TC nº 72-001.566.07-08

ANÁLISE. CONVÊNIO. SMADS. Serviços denominados Presença Social nas Ruas para Crianças e Adolescentes em Situação de Rua e Piores Formas de Trabalho Infantil. Ausência de normatização à época. ACOLHIDO. Votação unânime.

TC citado 72-002.017.08-96.

2.791ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 30/05/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acompanhando o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, bem como da Procuradoria da Fazenda Municipal, em acolher o Convênio 011/SMADS/2007 pelas razões expostas em seus pareceres, especialmente o da Assessoria Jurídica de Controle Externo, ao considerar que, à época em que foi publicado o edital, objetivando a realização do presente convênio, em meados do ano de 2006, não havia, de fato, uma normatização específica dos procedimentos administrativos a serem observados em Editais de Chamamento Público, como também sobre as instruções dos processos de conveniamento.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Assistência Social, fazendo constar que, em futuros casos da espécie, atente para as recomendações e apontamentos feitos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, em seu relatório, cuja cópia deverá acompanhar o referido ofício.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de fevereiro de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente processo da análise do **Convênio nº 011/SMADS/2007**, celebrado entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, SMADS, e o Centro de Estudos Paulista de Psiquiatria, objetivando a prestação de serviços denominados presença social nas ruas para crianças e adolescentes em situação de rua e piores formas de trabalho infantil, por meio de abordagens de educadores terapêuticos e meta de realização de 300 (trezentas) abordagens/mês, na região central da cidade (distrito sé), no período de 24 de março de 2007 a 23 de março de 2009, mediante o repasse mensal de R$ 63.300,72 (sessenta e três mil e trezentos reais e setenta e dois centavos), totalizando o valor de R$ 1.519.217,28 (um milhão, quinhentos e dezenove mil duzentos e dezessete reais e vinte e oito centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em sua análise a partir do exame do Processo Administrativo n° 2006-0.348.394-8, devidamente autuado, protocolado e numerado, assinalou as seguintes irregularidades sobre o Procedimento de Chamamento para a Celebração de Convênio:

"***1.*** *Não consta do processo administrativo autorização específica para o procedimento de seleção;*

2. *Não consta dos autos, parecer jurídico sobre o procedimento de conveniamento, em desacordo com o artigo 38, inciso VI c/c parágrafo único do mesmo artigo da Lei Federal n° 8.666/93;*

3. *O Edital de Chamamento n° 59/2006/SMADS para a celebração de Convênios não está devidamente datado, em descumprimento ao §1° do artigo 40 da Lei Federal n° 8.666/93;*

4. *Não consta dos autos o documento original de nomeação do Comitê de Avaliação, bem como a data de designação da Audiência Pública, contudo foi juntada a publicação no DOC de 28.12.06* [28 de dezembro de 2006]*, fls. 26, nos termos dispostos nos artigos 16 'caput' e 21, inciso II do Decreto Municipal n° 43.698/03;*

5. *Juntamos, às fls. 26 a 29, a publicação no DOC do Edital nº 059/2006/SMADS de Chamamento para Celebração de Convênio, em 28.12.06* [28 de dezembro de 2006]. *Conforme o Decreto Municipal 43.698/2003, o recebimento de propostas foi marcado para o dia 10.01.07* [10 de janeiro de 2007] *(item 2.1 do Edital) e foi determinado que a data da realização de Audiência Pública para a discussão das mesmas seria informada no momento da entrega das propostas, no Diário Oficial do Município e em jornais de grande circulação (item 4.3*

do Edital).

***6.** Não encontramos no processo comprovação de convite formal para a Audiência Pública às entidades proponentes e ao COMAS – Conselho Municipal de Assistência Social e demais conselhos pertinentes, previsto no § 1º do art. 15 do Decreto Municipal nº 43.698/2003.*

***7.** Não encontramos no processo comprovantes do envio do Edital por meio eletrônico a todas as associações e organizações cadastradas no Banco Público de Dados de Organizações e de Serviços de Assistência Social da Cidade de São Paulo – BANORGAS, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 9° do Decreto Municipal 43.698/2003;*

***8.** A audiência pública foi realizada em 16.01.07* [16 de janeiro de 207] *conforme consta da Ata de Audiência Pública juntada às fls. 68 a 75.*

***9.** Verificamos através dos autos que apenas a entidade Centro de Estudos Paulista de Psiquiatria apresentou proposta, tendo sido a mesma selecionada pelo Comitê de Avaliação para a celebração do convênio por meio do Parecer Técnico publicado no DOC de 08.02.07, fls. 83;*

