JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-001.870.12-86

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. SMADS. Serviço denominado Centro de Acolhida para Adultos em situação de rua. Descumprimento de prazos para a entrega de diversos documentos. Ausências: de indicação de técnico supervisor do convênio; de apresentação da Grade de Atividades Semestral; de data, que impossibilita a aferição de cumprimento de prazo; de comprovação da realização de cursos de capacitação; de instrumentos que possibilitem a apresentação de propostas pelos usuários e pela comunidade; de realização de avaliação da qualidade das atenções prestadas conjuntamente com os usuários; de cópia do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social; de data de recebimento pela contabilidade da SMADS nas Planilhas de Liquidação; de identificação dos trabalhadores por crachá. Divergência na nomenclatura das DEMESs analisadas. Falhas relevadas. ACOLHIDO excepcionalmente. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 116, Lei 8.666/93. Lei 9.637/98. Lei 9.790/99. Lei 13.019/14. Dec. Mun. 52.934/12. Port. 146/05-SMG. Port. 15/10-SMG.

Relatório e voto englobado TCs 72-001.869.12-05 e 72-001.870.12-86.

305ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acolher excepcionalmente a execução do Convênio 051/SMADS/2012 e seu Termo de Aditamento 001/2012, uma vez que as impropriedades constantes da presente análise são eminentemente formais.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar à Origem que zele para que as formalidades sejam observadas e que os termos dos convênios

sejam adequados às especificidades de sua celebração, tendo em vista sua finalidade e o respectivo prazo de vigência, ressaltando que o descumprimento dessas determinações acarretará, nos casos futuros, a responsabilização dos agentes públicos incumbidos de sua implementação.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO e o Procurador FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de novembro de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento conjunto os processos TC nº 72-001.869.12-05 e TC nº 72-001.870.12-86, pela conexão das questões enfrentadas, pois nesses expedientes foram realizadas a análise formal e o acompanhamento da execução do Convênio nº 051/SMADS/2012, com seu respectivo Termo de Aditamento nº 01/2012, que tem como objeto a prestação do serviço denominado "Centro de Acolhida para Adultos II por 24 horas", com valor de repasse mensal de R$ 66.498,22 (sessenta e seis mil, quatrocentos e noventa e oito reais e vinte e dois centavos), para o período inicialmente previsto de vigência de 06 (seis) meses, podendo ser encerrado quando da conclusão do processo de chamamento para conveniamento do serviço. Passo a relatar os correspondentes autos.

No âmbito do TC nº 72-001.869.12-05, manifestou-se inicialmente a Auditoria apontando as seguintes irregularidades em relação ao Convênio nº 051/SMADS/2012:

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

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

c) Ausência de designação de preposto da Convenente para representá-la na execução do Convênio;

d) Não encaminhamento do termo convenial para ciência da Câmara Municipal de São Paulo.

Quanto ao Termo Aditivo nº 01/2012, a Auditoria fez um único apontamento, consistente na não disponibilização do ajuste no Sistema Radar, uma vez que a publicação do termo foi realizada em desacordo com a Portaria 146/05-SMG, alterada pela Portaria 15/10-SMG.

Em seguimento da instrução, a Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se no mesmo sentido que a Auditoria, pela irregularidade constatada na insuficiência de empenho e na falta de indicação de responsáveis da Administração e da Entidade Conveniada, registrando, todavia, que em diversos acórdãos, esta Corte tem considerado passível de relevação a falha relativa ao empenho em valor insuficiente.

Quanto à comunicação da celebração do Convênio à Câmara Municipal, considera que não há que se falar em infringência, por inaplicabilidade do art. 116, §2.º da Lei Federal nº 8.666/93 ao âmbito municipal. Por derradeiro, sobre a publicação em desacordo com a Portaria 146/05-SMG, traz o entendimento de se tratar de falha formal, que pode ser relevada, a critério do Conselheiro Relator.

Com a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, 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.

A Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Assistência Social trouxe os seguintes esclarecimentos:

a) Não houve publicação inicial da designação de servidora para supervisionar o serviço, o que ocorreu quando foi necessária sua substituição;

b) A designação de preposto da entidade Conveniada foi efetuada na apresentação da Grade de Atividades Semestrais – GRAS, firmada pelo gerente do serviço;

c) A falha relativa ao cumprimento da Portaria 146/05-SMG foi corrigida;

d) Não há dever legal de informar à Câmara Municipal sobre formalização de convênios, segundo o posicionamento da Pasta;

e) Os empenhos emitidos para o convênio no exercício de 2012 foram de R$ 403.608,80, valor suficiente para cobrir as despesas realizadas.

Alda Marco Antônio, na qualidade de ex-Secretária Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social e ordenadora de despesas à época dos fatos, manifestou-se apresentando a mesma argumentação trazida pela Origem, acrescentando, todavia, a respeito dos empenhos, que estes eram formalizados à medida em que ocorria a disponibilização dos recursos orçamentários, liberados em cotas durante aquele exercício.

A Entidade Conveniada apresentou defesa em que sustenta que não houve qualquer irregularidade no convênio firmado e seu respectivo aditamento, ressaltando que eventuais falhas e omissões da Municipalidade não podem lhe ser imputadas. Voltando os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Auditoria considerou que parte dos apontamentos foi superada, remanescendo, todavia, os registros de insuficiência dos empenhos realizados e a ausência de indicação de responsáveis da Administração e da Entidade Conveniada.

Seguindo a instrução, o Assessor Jurídico apresentou parecer concluindo pela irregularidade do ajuste, pois não obstante a possibilidade de serem relevados alguns aspectos da análise empreendida, remanesce a irregularidade consistente na insuficiência de empenho para atender as despesas do exercício de 2012.

De modo diverso, todavia, manifestou-se o Assessor Jurídico Subchefe, que pugnou pelo acolhimento da avença, considerando que o empenho insuficiente decorreu da liberação quadrimestral dos recursos orçamentários, operada em 2012, com orientação por parecer da Procuradoria Geral do Município, não cabendo reputar os agentes públicos responsáveis pelos fatos, não obstante a existência da infringência.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pleiteou o acolhimento do termo convenial e de seus aditamentos, com relevação das impropriedades constatadas, nos termos da manifestação exarada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Encerrando a instrução processual do primeiro expediente analisado, a Secretaria Geral opinou pelo acolhimento do Convênio e seu respectivo Termo de Aditamento, acompanhando o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Passando ao TC 72-000.378.14-91, que trata da execução do Convênio nº 051/SMADS/2012, a primeira manifestação da Auditoria constatou as seguintes impropriedades:

a) Irregularidade da execução convenial, por derivar do Termo de Convênio nº 051/2012 e do Termo de Aditamento nº 001/2012, que possuem ressalvas quanto aos aspectos da legalidade e formalidade, no processo TC nº 72.001.869.12-05;

b) Insuficiência de empenhamento para cobertura do período integral do ajuste;

c) Descumprimento dos prazos estipulados para a entrega dos seguintes documentos: Planilhas de Liquidação relativas a abril e maio de 2012 e RESUP mensal relativa a maio de 2012;

d) Ausência de indicação de Técnico Supervisor do Convênio;

e) Ausência de apresentação da GRAS-Grade de Atividades Semestral para o 2º semestre de 2012;

f) Ausência de data, que impossibilita a aferição de cumprimento de prazo, na DEGREF relativa a junho de 2012, nas RESUPs mensais relativas a abril, junho e julho de 2012 e na RESUP trimestral relativa a abril de 2012;

g) Falta de comprovação da realização de cursos de capacitação;

h) Ausência de instrumentos que possibilitem a apresentação de propostas pelos usuários e pela comunidade;

i) Não realização de avaliação da qualidade das atenções prestadas conjuntamente com os usuários.

