar de o objeto do ajuste ter sido executado, o plano de trabalho não foi seguido literalmente (por exemplo, se o objeto, ou parte dele, foi executado em local diverso do inicialmente indicado), cogitando-se a possibilidade de aprovação com ressalvas **nos casos que não resultem em dano ao erário**.

8. Todavia, chamo a atenção para a possibilidade de que o local de realização do objeto de determinados convênios (ou outros instrumentos) esteja intrinsecamente ligado à natureza deste objeto (ou

seja aspecto relevante deste), de modo que uma alteração no local possa prejudicar o próprio objetivo da parceria, **o que deve ser avaliado caso a caso pela área técnica, já que a análise ora empreendida, como dito acima, se dá ‘em tese’.**

9. Quanto à legislação aplicável à análise das prestações de contas de convênios celebrados com entidades privadas que expiraram em data anterior à entrada em vigor da Lei n. 13.019/2014, vale lembrar que esta Consultoria manifestou-se sobre o tema por meio do Parecer nº 1/2016/CGCES/CONJUR (NUP n. 01400.201419/2016-11). Conforme exposto no mencionado Parecer, o Decreto n. 8.726/2016 permitiu expressamente que as regras referentes à prestação de contas final dos instrumentos regidos pela Lei n. 13.019/2014 (ou seja, os art. 62 a 70 do Decreto n. 8.726/2016) sejam aplicadas subsidiariamente aos convênios e instrumentos congêneres que estejam em fase de análise de prestação de contas no momento da entrada em vigor da Lei, *naquilo em que for cabível e desde que em benefício do alcance do objeto da parceria.*

10. Dito isso, ressalto que o art. 66, § 2º, do Decreto n. 8.726/2016 dispõe que **“a aprovação das contas com ressalvas ocorrerá quando, apesar de cumpridos o objeto e as metas da parceria, for constatada impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal que não resulte em dano ao erário”**. Portanto, uma vez constatada impropriedade ou falta de natureza formal na execução do objeto de um ajuste, incumbe à área técnica apurar a existência de dano ao erário e decidir quanto à reprovação ou aprovação com ressalva das contas, nos termos do Decreto n. 8.726/2016 .

11. Vale lembrar, ainda, que a Lei n. 9.784/1999 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), determina que o administrador público observe em seus atos e decisões, entre outros, os princípios da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, interesse público e eficiência e o critério de adequação entre meios e fins, **vedando a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público:**

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

(...)

12. Por fim, convém mencionar que a reparação do dano (ou seja, a glosa de despesas), quando cabível, deve ater-se sempre ao dano efetivamente constatado, sob pena de promover o enriquecimento ilícito do Estado à custa do conveniente (lembrando que, em sede de convênios, a realização do objeto é de interesse recíproco das duas partes, e não apenas do conveniente).

13. Pelo exposto, concluo que **a aprovação da prestação de contas com ressalvas é, em tese, possível quando a área responsável concluir e atestar que a alteração do local de realização do objeto do ajuste não comprometeu a natureza deste e não acarretou dano ao erário.**

14. Sendo o que tínhamos a esclarecer, no momento, sobre o objeto da consulta em tela, submeto o presente Parecer **à consideração superior.**

Brasília, 28 de junho de 2016.

DANIELA GUIMARÃES GOULART
Advogada da União
Coordenadora-Geral de Convênios e Editais de Seleção Pública



Documento assinado eletronicamente por **Daniela Guimarães Goulart, Coordenador(a)-Geral**, em 28/06/2016, às 17:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 30, inciso II, da Portaria nº 26/2016, de 01/04/2016, do Ministério da Cultura, Publicada no Diário Oficial da União de 04/04/2016.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.cultura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0049216** e o código CRC **597211A1**.