***10.** Verificamos a entrega dos seguintes documentos pela proponente:*

***a.** Atestado de Registro do Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, fl. 53;*

***b.** Certificado de Credenciamento de Entidade para celebrar convênio com a SMADS, datado de 01.12.06, com validade até 30.05.07;*

***c.** Detalhamento da Proposta, fls. 32 a 52 e 76 a 78, incluindo identificação do serviço e da proposta, descrição das instalações, abrangência territorial da ação, vínculo com o Plano Municipal de Assistência Social – PLASSP, acesso dos usuários e controle da demanda, metodologia, resultados esperados e formas de controle dos resultados, tabela de custos mensais e de recursos humanos, entre outros itens, conforme item 3.1.d do Edital;*

***d.** Estatuto Social da entidade proponente, fls. 55 a 67;*

***e.** Cópias da CND do INSS (válido até 12.05.2007) e do CR do FGTS (válido de 12.04.07 até 11.05.07), fls. 113 e 114.*

***11.** Não constatamos o encaminhamento das informações por meio de sistema eletrônico SERI nos termos e prazos estabelecidos na Resolução TCMSP nº 05/02 e Instruções nº 01/.*

***12.** Não constatamos junto ao Processo Administrativo a*

publicação do ajuste nos termos previstos no artigo 26 da Lei Municipal n° 13.278/2002.

***13.** A documentação foi obtida na Origem com base no artigo 3º das Instruções - 01/02 – SERI*" (folhas 117/122).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o entendimento da Auditoria acerca das irregularidades apontadas, discordando tão somente quanto aos itens 4 e 11 do parecer desse Órgão Técnico, assinalando o quanto segue:

"Consideramos que a publicação realizada no Diário Oficial de 28.12.06 (fls. 26) é instrumento hábil a comprovar a regular nomeação do Comitê de Avaliação, bem como a data de designação da Audiência Pública, razão pela qual consideramos superado o apontamento em análise".

"(...) no que se refere à ausência de encaminhamento das informações ao SERI nos prazos estabelecidos por esta E. Corte de Contas, consideramos tal fato com impropriedade de ordem meramente formal, que poderá ser relevada, a critério do Exmo. Sr. Conselheiro Relator" (folhas 125/130)

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, sobre as defesas dos agentes responsáveis, assim como dos documentos juntados, concluiu:

1. Quanto à ausência de autorização para o procedimento de seleção:

"Justificativa da Origem

Secretária: esclarece que na época em que foi publicado o Edital de Chamamento Público, em meados de 2006, não havia normatização específica dos procedimentos administrativos a serem observados por ocasião do lançamento de Editais de Chamamento Público, bem assim sobre a instrução dos processos de conveniamento, fl. 151.

Informa que a Chefia de Gabinete de SMADS autorizou a divulgação do edital no DOC e providenciou a comunicação às organizações sociais por meio eletrônico, fls. 151/152.

Ex-Secretário: Alega que de acordo com a Portaria 31/SAS/2003, diferentemente do que ocorre para os procedimentos licitatórios, não consta exigência de autorização prévia do titular da Pasta para abertura do procedimento de chamamento das entidades, fls. 168/169.

Supervisora de Assistência social: Esclarece que o âmbito desse serviço foi da Pasta, tendo sido devidamente autorizada a celebração do convênio pelo Secretário à época, fls. 140/141.

Análise da justificativa e conclusão

Apesar de a Origem informar ter recebido as instruções detalhadas dos procedimentos para audiência pública somente em 2007, entendemos que já havia à época da celebração do convênio, a obrigatoriedade da

justificativa, elaboração, formatação e autorização de publicação de edital, nos termos da legislação (Decreto Municipal nº 43.698 de 02/09/2003).

Em diligência verificamos que constou dos autos documento da Chefe de Gabinete de SMADS solicitando providências com vistas à publicação do edital (fl. 176) e não uma autorização específica para o procedimento de seleção. Desta forma, mantemos nosso posicionamento inicial".

2. Sobre a ausência de parecer jurídico sobre o procedimento de conveniamento.

"Justificativa da Origem

Secretária: informa que constou dos autos manifestação da Assessoria Jurídica de SMADS, fl. 152.

Análise da justificativa e conclusão

Em diligência, verificamos constar dos autos o parecer jurídico, e juntamos às fl. 175".

3. Sobre a ausência de data no edital de chamamento para a celebração do convênio.

"Justificativa da Origem

Secretária: Informa ter regularizado o apontamento, fl. 152.

Supervisora de Assistência social: Entende que a ausência de data não prejudicou a eficácia e validade do instrumento convocatório, fls. 141/142.

