TC nº 72-001.663.12-21

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. SMADS. Serviços denominados de Circo Escola Águia de Haia. Relevada a insuficiência de notas de empenho. Descumprimento de prazo de entrega de documentação. Ausência de menção ao convênio com a PMSP e com o Governo do Estado de São Paulo no material promocional e de divulgação das atividades da Entidade. ACOLHIDO excepcionalmente. DETERMINAÇÕES. Votação unânime.

Legislação citada: Arts. 60 e 61, Lei 4.320/64. Decs. Muns. 51.194/10, 51.200/10, 52.087/11 e 52.934/12.

Relatório e voto englobado TCs 72-001.662.12-69 e 72-001.663.12-21

2.875ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 24/04/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72-001.662.12-69 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher, excepcionalmente, a execução do Convênio 004/SMADS/2010, uma vez que as impropriedades constantes da análise da execução convenial são eminentemente formais, não devendo se sobrepor ao alcance do interesse público por vias legítimas.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em exarar as seguintes determinações à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, ressaltando que o descumprimento acarretará, nos casos futuros, a responsabilização dos agentes públicos incumbidos de sua implementação, quais sejam:

a) Atente para a boa prática de protocolar o recebimento dos documentos relativos à execução convenial (planilhas, grades de atividades e prestações de contas) a fim de garantir a possibilidade de conferências dos prazos legais.

b) Oriente as entidades conveniadas sobre a necessidade de menção ao convênio com a Municipalidade nos materiais de divulgação de serviços e nas placas de identificação dos imóveis.

c) Oriente as entidades conveniadas sobre a confecção dos documentos relativos à execução da avença, a fim de que estes sejam entregues dentro dos prazos fixados.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de junho de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento conjunto os processos TC 72-001.662.12-69 e 72-001.663.12-21, pela identidade de temas das questões enfrentadas, pois nesses expedientes foram realizadas a análise formal e o acompanhamento da execução do Convênio 04/SMADS/2010, com seus respectivos aditamentos, decorrente da municipalização de serviços Socioassistenciais, cujo objeto é a prestação dos serviços denominados Circo Escola San Remo, no distrito Butantã da CRAS Regional Butantã, sendo oferecidas 600 vagas, totalizando R$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais) para o período inicialmente previsto de vigência de 03 (três) meses.

Passo a relatar os correspondentes autos.

No âmbito do TC 72-001.622.12-69, manifestou-se inicialmente a Auditoria apontando as seguintes irregularidades em relação ao Convênio 04/SMADS/2010:

a) Não apresentação, pela entidade Conveniada, da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ;

b) Não apresentação da Certidão Negativa de Débitos de Tributos Municipais;

c) Ausência de designação de representante da Administração para o acompanhamento da execução do Convênio;

d) Não apresentação, pela Entidade Conveniada, por ocasião da lavratura do Termo de Convênio, do Termo de Responsabilidade assinado por seu representante legal, atestando as condições de segurança e habitabilidade do imóvel em que o serviço será prestado;

e) Não encaminhamento para ciência da celebração do Convênio à Câmara Municipal de São Paulo;

f) Divulgação do convênio na página eletrônica da Prefeitura sem contemplar todas as informações previstas pelo art. 2º da Lei Municipal 14.469/07.

Em relação ao Termo de Aditamento 001/2010, a Auditoria fez as seguintes observações:

a) Publicação extemporânea do Termo, fora do prazo de 20 (vinte) dias após a lavratura,

b) Não divulgação deste aditamento de convênio na página eletrônica da Prefeitura;

c) Não disponibilização do aditamento no Sistema Radar, uma vez que a publicação foi realizada em desacordo com a Portaria 146/05-SMG, alterada pela Portaria 15/10-SMG.