Além das infringências listadas, a Auditoria apontou as seguintes impropriedades:

a) Ausência de cópia do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social;

b) Divergência na nomenclatura das DEMESs analisadas;

c) Ausência de data de recebimento pela contabilidade da SMADS nas Planilhas de Liquidação de abril a julho/2012;

d) Não identificação dos trabalhadores por crachá, por ocasião das diligências realizadas.

Em seguimento da instrução, a Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pelo não acolhimento da execução do convênio em tela, em razão dos apontamentos efetuados pela Auditoria, ressalvando, todavia, a possibilidade de relevação das falhas relativas à insuficiência de empenhamento e à falta de indicação de supervisor.

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) As Planilhas de Liquidação relativas a abril e maio de 2012 foram refeitas, pois havia incorreção no lançamento de encargos sociais (vale-transporte), tendo a Supervisão orientado para que se aguardasse a regularização de toda a documentação;

b) A não formalização de Técnico Supervisor deu-se em razão da necessidade emergencial de formalização da avença, sendo certo que os serviços sempre foram acompanhados;

c) A GRAS - Grade de Atividades Semestral foi elaborada, tendo sido juntada ao processo administrativo posteriormente;

d) Ausência de datas nas RESUPs se deu pela necessidade de correções, sendo que por um lapso, ao ser finalizada a prestação de contas, não foram datadas;

e) A RESUP trimestral foi elaborada no prazo correto, embora não tenha sido datada;

f) O Gerente e o Assistente Técnico já possuíam experiências anteriores no serviço, não necessitando, de imediato, de capacitação;

g) Foram realizadas avaliações e propostas dos usuários em relação às ofertas do serviço, em reuniões mensais, por grupo e oficinas, acostando documentação comprobatória;

h) Foi providenciada a confecção dos crachás para os trabalhadores da Entidade;

i) O total dos empenhos realizados foi suficiente para cobrir as despesas para o exercício de 2012, respeitada a liberação quadrimestral de cotas orçamentárias.

Alda Marco Antônio, ex-Secretária Municipal, na qualidade de ordenadora de despesa à época dos fatos, trouxe esclarecimentos e documentos no mesmo sentido da manifestação da Origem, sem inovação.

Pugnou, ao final, pelo acolhimento do instrumento convenial e seus aditamentos, sem imposição de sanções a agentes públicos, pois as finalidades da Administração foram atingidas, com a fruição dos serviços pela

população, tendo os agentes públicos agido com zelo e os condutores dos serviços conveniados se pautado pela boa-fé.

A Entidade Associação de Auxílio Mútuo da Região Leste – APOIO manifestou-se sobre os apontamentos da Auditoria que considerou dizer respeito à sua atuação como Conveniada, da seguinte forma:

a) O princípio da anualidade foi respeitado, pois o repasse dos valores obedeceu a todos os critérios legalmente estabelecidos;

b) Não é obrigação da Conveniada dar ciência da celebração de convênio à Câmara Municipal.

Tornados os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após a apresentação das defesas, a Auditoria ratificou seu entendimento pelo não acolhimento da execução convenial, considerando superados com os esclarecimentos prestados apenas os seguintes pontos, com comprovação documental:

a) Utilização de instrumentos que possibilitam a apresentação de propostas pelos usuários e pela comunidade;

b) Realização de avaliação da qualidade das atenções prestadas conjuntamente com os usuários;

c) Recebimento, com aposição de data, das Planilhas de Liquidação de abril a julho de 2012.

Seguindo a instrução processual, os autos foram submetidos a uma nova análise da Assessoria Jurídica de Controle Externo, tendo a Assessora Jurídica opinado no sentido de que os apontamentos de Auditoria são suficientes a comprometer a regularidade da execução, que não merece acolhida.