Análise da justificativa e conclusão

Em diligência, verificamos que o edital de chamamento continuava sem data, fl. 174".

4. A respeito de não constar dos autos o documento original de nomeação do Comitê de Avaliação, bem como a data de designação da audiência pública.

"Justificativa da Origem

Secretária: A Origem reconhece a falha. Informa que foi devidamente publicado no DOC a constituição do Comitê de Avaliação, fls. 152/153.

Ex-Secretário: Alega que o ato de constituição do Comitê foi publicado no DOC, fls. 169/170.

Supervisora de Assistência social: Alega que a publicação realizada no DOC é instrumento hábil a comprovar a regular nomeação do Comitê e da data de designação da audiência, fl. 142.

Análise da justificativa e conclusão

Apesar de não ter constado dos autos o documento original de nomeação do Comitê, verificamos que o Comunicado n. 26/SMADS/GABINETE/2006, publicado no DOC de 28.12.2006, demonstrou a constituição do Comitê e informou a data da audiência pública, fl. 177. Relevamos nosso apontamento".

5. Quanto à ausência de comprovação de convite formal para a Audiência Pública às entidades proponentes e ao COMAS – Conselho Municipal de Assistência Social e demais conselhos pertinentes.

"Justificativa da Origem

Secretária: Alega que essa providência foi adotada à época, no entanto não foi possível localizar os documentos, devido ao lapso de tempo e às alterações administrativas ocorridas na Secretaria, fl. 153.

Esclarece que na época em que foi realizada a audiência pública não havia normatização para a comprovação de emissão de convites, publicações e protocolos de ofícios enviados, com a posterior junção desses documentos nos autos do processo, fls. 153/154.

Ex-Secretário: Informa que era rotina da Pasta, a cada processo de chamamento, a expedição de ofício ao Conselho, expedido pelo Chefe de Gabinete, comunicando a data da audiência pública, fl. 169.

Supervisora de Assistência social: Entende que a ordem da chefia de Gabinete para divulgação do edital e o seu cumprimento são de maior importância formal e jurídica, do que a mera junção de convites, fls. 142/143.

Análise da justificativa e conclusão

Apesar do alegado pela Origem, entendemos que ela não trouxe evidências de que foram convidadas as entidades proponentes e o conselho COMAS".

6. Sobre a ausência de comprovantes do envio do Edital por meio eletrônico às associações e organizações cadastradas no Banco Público de Dados de Organizações e de Serviços de Assistência Social da cidade de São Paulo – BANORGAS.

"Justificativa da Origem

Secretária: Informou que o banco de dados BANORGAS não chegou a ser implantado em SMADS, não havendo condições materiais para o cumprimento dessa orientação, fl. 154.

Ex-Secretário: Informa que o BANORGAS não se encontrava em operação, fl. 169.

Supervisora de Assistência social: Menciona a dificuldade de implantação, acesso e operacionalização do BANORGAS, fl. 143.

Análise da justificativa e conclusão

À vista do quanto Decidido nos autos do TC 72.001.567.07-70 da relatoria do Conselheiro Antonio Carlos Caruso, em Sessão de 2ª Câmara de 24.02.2010 [24 de fevereiro de 2010]*, no sentido de que o 'apontamento relacionado ao não envio do edital por meio eletrônico às associações e organizações cadastradas no BANORGAS... não se mantém na medida em que o sistema não estava implantado – informação não contestada pela Auditoria –, tratando-se, pois, de condição física impossível (art. 123, inciso I, do Código Civil)'. Opinamos pela relevação do presente apontamento".*

7. Quanto à falta de publicação do ajuste no DOC.

"Justificativa da Origem

Secretária: Informa que foi encartada a publicação, por omissão, do respectivo extrato de Convênio, datada de 08.05.07 , fl. 154.

Supervisora de Assistência social: Entende que é responsabilidade da Pasta, fls. 143/144.

Análise da justificativa e conclusão

Em diligência, verificamos a publicação por omissão do Termo de Convênio nº 11/SMADS/2007, em 08/05/2007, fl. 179. No entanto, a publicação ocorreu extemporaneamente".

8. Sobre a ausência de remessa de informações ao SERI.

"Justificativa da Origem

Secretária: Encaminha cópia do Ofício n. 014/SMADS-Convênios/2007 referente ao encaminhamento das informações ao SERI, fls. 162/163.