A análise do Termo de Aditamento 002/2010, pela Auditoria, resultou nos seguintes apontamentos:

a) Valor empenhado insuficiente para atender a despesa do exercício;

b) Ausência de data no Termo Aditivo;

c) Prorrogação irregular por haver ocorrido o termo final do prazo do período de transição em razão da municipalização dos serviços de assistência social, nos termos da Portaria 34/SMADS/2007;

d) Ausência de inscrição da Entidade Conveniada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – CMDCA;

e) Não disponibilização do ajuste no Sistema Radar, uma vez que a publicação foi realizada em desacordo com a Portaria 146/05-SMG, alterada pela Portaria 15/10-SMG.

f) Não divulgação deste aditamento de convênio na página eletrônica da Prefeitura.

Passando ao Termo de Aditamento 001/2011, foram suscitados os seguintes pontos pela Auditoria:

a) Prorrogação irregular por haver ocorrido o termo final do prazo do período de transição em razão da municipalização dos serviços de assistência social, nos termos da Portaria 34/SMADS/2007;

b) Ausência de inscrição da Entidade Conveniada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – CMDCA;

c) Não disponibilização do ajuste no Sistema Radar, uma vez que a publicação foi realizada em desacordo com a Portaria 146/05-SMG, alterada pela Portaria 15/10-SMG.

d) Não divulgação deste aditamento de convênio na página eletrônica da Prefeitura.

Analisado, também, foi o Termo de Aditamento 001/2012, para o qual foram efetuados os seguintes registros:

a) Valor empenhado insuficiente para atender a despesa do exercício;

b) Prorrogação irregular por haver ocorrido o termo final do prazo do período de transição em razão da municipalização dos serviços de assistência social, nos termos da Portaria 34/SMADS/2007;

c) Ausência de inscrição da Entidade Conveniada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – CMDCA;

d) Não disponibilização do ajuste no Sistema Radar, uma vez que a publicação foi realizada em desacordo com a Portaria 146/05-SMG, alterada pela Portaria 15/10-SMG.

e) Não divulgação deste aditamento de convênio na página eletrônica da Prefeitura. Por derradeiro, foi analisado o Termo de Aditamento 002/2012, incorretamente duplicado como 001/2012, pela Origem, para o qual constam as mesmas observações feitas pela Auditoria em relação ao Termo de Aditamento 001/2012.

Todos os aditamentos foram considerados irregulares pelos motivos enumerados acima e também por sucederem conveniamento considerado irregular pela Auditoria.

Em seguimento da instrução, a Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pela possibilidade de relevação de dois apontamentos feitos pela Auditoria em relação ao Convênio: da não apresentação da cópia do CNPJ para a formalização do instrumento, em razão de estar comprovado nos autos que a Entidade Conveniada possui inscrição regular; da inaplicabilidade do art. 116, § 2º da Lei Federal 8.666/93 aos Municípios, sendo, portanto desnecessária a remessa dos termos conveniais à Câmara Municipal.

Em relação aos demais apontamentos oriundos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhar o posicionamento da Auditoria.

Em relação aos Aditamentos, o Órgão Jurídico manifestou-se pela irregularidade na prorrogação a partir de um ano de vigência do Convênio por motivos diversos daqueles exarados pela Auditoria, já que vislumbra que o prazo de transição estabelecido pela Portaria 034/SMADS/2007 foi prorrogado, sucessivamente, pelas Portarias 43/SMADS/2010 e 42/SMADS/2011. Considera a Assessoria Jurídica de Controle Externo que o Termo de Aditamento 001/2010 foi firmado quando o Convênio já estava extinto, pois o prazo inicial de vigência se findava aos 31 de março de 2010. Tal vício macularia, no entender daquele Órgão Técnico, todos os demais aditamentos, sendo registrado que o Termo de Aditamento 001/2012 foi assinado em 8 de fevereiro de 2012 para prorrogar a vigência do Convênio em caráter retroativo, a partir de 1.º de fevereiro de 2012.

Consigna, por derradeiro, que a insuficiência de empenho tem sido considerada passível de relevação em julgados proferidos no âmbito desta Corte.

A fim de possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa, foram intimadas a Origem, a Ordenadora da Despesa à época dos fatos e a Entidade Conveniada, para se manifestarem nos autos.

A Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Assistencial Social apresentou manifestação que, em síntese, afirma o que segue:

a) A Certidão Negativa de Débitos de Tributos Municipais foi acostada a fls. 66 do processo administrativo em que foi realizado o conveniamento;

b) Houve designação de técnico responsável pelo ajuste em reunião de equipe, tendo sido realizado o devido acompanhamento, sendo apenas olvidada a formalidade, que, de toda forma, foi cumprida com a publicação realizada em 22 de fevereiro de 2013;

c) O termo de habitabilidade do imóvel não foi demandado da Entidade Conveniada por se tratar de imóvel cedido pelo Governo do Estado de São Paulo;

d) Todos os extratos dos aditivos foram publicados no prazo legal, que não foi observado somente em relação ao Termo do Convênio 004/SMADS/2010;

e) A publicação das informações completas sobre os termos de aditamento de convênios somente passou a ser efetuada na página eletrônica da Pasta a partir do mês de setembro de 2010, por orientação firmada internamente;

f) A inscrição no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente - CMDCA não é exigida para a formalização do ajuste, já que pela legislação vigente a inscrição aplicável é no Conselho Municipal de Assistência Social – COMAS, que, por sua vez, exige a inscrição no CMDCA para proceder a habilitação da Entidade a atuar na área de Assistência Social;

g) A desnecessidade de juntada de inscrição no CNPJ, porque vários outros documentos juntados aos autos pressupõem a inscrição da Entidade Conveniada no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas;

h) O convênio não foi se extinguiu, pois sua vigência era até 31/03/2010 e o termo aditivo prorrogou-o a partir do dia 1º de abril daquele ano.

A entidade Circo Escola San Remo manifestou-se sobre os apontamentos da Auditoria informando que os documentos considerados faltantes foram apresentados por ocasião da lavratura do termo convenial, trazendo aos autos, a título de comprovação, cópias da inscrição de todas as unidades da Conveniada no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, da Certidão Negativa de Débitos de Tributos Municipais, do Termo de Habitabilidade e Segurança do Imóvel e inscrição no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Alda Marco Antônio, ex-Secretária Municipal, na qualidade de ordenadora de despesa à época dos fatos, trouxe esclarecimentos, que podem ser resumidos, em síntese, aos seguintes pontos:

a) O empenhamento das despesas nos anos de 2010 a 2012 seguiu o determinado nos decretos de execução orçamentária, com liberação de cotas orçamentárias trimestrais ou quadrimestrais, nos termos dos Decretos 51.194/2010, 51.200/2010, 52.087/2011 e 52.934/2012, tendo todo o período de vigência do convênio sido coberto com previsão de recursos;

b) A não apresentação da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas e da Certidão Negativa de Débitos de Tributos Municipais é infringência costumeiramente relevada por esta Corte de Contas;

c) A ausência de disponibilização das informações sobre o Convênio na página eletrônica de SMADS não compromete o ajuste, pois os atos atenderam ao princípio da publicidade pela regular publicação em Diário Oficial;

d) Houve designação de técnico responsável pelo ajuste em reunião de equipe, tendo sido realizado o devido acompanhamento, sendo apenas olvidada a formalidade;

e) O termo de habitabilidade do imóvel não foi demandado da Entidade Conveniada por se tratar de imóvel cedido pelo Governo do Estado de São Paulo;

f) A inscrição da Entidade Conveniada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente - CMDCA não é exigida para a formalização do ajuste, já que pela legislação vigente a inscrição aplicável é no Conselho Municipal de Assistência Social – COMAS, que, por sua vez, exige a inscrição no CMDCA para proceder à habilitação da Entidade a atuar na área de Assistência Social;

g) Inaplicabilidade, à Municipalidade, da previsão da Lei Federal 8.666/93 a respeito da remessa de convênios à Câmara Municipal;

h) A prorrogação do Convênio foi autorizada pelas Portarias SMADS 43/SMADS/2010 e 42/SMADS/2011 e era necessária porque a Coordenadoria de Proteção Básica da Pasta ainda estava formatando os termos do edital de chamamento;

i) Os prazos estabelecidos nos ajustes devem ser contados a partir da data em que efetivamente foram praticados os atos administrativos, ponderando-se a enorme dimensão da Municipalidade e, consequentemente, do número de processos que tramitam em cada Setor de SMADS.