O Assessor Subchefe de Controle Externo, no entanto, ressalva que apesar de acompanhar a Assessora preopinante, considera que o Termo Convenial é regular e que a insuficiência de empenho não pode dar azo à responsabilização dos agentes públicos envolvidos, posto que decorrente de obediência ao decreto municipal de execução orçamentária, pelo qual os recursos somente eram liberados quadrimestralmente, inviabilizando a possibilidade de empenho global.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento da execução convenial, face à natureza específica dos convênios, que busca a conjugação de esforços para a consecução de um objetivo comum, não havendo parâmetros legais a necessariamente ser observados, para além da preservação do interesse público. E a respeito deste, assevera que houve atingimento, pois o objetivo foi devidamente alcançado, tendo a Conveniada

prestado os serviços em contrapartida aos desembolsos realizados pela Municipalidade.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento da execução do Convênio nº 051/SMADS/2012, acompanhando as manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

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 remanescerem não relevadas pelos órgãos preopinantes desta Corte em se tratando de avença na forma de convênio, pois este não se subsume, por inteireza, ao regime jurídico da Lei Federal nº 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. Tanto a Lei Federal nº 8.666/93 possui limitações na disciplina das parcerias da Administração Pública com entidades da Sociedade Civil, que após seu advento foram sendo editados outros diplomas para lidar com o tema de forma específica, como a Lei Federal nº 9.637/98 (contratos de gestão), a Lei Federal nº 9.790/99 (termos de parceria) e a Lei Federal nº 13.019/14 (regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil).

Esta última seria o diploma mais adequado para lidar com as questões tratadas nestes autos, mas, ainda assim, não pode ser aplicado ao caso em tela, porque a aludida norma não retroage a fatos anteriores a sua vigência e o convênio ora examinado foi firmado em 2012, tendo vigência da lei se iniciado apenas em 2016.

Feitas essas ponderações iniciais, passa-se à análise dos apontamentos realizados pelos Órgãos Técnicos referentes à observância das formalidades legais na celebração do Convênio nº 051/SMADS/2012 e de seu Termo de Aditamento nº 01/2012, e à execução da avença. Com relação à formalização do convênio, após a instrução processual, a única infringência considerada remanescente foi a insuficiência dos empenhos realizados no exercício de 2012 para fazer frente às despesas daquele período.

Quanto a este ponto, como bem registrado pelo Assessor Jurídico Subchefe nestes autos, a limitação de quotas orçamentárias decorre do

[1] TC nº 7593/11-21, TC nº 649/11-84, TC nº 595/11-57, TC nº 650/11-63, TC nº 1.017/11-56, TC nº 1.276/11-04, TC nº 1.203/12-11, TC nº 1204/12-84.

próprio Decreto Municipal nº 52.934/12, que regulamentando a execução orçamentária daquele exercício, fixou a liberação de recursos por quadrimestre. Por se tratar, portanto, de determinação normativa, exarada pelo Chefe do Poder Executivo, não caberia imputar aos agentes públicos da Administração a responsabilidade do empenho em valor inferior ao total a ser dispendido naquele convênio para aquele ano.

Em diversas oportunidades, esta Relatoria posicionou-se pela relevação dessa falha, da mesma forma que o E. Plenário desta Corte de Contas[2], razão pela qual, o Convênio nº 051/SMADS/2012 e seu Termo de Aditamento nº 01/2012 encontram-se em condições de ser acolhidos.

Passando à análise dos apontamentos decorrentes da execução convenial, também não vislumbro elementos que atinjam o cerne da avença. Apesar de remanescerem questões suscitadas pelos Órgãos Técnicos, verifica-se que tais constatações não foram suficientes a macular o ajuste como um todo, já que houve cumprimento do cerne das obrigações pactuadas, qual seja, a prestação dos serviços de abrigamento, no formato de Centro de Acolhida.

Dos apontamentos tidos como subsistentes pelos Órgãos Técnicos, o descumprimento dos prazos para entrega de Planilhas de Liquidação ou a ausência de aposição de data em Relatórios de Supervisão (RESUP) e na Declaração Trimestral de Gerenciamento dos Recursos Financeiros (DEGREF) são falhas eminentemente formais, que não causaram impacto na prestação de serviços.

