JURISPRUDÊNCIA

TC nº72-002.017.08-96

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CHAMAMENTO PÚBLICO. CONVÊNIOS. TERMO ADITIVO. SMADS. Abrigo para crianças e adolescentes. Justificada a falta de comprovação de convite formal por meio eletrônico, Vigência posterior da Certidão de Regularidade Fiscal. FGTS. Certificado de Credenciamento emitido à destempo. Impropriedades relevadas. Art. 56, parágrafo único, Lei 8.245/91. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.570ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 05.09.2011.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

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 o Convênio 240/SMADS/2008 e o Termo Aditivo 001/2008, relevando as impropriedades referentes à certidão perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e ao certificado de credenciamento da entidade na Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – Smads, diante dos documentos juntados aos autos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Smads que, em casos futuros, apresente os certificados de regularidade perante o FGTS, vigentes à época da celebração dos ajustes.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de agosto de 2011.

EDSON SIMÕES – Presidente.

ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento o Convênio nº 240/SMADS/2008 e o Termo Aditivo n.001/SMADS/2008, firmado entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS e o CENTRO DE HABILITAÇÃO, FILOSOFIA E CULTURA, que abriga crianças e adolescentes na faixa etária de 0 a 17 anos e 11 meses, para o período de 16/05/2008 a 31/03/2010.

A Coordenadoria III opinou pela irregularidade dos instrumentos apontando as seguintes impropriedades:

I- Em relação ao Convênio:

a) o edital de chamamento não está rubricado;

b) no edital de chamamento não consta a minuta do termo de convênio;

c) não há comprovação de que foi feita reserva de recursos orçamentários antes do início do procedimento;

d) não há comprovação de convite formal para Audiência Pública às entidades proponentes;

e) não há evidências de que a convenente, tenha apresentado documento de propriedade ou contrato de locação do imóvel;

f) não foi encontrada a divulgação deste Convênio na página eletrônica da Prefeitura;

g) a Certidão de Regularidade do FGTS apresentada, tem vigência de 05/6/2008 a 04/7/2008, período posterior à data de celebração do Convênio, ocorrida em 16/05/2008.

II- Quanto ao Termo Aditivo:

Em razão dos apontamentos relativos ao Convênio; pela ausência de divulgação do Termo na internet, e, pelo vencimento do Certificado de Credenciamento em SMADS em 31/05/2008, anteriormente à data de lavratura do Aditamento, ocorrida em 13/06/2008.

Os Auditores consignaram que o Convenio foi prorrogado até 31/03/2012.

A Sra. Rosaly Correa da Silva, Supervisora de SAS/SP, apresentou defesa às fls. 193/194, justificando as impropriedades afetas à sua competência.

Quanto ao Convênio argumentou, que há comprovação no processo administrativo, às fls. 165, de que a Entidade locava o imóvel desde 01/10/2003, apresentando à época, o atestado de habitabilidade anexado naquele processo. Ainda, que a única impressora da Unidade estava quebrada, impossibilitando a impressão do documento, mas, após consulta realizada no Sistema, foi comprovada a regularidade da conveniada no INSS e também no FGTS, conforme extratos anexados ao Processo Administrativo.

No que toca ao Termo Aditivo, esclareceu que o credenciamento em SMADS estava vencido por ocasião da assinatura do Aditamento. Todavia, por conta da tramitação do processo de eleição e nomeação de nova diretoria da Entidade, adotou-se *"uma decisão técnica de não suspender nem cancelar o referido credenciamento, apoiada em dispositivo estatutário, que dava respaldo à continuidade da antiga diretoria até a nomeação da nova mesa diretora".*

Alegou a imprescindibilidade e complexidade dos serviços prestados aos menores, que para lá são encaminhados por determinação judicial. Informou que o credenciamento foi prorrogado até maio de 2010.

Os Secretários da Pasta, Sr. Floriano Pesaro e Sr. Paulo Sérgio de Oliveira e Costa defenderam-se, trazendo argumentos similares.