Tornados os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após a apresentação das defesas, a Auditoria considerou que todos os apontamentos deveriam ser mantidos, com exceção destes itens em que considerou superados com os esclarecimentos prestados, da seguinte forma:

a) A remessa do termo de convênio à Câmara Municipal não era exigível nos termos legais, consolidando-se tal entendimento no Memorando Circular SFC 176/11;

b) A apresentação da inscrição da Entidade Conveniada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – CMDCA, válida durante todo o período de vigência do convênio supriu a ausência do documento na instrução do processo administrativo.

Seguindo a instrução processual, os autos foram submetidos a uma nova análise da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que opinou no sentido de que o Convênio e seus Aditamentos devem ser considerados irregulares, sendo, todavia, passíveis de relevação alguns pontos suscitados pela Auditoria, por não comprometer a essência do ajuste, quais sejam:

a) Ausência de apresentação de inscrição no CNPJ, já que os demais documentos acostados aos autos demonstram que a Entidade Conveniada inequivocamente possuía tal inscrição;

b) Inaplicabilidade ao convênio examinado do previsto no art. 116, § 2.º da Lei Federal 8.666/93, dispensando-se a remessa do ajuste à Câmara Municipal para ciência;

c) Impossibilidade de prorrogação dos convênios vigentes quando da municipalização dos serviços foi superada pela edição das Portarias 43/SMADS/2010 e 42/SMADS/2011;

d) Ausência de disponibilização de informações sobre o convênio na página eletrônica de SMADS não é suficiente a invalidar o ajuste, por não ser da essência do ato;

e) A publicação extemporânea atinge a eficácia do Convênio, mas a jurisprudência do Tribunal de Contas do Município considera a falha passível de relevação, não obstante seja possível a aplicação de multa ao responsável;

f) A inobservância da Portaria 146/05-SMG, que disciplina a forma de publicação dos dados do Convênio, a fim de que estes fiquem disponíveis no Sistema Átomo-Radar desta corte de Contas, não compromete a regularidade do Convênio, cabendo a ponderação, todavia, de cabimento da reprimenda de aplicação de multa ao responsável;

g) A insuficiência de empenho realmente viola o disposto na Lei Federal 4.320/64 e muito embora os Decretos de Execução Orçamentária dos exercícios de 2010, 2011 e 2012 prevejam uma liberação de cotas periódicas não anuais, metodologia esta que pode ser considerada ilegal, os agentes públicos não podem ser responsabilizados por aplicarem os decretos municipais.

Assim, a Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que os demais apontamentos de irregularidade permaneciam a macular o ajuste e seus aditamentos, com especial destaque ao Termo Aditivo 01/2010. O Órgão Técnico reputa que embora o Convênio pudesse ser prorrogado, o referido Termo Aditivo foi celebrado com o Convênio já extinto, o que faz com que os demais termos aditivos, celebrados até 2012, também sejam considerados irregulares.

A Procuradoria da Fazenda Municipal ponderou que as impropriedades constatadas possuem caráter formal, cabendo a possibilidade de

relevação, mormente em razão de militar, em favor dos atos praticados, a presunção de validade e eficácia, na ausência de comprovação de que tenha havido prejuízo ao erário. Subsidiariamente, o Órgão Fazendário pleiteia que, em caso de juízo de irregularidade do ajuste, sejam ao menos reconhecidos os efeitos financeiros decorrentes.

Encerrando a instrução processual do primeiro expediente analisado, a Secretaria Geral acompanhou o entendimento manifestado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, que não obstante houvesse apontamentos passíveis de relevação, o Termo de Convênio 004/SMADS/2010 e os Termos Aditivos 001/2010, 002/2010, 001/2011, 001/2012 e 002/2012, devem ser julgados irregulares.