Em relação às Planilhas de Liquidação, a Origem logrou demonstrar não se tratar de atraso propriamente dito, mas sim de equívocos na elaboração do documento, que foram corrigidos, culminando com a regularização da falha e, consequentemente, com a apresentação do documento em data posterior. Sobre a observância da formalidade, é necessário dizer que esta constitui requisito de validade do ato administrativo, sendo uma 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".*[3]

Assim, é possível mitigar os efeitos da inobservância das formas, em prol do atingimento da finalidade de consecução de um resultado de interesse público, ficando superados os apontamentos referidos.

---

[2] TC nº 4.073/06-76, julgado em 28/07/10; TC nº 4.418/03-01, julgado em 31/03/11; TC nº 4.217/01-80, julgado em 06/02/13; TC nº 113/02-13, julgado em 08/05/14; TC nº 1.447.08-08, julgado em 18/03/15.
[3] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª. edição. São Paulo: Editora Atlas, 217.

O ponto seguinte a ser examinado é a ausência de apresentação da Grade de Atividades Semestral – GRAS para o segundo semestre de 2012.

Inicialmente considerada uma infringência de descumprimento de dever, com a apresentação dos esclarecimentos da Origem, a Auditoria considerou remanescer uma infringência, mas agora pela entrega extemporânea do documento.

Passando-se à esfera da extemporaneidade, a questão da Grade de Atividades acaba por se subsumir à mesma espécie das primeiras falhas analisadas, em relação ao descumprimento de prazos, com caráter formal, sem prejuízo à realização do objeto conveniado e, portanto, passível de relevação.

Como item seguinte, consta a ausência de indicação de Técnico Supervisor do Convênio por parte da Municipalidade.

O que se depreende da instrução processual é que a ausência de designação formal de representante de SMADS não acarretou falta de acompanhamento efetivo da execução, pois apesar de não ter havido a formalização do ato, a Origem trouxe aos autos documentação comprobatória de que os serviços vinham sendo acompanhados por técnico responsável.

Por derradeiro, a Auditoria apontou a falta de comprovação da realização de cursos de capacitação para os profissionais responsáveis pela prestação dos serviços, o que a Origem justificou entender ser desnecessário, face às experiências anteriores do Gerente e do Assistente Técnico do serviço. Neste ponto, é necessário ponderar que o convênio ora analisado foi firmado em caráter emergencial, pois o convênio anteriormente existente para essa prestação de serviços não pode ser renovado, por falta de documentação da Entidade Conveniada.

Assim, o Convênio em exame foi firmado com prazo de apenas 6 (seis) meses, para que não houvesse interrupção do serviço durante o tempo necessário para a realização de um chamamento público. Ou seja, muito embora a capacitação contínua seja fundamental para uma boa prestação de serviços e haja previsão de sua realização durante a vigência do convênio, o fato é que há certa incompatibilidade lógica entre um investimento em capacitação, que irá surtir efeitos futuros, com um curto prazo de vigência convenial. Daí que não haveria qualquer impropriedade no termo convenial em não prever a realização de capacitações face a seu caráter precário, emergencial e de curta duração.

Na verdade, ao firmar um convênio em caráter emergencial por um período de apenas 6 (seis) meses, é lícito supor que a Origem não teria tempo hábil para preparar profissionais para o serviço e que estes deveriam ter experiência prévia.

Assim, a escolha da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social foi acertada, em buscar Entidade que já contasse com profissionais capazes de assumir, de pronto, o serviço, sendo, portanto, possível relevar a falha apontada.

Em conclusão, embora as impropriedades constantes da análise da execução convenial destes autos seja eminentemente formais, é importante que integrem recomendações à Origem, para aperfeiçoamento de seus procedimentos, mesmo não havendo reconhecimento de irregularidade no caso em tela.

Diante do exposto, ACOLHO excepcionalmente o Convênio nº 051/SMADS/2012, seu Termo de Aditamento nº 01/2012 e a respectiva execução, DETERMINANDO À ORIGEM que zele para que as formalidades sejam observadas e que os termos dos convênios sejam adequados às especificidades de sua celebração, tendo em vista sua finalidade e o respectivo prazo de vigência.

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