Análise da justificativa e conclusão

A Origem encaminhou os documentos ao SERI em 04/05/2007 [4 de maio de 2007] *referente ao Termo de Convênio. Ressalvamos que as informações foram encaminhadas fora do prazo, tendo em vista que o Termo de Convênio foi assinado em 24/03/2007*

Em conclusão, alterou a Auditoria seu parecer anterior afirmando terem sido sanados os seguintes apontamentos:

- ausência de parecer jurídico sobre o procedimento de conveniamento - item 2;

- falta de documento original de nomeação do Comitê de Avaliação, bem como a data de designação da audiência pública - item 4;

- falta de envio do Edital por meio eletrônico às associações e organizações cadastradas no BANORGAS - item 6.

E fez ressalva quanto aos seguintes itens:

- falta de publicação do ajuste no Diário Oficial da Cidade - item 7;

- falta de remessa de informações ao SERI - item 8.

Quanto aos demais itens, restaram mantidas as irregularidades apontadas. São eles:

- ausência de autorização para o procedimento de seleção - item 1;

- ausência de data no edital de chamamento para a celebração do convênio - item 3;

- ausência de comprovação de convite formal para a Audiência Pública às entidades proponentes e ao COMAS - item 5 (folhas 180/184).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em razão da nova manifestação da Auditoria, procedeu às seguintes considerações:

1. A respeito do envio do Edital às entidades cadastradas no BANORGAS, já houve julgamento desta Egrégia Corte de Contas sobre o tema, proferido nos autos do **TC 01.567/07**, com decisão que afastou a irregularidade com o seguinte teor:

"*DECIDEM, ademais, à unanimidade, que a ressalva da Coordenadoria III da Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, relacionada com o não envio do edital por meio eletrônico às associações e organizações cadastradas no Banco Público de Dados de Organizações e de Serviços de Assistência Social da Cidade de São Paulo – Banorgas, não se mantém na medida em que o sistema não estava implantado, tratando-se, pois, de condição física impossível (artigo 123, inciso I, do Código Civil Brasileiro*."

2. Pode ser relevada, ainda, a impropriedade referente à ausência de data no edital de chamamento para a celebração do convênio, tendo em vista a evolução do entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas que vem adotando a flexibilização das regras para os convênios administrativos. Como fundamento, citou jurisprudência dessa Corte que afastou as impropriedades "(...) *referentes à falta de rubrica do edital; à ausência da minuta do termo do Convênio no ato convocatório e à falta de comprovação de reserva de recursos orçamentários antes do início do procedimento, diante de posicionamento já existente, da não aplicabilidade da legislação federal nas referidas questões*".

Como também:

"*Anote-se que as impropriedades apontadas, emissão intempestiva de Notas de Empenho, extemporaneidade de despachos autorizatórios, oneração de dotação imprópria e atraso da publicação no Diário Oficial não tiveram o condão de macular substancialmente os instrumentos analisados*".

Assinalou, ademais, que aludida jurisprudência se ajusta com o teor da defesa apresentada pelo Ex-Secretário Municipal da Secretaria Municipal de Assistência Social, que sustentou ser inviável "(...) *exigir para os procedimentos em comento o mesmo rigor imposto ao procedimento formal de licitação, sob pena de inviabilizar a utilização do eficiente instituto jurídico convênio para a imensa gama de serviços de assistência social*".

3. Destacou, ainda, o quanto alegado pela então Secretária da SMADS de que "*(...) na época em que foi publicado o Edital de Chamamento Público objetivando a realização de Convênio com esta Pasta para a prestação do serviço mencionado, ou seja, em meados do ano de 2006, de fato, não*

havia uma normatização específica dos procedimentos administrativos a serem observados por ocasião do lançamento de Editais de Chamamento Público, bem assim sobre as instruções dos processos de conveniamento".

4. Anotou o alegado pela então Secretária da SMADS de terem sido providenciados os convites ao COMAS e a outros Conselhos interessados, embora sem os comprovantes a respeito.

5. Por fim, considerou passíveis de serem relevadas as irregularidades remanescentes, considerando que, há época em que foi publicado o Edital objetivando a realização do presente Convênio, em meados do ano de 2006, não havia, de fato, uma normatização específica dos procedimentos administrativos a serem observados por ocasião do lançamento de Editais de Chamamento Público, como também sobre as instruções dos processos de conveniamento, levando essa Especializada a considerar que as irregularidades remanescente poderão ser relevadas "(...) *dada a situação de indefinição jurídica que existia àquela época, e dada a evolução jurisprudencial que vem enfrentando esta Corte de Contas sobre o tema*" (folhas 190/195).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, afirmando não haver "(...) *registro nos autos de atividade indevida de quem quer que seja ou de prejuízo ao Erário, considerando a adequação do instrumento utilizado para o fim colimado e, considerando, por fim, o aspecto formal das falhas detectadas* (...)", requereu que fossem relevadas as impropriedades constatadas, com o reconhecimento da regularidade do ato em exame ou, alternativamente, o reconhecimento dos efeitos econômicos do Convênio nº 011/SMADS/2007 (folhas 198/204).