Passando ao TC 72-001.663.12-21, que trata da execução do Convênio 04/SMADS/2010, a primeira manifestação da Auditoria constatou apenas uma infringência, em relação às notas de empenho emitidas, que foram consideradas insuficientes para atender à despesa do exercício de 2012, em desacordo com o princípio da anualidade orçamentária, consagrada nos artigos 60 e 61 da Lei Federal 4.320/64.

Foram, também, constatadas as seguintes impropriedades:

a) Apresentação da GRAS sem data e sem carimbo de protocolo, o que impede verificação de sua tempestividade;

b) Ausência de menção à Prefeitura Municipal de São Paulo na placa afixada no imóvel em que funcionam os serviços;

c) Ausência de menção ao convênio com a Prefeitura Municipal de São Paulo e com o Governo do Estado de São Paulo no material promocional e de divulgação das atividades da Entidade;

d) Desatendimento da obrigação convenial relativa à identidade do trabalhador social, mediante crachá;

e) atraso de 1 (um) dia na entrega da DEMES do mês de abril de 2012;

f) Apresentação da DEGREF do segundo trimestre de 2012 sem data e sem carimbo de protocolo, o que impede verificação de sua tempestividade;

g) Apresentação das Planilhas RESUP referentes aos meses de maio e junho de 2012 fora do prazo de 03 dias úteis do mês subsequente a sua execução;

h) Realização de pagamento dos meses de abril e maio de 2012 fora do prazo previsto no convênio.

Diante das infringências constatadas, a Auditoria fez recomendações de melhoria dos procedimentos da Origem, a fim de aperfeiçoar o controle do cumprimento das obrigações, nos seguintes termos:

a) protocolar os documentos recebidos no dia da prestação de contas, como forma de evidenciar a tempestividade da entrega;

b) exigir um controle sobre o fundo de reserva;

c) adaptar o instrumental DEMES para o serviço de Circo Escola, de modo a refletir a realidade dos atendimentos.

Em seguida, manifestou-se a Assessoria Jurídica de Controle Externo, afirmando que as constatações da Especializada trouxeram infringência e impropriedades que conduzem ao juízo de irregularidade da execução convenial, não havendo outros questionamentos adicionais do ponto de vista jurídico. Propôs, em conclusão, a intimação dos interessados.

Assim, considerando a inafastável garantia de exercício do contraditório e da ampla defesa, a Origem, os ordenadores de despesas e a entidade Conveniada foram instados a se manifestar.

Manifestou-se a Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Assistência Social nos seguintes termos:

a) A Origem providenciou a instalação de placa no imóvel informando os serviços ali prestados;

b) Houve orientação para que no protocolo da Grade de Atividades Semanais passem a constar data e carimbo de protocolo;

c) Os materiais de divulgação dos serviços serão revistos, com inclusão da informação de que são realizados em decorrência de convênio com a Municipalidade;

d) Estão sendo providenciados crachás para identificação dos funcionários da Conveniada;

e) Houve orientação para que a Conveniada atue de forma a evitar atrasos na entrega de DEGREF, DEMES e dos documentos necessários à prestação de contas.

A Entidade Conveniada trouxe aos autos os seguintes esclarecimentos nos pontos que considerou que lhe cumpria abordar:

a) A orientação solicitada pela Entidade e prestada por SMADS foi que a placa mencionando a Prefeitura Municipal de São Paulo seria providenciada pela Origem;

b) A informação sobre a existência de Convênio com a Prefeitura Municipal consta de todos os materiais de divulgação, tendo sido um lapso pontual o verificado pela Auditoria, em relação a um único cartaz afixado no local de prestação dos serviços;

c) A falta de uso de crachás pelos funcionários da Conveniada se deu pela troca dos cartões pelo ponto eletrônico, sendo informado que serão providenciados crachás para fins de identificação funcional;

d) O descumprimento do prazo de entrega da DEMES de abril de 2012 foi pontual e isolado, sendo insignificante por ter sido de um único dia.