Inicialmente destacaram que os procedimentos dos Convênios, para Assistência Social, decorrem da Lei Municipal 13.153/2001, regulamentada pela Portaria n.31/SMADS/2003, e, *"embora seguindo os mesmos princípios da Lei 8666/93, que rege as licitações e os contratos no âmbito da Administração Pública, não adotou o mesmo rito formal dos procedimentos licitatórios clássicos, levando em conta notadamente a especificidade de tais serviços, a exigir um procedimento mais ágil, haja vista o grande número de serviços a serem mantidos expandidos".*

Acerca das impropriedades apontadas, justificaram-nas da seguinte forma:

a) em razão da grande quantidade de procedimentos a serem deflagrados, os editais de chamamento seguiam uma minuta padrão, previamente aprovada, propiciando a falta de rubrica do edital, e que foram adotadas providencias para o saneamento da impropriedade;

b) diante da existência de um modelo padrão dos Convênios, a minuta não era juntada ao edital de chamamento, ressaltando que a

Portaria 031/2003/SAS/GAB, que regula o processo de chamamento não prevê a juntada desta ao edital;

c) quanto à reserva de recursos, "*as áreas técnicas e de finanças da Secretaria, definiam os serviços a serem conveniados, conforme a disponibilidade financeira existente. Os processos eram precedidos de despacho de homologação do procedimento de escolha da organização e da prévia emissão da competente nota de empenho, exatamente como se deu no caso em exame, que foi precedido da emissão da nota de empenho, emitida em 31/03/2008, onerando a respectiva dotação".*

d) no que tange à falta de comprovação de convite formal para a Audiência Pública, esclareceram que "*não se encontrava em operação o referido banco de dados ("BANORGAS") e que o edital foi publicado na íntegra no Diário Oficial da Cidade, atendendo, pois, o princípio da publicidade"*;

e) em relação à falta de divulgação deste Convenio na página eletrônica da Prefeitura, asseverou o Sr. Paulo Costa, que existe no site da Secretaria relação completa dos Convênios em vigor, e que não há previsão legal para a divulgação dos aditamentos do convênio. Juntou cópia da mencionada relação.

A Coordenadoria III avaliou as defesas, reiterando a conclusão para as irregularidades e ressalvas indicadas.

A Assessoria Jurídica analisou as justificativas da Origem, aduzindo que:

1- não há previsão legal da obrigatoriedade de inclusão do edital de chamamento à minuta do termo de convênio;

2- a reserva de recursos orçamentários antes do início do procedimento, pode ser considerada suprida pelos documentos de fls.140/145;

3- a ausência de convite formal às entidades proponentes está justificada em razão do banco de dados (BANORGAS) não ter sido implantado;

4- a falta de divulgação do termo de Convenio e de Aditamento na página eletrônica da Prefeitura, não macula a eficácia dos atos, pois a publicação do extrato do contrato do Diário Oficial da Cidade, é a condição que confere eficácia ao instrumento analisado;

5- o contrato de locação foi apresentado e vigora por prazo indeterminado, por estar seu prazo vencido, o que não atende as normas da Portaria n.36/SMADS/2005. Opinou, nesse ponto, pela relevação da exigência;

6- a regularidade da convenente perante o FGTS restou aferida, embora o documento por ela apresentado não fosse o adequado;

7- o certificado de credenciamento vencido na data de celebração do Aditamento, foi justificado pela Origem.

Opinou pelo acolhimento excepcional do ajuste.

Sobreveio o parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal que acatou as justificativas da Origem. Endossou a conclusão da Assessoria Jurídica, enfatizando que não houve qualquer irregularidade substancial, que pudesse trazer prejuízos ao Erário, e, que os auditores, nada constataram nesse sentido, tampouco indicaram a ocorrência de dolo ou má-fé dos agentes públicos responsáveis, requerendo o **acolhimento** dos instrumentos examinados e a relevação das falhas apontadas.

VOTO

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 a da Cidade.

Quanto ao contrato locatício, a sua vigência não foi interrompida pelo decurso do prazo inicialmente convencionado, porque a prorrogação do ajuste opera-se automaticamente, passando a vigorar por prazo indeterminado, nas mesmas condições pactuadas, até denúncia formal, conforme previsto pelo parágrafo único, do artigo 56, da Lei 8.245, de 18/10/91, fato que não gera a irregularidade do ajuste.

No que toca à certidão de regularidade da convenente perante o FGTS juntada no processo administrativo, com vigência posterior à da lavratura do Convênio, o documento juntado posteriormente, às fls. 209, induz à conclusão de regularidade no momento da celebração do Convênio. Portanto, relevo a impropriedade.

Relativamente ao certificado de credenciamento da entidade em SMADS vencido por ocasião do Aditivo, a falha é relevável diante da apresentação do documento de fls.207, que comprova, embora a destempo, que o credenciamento foi emitido.

Destarte, com respaldo nas conclusões da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Procuradoria da Fazenda Municipal, **acolho** o Convênio 240/SMADS/2008 e o Termo Aditivo 001/SMADS/2008.

Não obstante, determino à Origem que, em casos futuros, apresente os certificados de regularidade perante o FGTS, vigentes à época da celebração dos ajustes.