A Secretaria Geral, após registrar ter a Auditoria considerado superadas algumas irregularidades diante das justificativas oferecidas pela Origem, tais como, (I) ausência de parecer jurídico sobre o procedimento de conveniamento; (II) ausência de data no edital de chamamento para a celebração do convênio; (III) falta de comprovação do envio do Edital por meio eletrônico a todas as associações e organizações cadastradas no Banorgas, afirmou acompanhar o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo acerca da análise do Convênio em exame, que "(...) *trouxe ao presente feito uma nova leitura jurisprudencial em face dos V. Acórdãos deste E. Tribunal, relativos aos convênios administrativos, motivo por que diversas irregularidades constatadas tiveram, algumas delas, o condão de ser relevadas e mantidas as demais, eis que não foram aptas para apartarem as infringências, razão pela qual esta Secretaria Geral, igualmente acompanha tal entendimento*".

A Secretária Geral Substituta, finalizando a manifestação da Secretaria Geral, afirmou:

"*Acompanho o parecer exarado pela I. Assessora preopinante, notadamente as considerações efetuadas pela AJCE, no sentido de*

que os apontamentos remanescentes nos autos não são suficientes para gerar a irregularidade do Convênio ora em análise" (folhas 206/212).

É o Relatório.

VOTO

Sobre o Convênio nº 11/SMADS/2007, de vigência no período de 24 de março de 2007 a 23 de março de 2009, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em seu relatório final, manteve as seguintes irregularidades:

1) - ausência de autorização para o procedimento de seleção;

2) - ausência de data no edital de chamamento para a celebração do convênio;

3) - ausência de comprovação de convite formal para a Audiência Pública às entidades proponentes e ao COMAS - Conselho Municipal de Assistência Social.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou por relevar as impropriedades remanescentes e afirmou:

"*Acompanhando a evolução do entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas, em releitura, consideramos que, além das impropriedades já consideradas superadas pela especializada (...), pode ainda ser relevada a impropriedade referente à ausência de data no edital de chamamento para a celebração do convênio. No sentido da flexibilização das regras para os convênios administrativos* (...)".

E reproduziu passagens de Acórdãos prolatados por este Tribunal de Contas destacando o abrandamento da aplicação da legislação federal sobre os convênios, como segue:

"*Afasto as impropriedades apontadas pela Coordenadoria III, referentes à falta de rubrica do edital; à ausência da minuta do termo do Convênio no ato convocatório e à falta de comprovação de reserva de recursos orçamentários antes do início do procedimento, diante de posicionamento já existente, da não aplicabilidade da legislação federal nas referidas questões.*

A falta de comprovação de convite formal para a audiência pública por meio eletrônico ficou justificada em vista da falta de implantação do banco de dados (BANORGAS), ademais, o princípio constitucional da publicidade restou observado, com a publicação do edital na íntegra, no Diário Oficial da Cidade".

(TC nº 72-002.017.08-96. Rel. Exmo. Sr. Conselheiro Antônio Carlos Caruso, v.u. j. 03.08.11)

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o reconhecimento da regularidade do Convênio nº 11/2007.

A Secretaria Geral afirmou no mesmo sentido:

"*Acompanho o parecer exarado pela Assessora preopinante, notadamente as considerações efetuadas pela AJCE* [Assessoria Jurídica de Controle Externo]*, no sentido de que os apontamentos remanescentes nos autos não são suficientes para gerar a irregularidade do Convênio ora em análise*".

Ante todo o exposto, acompanho o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral e acolho o Convênio nº 11/SMADS/2007 pelas razões expostas em seus pareceres, especialmente o da Assessoria Jurídica ao considerar que, à época em que foi publicado o Edital, objetivando a realização do presente Convênio, em meados do ano de 2006, não havia, de fato, uma normatização específica dos procedimentos administrativos a serem observados em Editais de Chamamento Público, como também sobre as instruções dos processos de conveniamento, levando-a a afirmar que as irregularidades remanescentes poderão ser relevadas "(...) *dada a situação de indefinição jurídica que existia àquela época, e dada a evolução jurisprudencial que vem enfrentando esta Corte de Contas sobre o tema*."

Determino a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Assistência Social, fazendo constar que, em futuros casos da espécie, atente para as recomendações e apontamentos feitos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle em seu relatório, cuja cópia deverá acompanhar o referido ofício.