Alda Marco Antônio, na qualidade de ex-Secretária Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social e ordenadora de despesas à época dos fatos, trouxe aos autos a seguinte manifestação:

f) O empenhamento das despesas nos anos de 2010 a 2012 seguiu o determinado nos decretos de execução orçamentária, com liberação de cotas orçamentárias trimestrais ou quadrimestrais, nos termos dos Decretos 51.194/2010, 51.200/2010, 52.087/2011 e 52.934/2012, tendo todo o período de vigência do convênio sido coberto com previsão de recursos;

g) A Origem providenciou a instalação de placa no imóvel informando os serviços ali prestados;

h) Os materiais de divulgação dos serviços serão revistos, com inclusão da informação de que são realizados em decorrência de convênio com a Municipalidade;

i) A Conveniada foi instada a providenciar a identificação dos funcionários por crachás;

j) Houve orientação para que a Conveniada atue de forma a evitar atrasos na entrega de DEGREF, DEMES e dos documentos necessários à prestação de contas.

Salienta, em conclusão, que os serviços foram efetivamente prestados, beneficiando a população assistida, sem qualquer prejuízo ao Erário.

Voltando os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Auditoria considerou que apenas um dos apontamentos iniciais foi afastado, qual seja, a questão referente à ausência de menção à Municipalidade na placa de identificação do serviço. Somente este item foi considerado superado, pois nova placa foi providenciada e instalada, com a devida inserção da informação sobre o caráter municipal do serviço.

Seguindo a instrução, a Assessoria Jurídica de Controle Externo apresentou parecer em que manifesta concordância com o entendimento esposado pela Auditoria, com exceção da questão da insuficiência de empenhamento. Entende a Especializada que a insuficiência de empenho realmente viola o disposto na Lei Federal 4.320/64 e muito embora os Decretos de Execução Orçamentária dos exercícios de 2010, 2011 e 2012 prevejam uma liberação de cotas periódicas não anuais, metodologia esta que pode ser considerada ilegal, os agentes públicos não podem ser responsabilizados por aplicarem os decretos municipais.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requer o acolhimento da execução convenial ponderando que os serviços eram necessários e foram efetivamente prestados, sem qualquer indício de desvio de recursos públicos ou prejuízo ao Erário. Ressalta que as impropriedades foram de ordem formal e não são suficientes a afastar a eficácia e a validade dos atos praticados. Subsidiariamente, caso não seja acolhida a execução, a Fazenda pleiteia o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opina pelo não acolhimento da execução do Convênio 004/SMADS/2010, com fundamento nas manifestações precedentes da Auditoria e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, para as quais considera não haver nada a acrescentar.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Esta Relatoria possui o entendimento, expressado em outros julgados[1], de que deve haver a aplicação mais branda do ordenamento jurídico em relação às falhas e infringências de natureza formal que remanesceram não relevadas pelos órgãos preopinantes desta Corte, em razão de se tratar de avença na forma de convênio, a qual não se subsume, por inteireza, ao regime jurídico da Lei Federal 8.666/93. Este diploma normativo trata, por excelência, da contratação e não do conveniamento, ao qual se aplicam suas disposições no que forem cabíveis e pertinentes, conforme previsto no artigo 116 da Lei Geral de Licitações.

Certamente, para casos futuros, essa observação não prevalecerá, face ao início da vigência de lei específica a regrar esse tipo de ajuste, qual seja, a Federal 13.019/14 que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil. Mas, por ora, em relação a fatos pretéritos como os analisados no caso em tela, deve haver uma interpretação mais branda ordenamento jurídico no que tange à aplicação da Lei Federal 8.666/93.

---

[1] TC n.º 7593/11-21, TC n.º 649/11-84, TC n.º 595/11-57, TC n.º 650/11-63, TC n.º 1.017/11-56, TC n.º 1.276/11-04, TC n.º 1.203/12-11, TC n.º 1204/12-84.

Feita estas ponderações iniciais, passa-se à análise das infringências referentes à celebração do Convênio, tidas como subsistentes pelos Órgãos Técnicos, mesmo diante das defesas apresentadas. Os apontamentos que restaram como possíveis irregularidades foram os seguintes, em relação ao Convênio 04/SMADS/2010:

a) Não apresentação da Certidão Negativa de Débitos de Tributos Municipais;

b) Ausência de designação de representante da Administração para o acompanhamento da execução do Convênio;

c) Não apresentação, pela Entidade Conveniada, por ocasião da lavratura do Termo de Convênio, do Termo de Responsabilidade assinado por seu representante legal, atestando as condições de segurança e habitabilidade do imóvel em que o serviço será prestado.

Sobre tais pontos, é necessário considerar que a observância da formalidade constitui requisito de validade do ato administrativo, constituindo-se em garantia jurídica para o administrado e para a própria Administração. Todavia, como bem observa Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "A obediência à forma não significa, no entanto, que a Administração esteja sujeita a formas rígidas e sacramentais".

Assim, é possível mitigar os efeitos da inobservância das formas, em prol do atingimento da finalidade de consecução de um resultado de interesse público. Assim, a ausência de Certidão Negativa de Débitos Tributários Municipais não deve ser considerada suficiente a inquinar de irregularidade o Convênio em análise, já que não houve constatação de prejuízo, pois não consta dos autos que, em algum momento, durante a vigência do convênio, a Entidade Conveniada tenha deixado de adimplir com suas obrigações tributárias junto à Municipalidade. Pelo contrário, houve a juntada de certidão negativa, posteriormente, demonstrando a inexistência de pendências.

Em tais circunstâncias, a falha decorrente da falta da certidão tem sido reputada como abrandada por esta Corte, como pode ser constatado nos julgamentos realizados em 2015 nos TCs 51/07; 1.331/12 e 2.743/12.

A ausência de designação de representante da Administração para o acompanhamento da execução do Convênio é também falha de caráter predominantemente formal, cuja superação vem da análise da execução da avença, na qual foi constatada a apresentação de relatórios periódicos por agente público responsável, demonstrando que houve efetiva supervisão das atividades da Entidade Conveniada.

Quanto à não apresentação de termo de responsabilidade que atestasse as condições de segurança e habitabilidade do imóvel em que os serviços foram prestados, muito embora não tenha sido comprovado que esse

imóvel teria sido cedido pelo Governo do Estado de São Paulo, verifica-se que a Entidade Conveniada, quando intimada a se manifestar, de pronto apresentou laudos de segurança e habitabilidade, firmados por profissionais habilitados a tanto, com a devida juntada das respectivas ARTs (fls. 295/296 e 302/303). Muito embora a documentação tivesse que ser apresentada por ocasião da celebração do convênio, o fato de que o imóvel preenche as condições necessárias ao uso faz com que sobressaia somente o caráter formal da impropriedade constatada, sendo, assim, passível de relevação.

Em relação aos Termos de Aditamento 001/2010, 002/2010, 001/2011 001/2012 e 002/2012, a única impropriedade que restaria seria a prorrogação indevida, pois quando foi realizada a primeira prorrogação de prazo, pelo TA 001/2010, o Convênio já teria expirado, o que levaria os demais termos aditivos celebrados posteriormente também a serem considerados irregulares.

De fato, da documentação carreada aos autos, verifica-se que o termo inicial de vigência do Convênio 04/SMADS/2010 expirou em 31 de março de 2010 e o primeiro termo aditivo foi firmado com data de 1º de abril de 2010, um dia após o termo final de vigência. Todavia, a instrução processual também demonstra que a proposta de prorrogação do convênio, por parte da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, à Entidade Conveniada, está datada de 3 de março de 2010. Ato contínuo, a resposta afirmativa da Entidade foi remetida, com a documentação necessária, aos 5 de março de 2010. Após, seguiram-se os demais atos necessários à instrução processual, com as manifestações das áreas técnicas, da chefia do CRAS responsável, da Coordenação Geral, da Assessoria Técnica-Financeira, que efetuou a reserva orçamentária necessária aos 26 de março daquele ano. Culminaram as manifestações técnicas como o pronunciamento da Assessoria Jurídica da Pasta aos 29 de março de 2010.

Verifica-se, assim, inequívoco trâmite do processo administrativo no sentido de que a prorrogação fosse regularmente efetuada dentro do prazo de vigência. Ainda é de se constatar que a autorização para a prorrogação, firmada pela Secretária Municipal à época, foi formalizada antes do prazo expirar, também em 29 de março de 2010. Por tais motivos, os atos processuais não denotam má-fé ou uma intenção de fraudar o Erário, razão pela qual a irregularidade pode ser relevada, a bem da continuidade da prestação dos serviços públicos.

Encerrado o exame dos aspectos atinentes à celebração do Convênio, passo a analisar a execução do ajuste, objeto do TC 1.663/12-21. Os Órgãos Técnicos apontaram a existência de uma única infringência, acompanhada de algumas anotações de impropriedades.

A única infringência constatada na execução do Termo Convenial refere-se à insuficiência dos empenhamentos realizados para fazer face ao valor total anual correspondente ao Convênio 04/SMADS/2010.

A insuficiência de empenhos para atender às despesas do exercício corrente – não tem sido considerada, pela jurisprudência desta Corte, fator

determinante e conducente para a caracterização de irregularidade de termo contratual ou convenial, como no caso ora em exame. Em reiteradas decisões[2], a insuficiência de empenho tem sido reputada insuficiente para macular um ajuste feito pela Administração.

No caso examinado em particular, ainda, há outro fator a ensejar a relevação de tal falha, qual seja, a realização da execução orçamentária por liberações trimestrais ou quadrimestrais de cotas, nos termos dos decretos anuais de execução orçamentária, o que impedia o empenhamento dos valores devidos, para todo o exercício, para o convênio em comento. Assim, como bem exposto pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, muito embora o conteúdo do Decreto Municipal aludido seja questionável, os agentes públicos não podem ser penalizados por cumprirem a norma municipal.

Passando às impropriedades, estas, por definição, são consideradas dignas de apontamento, mas insuficientes para um juízo de irregularidade contratual já que não são alçadas à condição de infringência.

Ressalte-se que as impropriedades constantes da análise da execução convenial destes autos são eminentemente formais, sendo importante que integrem recomendações à Origem, para aperfeiçoamento de seus procedimentos, sem que com isso haja reconhecimento de irregularidade da execução. Como já registrado neste voto, a forma é da essência do ato administrativo, mas não deve se sobrepor ao alcance do interesse público por vias legítimas.

Diante do exposto, ACOLHO EXCEPCIONALMENTE o Convênio 04/SMADS/2010, os Termos de Aditamento 001/2010, 002/2010, 001/2011 001/2012 e 002/2012, e a respectiva execução do ajuste, DETERMINANDO À ORIGEM que:

a) atente para a boa prática de protocolar o recebimento dos documentos relativos à execução convenial (planilhas, grades de atividades e prestações de contas) a fim de garantir a possibilidade de conferências dos prazos legais;

b) oriente as entidades conveniadas sobre a necessidade de menção ao convênio com a Municipalidade nos materiais de divulgação de serviços e nas placas de identificação dos imóveis;

c) oriente as entidades conveniadas sobre a confecção dos documentos relativos à execução da avença, a fim de que estes sejam entregues dentro dos prazos fixados.

---

[2] TC nº 72-004.073.06-76, julgado em 28/07/10; TC nº 72-004.418.03-01, julgado em 31/03/11; TC nº 72-004.217.01-80, julgado em 06/02/13; TC nº 72-000.113.02-13, julgado em 08/05/14; TC nº 72.001.447.08-08, julgado em 18/03/15.

Ressalte-se que o descumprimento dessas determinações acarretará, nos casos futuros, a responsabilização dos agentes públicos incumbidos de sua implementação.