TC nº 72-002.330.08-98

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMADS. Serviço denominado Centro de Referência da Criança e do Adolescente da Capela do Socorro. Projeto Piloto Apoio Sócio Familiar. Operação Frente Fria. Não apresentado Plano de Trabalho, falha superada diante da clareza dos objetivos e prazo demonstrados no termo de convênio. Falhas documentais relevadas. Precedentes. ACOLHIDOS excepcionalmente. Votação unânime.

TCs citados: 72-001.178.07-09, 72-002.877.11-80, 72-003.511/07-97, 72-003.514/07-85.

Legislação citada: Lei Mun. 13.1536/01. Dec. Mun. 43.698/03.

310ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

Trânsito em julgado: 09/09/2016

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acolher, em caráter excepcional, o Convênio 074/SMADS/2006, bem como os Termos de Aditamento 001/2006, 001/2007, 002/2007, 003/2007 e 001/2008, relevando as falhas formais constatadas.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar a remessa de ofício à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – Smads, dando-lhe conhecimento das manifestações dos Órgãos Técnicos e Especializados desta Corte, do relatório e voto do Relator e desta Decisão, recomendando à Pasta que busque aperfeiçoar a instrução dos procedimentos de convênio, notadamente no que diz respeito ao atendimento das exigências previstas no Decreto 43.698/2003 e em suas portarias que lhe são aplicáveis.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar, em atendimento à solicitação contida nos autos, a remessa de ofício, acompanhado do relatório e voto do Relator e desta Decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar, após as providências regimentais, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO e o Procurador FÁBIO COSTA COUTO FILHO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de agosto de 2015.

EDSON SIMÕES
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Termo do Convênio 074/SMADS/2006, e seus Termos de Aditamento 001/2006, 001/2007, 002/2007, 003/2007 e 01/2008, celebrados entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS e a Sociedade Santos Mártires, objetivando a prestação do serviço denominado CRECA - Centro de Referência da Criança e do Adolescente da Capela do Socorro, com abrangência nas Subprefeituras de Capela do Socorro, Parelheiros, Santo Amaro, Campo Limpo, Cidade Ademar e M'Boi Mirim.

A Coordenadoria III, inicialmente, concluiu pela irregularidade do Convênio e de todos os seus Termos Aditivos, em razão dos seguintes apontamentos:

1 - Convênio 074/SMADS/2006:

(i) em desacordo com o artigo 16 do DM 43.698/03, por nada constar no PA se o Comitê de Avaliação foi designado pelo Supervisor Regional de Assistência Social, se este Comitê era constituído com 3 membros, sendo seu presidente um técnico;

(ii) ausência de despacho de autorização da autoridade responsável para a realização do chamamento para celebração do convênio e a respectiva publicação;

(iii) não há justificativa de preço;

(iv) falta de reserva de recursos orçamentários prévia;

(v) falta de original do Edital datado, rubricado e assinado; (vi) ausência de minuta do termo de convênio; (vii) falta de publicação da convocação para audiência pública no Diário Oficial, jornal de grande circulação e jornal de bairro;

(viii) ausência de convite formal para a audiência pública às entidades proponentes, ao COMAS e aos demais conselhos pertinentes;

(ix) não havia evidência da presença de representante da sociedade civil no COMAS na audiência pública;

(x) Ausência de Plano de Trabalho;

(xi) Ausência de comprovação de envio de cópia do parecer do Comitê de Avaliação à proponente;

(xii) Ausência de evidência de entrega do termo de responsabilidade atestando as condições de segurança e habitabilidade do imóvel em que o serviço seria prestado, tampouco indicação sobre a realização de vistoria física; e

(xiii) não foram apresentados documentos comprobatórios da isenção tributária da entidade.

2. Termo de Aditamento 01/2006:

(i) irregularidade por suceder do Convênio considerado irregular. Ressaltou, ainda, a publicação extemporânea e ausência de remessa de informações ao SERI.

3. Termo de Aditamento 01/2007:

(i) irregularidade por suceder do Convênio considerado irregular;

(ii) os acréscimos não ficaram abaixo do estipulado no artigo 65, §1°, da Lei 8.666/93;

(iii) não houve apreciação e aprovação da minuta do termo aditivo pela assessoria jurídica. Ressaltou, ainda, a publicação extemporânea e ausência de remessa de informações ao SERI.

4. Termo de Aditamento 02/2007:

(i) irregularidade por suceder do Convênio considerado irregular;

(ii) não houve apreciação e aprovação da minuta do termo aditivo pela assessoria jurídica.

Ressaltou, ainda, a publicação extemporânea e ausência de remessa de informações ao SERI;

(iii) o certificado de matrícula estava vencido por ocasião da prorrogação do ajuste.

Ressaltou, ainda, a publicação extemporânea e ausência de remessa de informações ao SERI. 5. Termo de Aditamento 03/2007:

(i) ausência de despacho autorizatório;

(ii) ausência dos documentos fiscais por ocasião da prorrogação do ajuste;

(iii) falta de evidências de disponibilidade de recursos, já que não foi juntado o extrato de reserva ou a nota de empenho;

(iv) ausência de publicação do termo; (v) falta de justificativa para a prorrogação do convênio e alteração do valor do repasse; (vi) falta de aprovação da minuta do termo aditivo pela assessoria jurídica; (vii) falta de novo certificado de matrícula;

(viii) falta de publicação do aditamento na página eletrônica da Prefeitura. Ressalvou a ausência de remessa de informações ao SERI.

6. Termo de Aditamento 01/2008:

(i) irregularidade por suceder do Convênio considerado irregular;

(ii) ausência de publicação do termo;

(iii) falta de novo certificado de matrícula;

(iv) falta de publicação do aditamento na página eletrônica da Prefeitura. Ressalvou a ausência de remessa de informações ao SERI.

Os autos foram, então, encaminhados à Assessoria Jurídica de Controle Externo que se manifestou pela necessidade da oitiva da Origem.

Quanto aos apontamentos da Auditoria, ressaltou aquela Assessoria serem os convênios acordos de cooperação, não lhes sendo aplicáveis todas as regras referentes aos contratos administrativos.

Ressaltou ainda que, apesar da celebração de convênios dispensar licitação, deverá respeitar um procedimento que assegure a lisura da escolha e que garanta a impessoalidade, a moralidade, a isonomia, a publicidade, a eficiência e a economicidade.

Por fim, entendeu relevável a falta de disponibilização das informações na página eletrônica da Prefeitura.

A Origem esclareceu que o Comitê de Avaliação havia sido corretamente constituído, apesar de admitir que não foi juntada cópia de sua constituição ao processo. Informou, ainda, que o chefe de gabinete da SMADS havia determinado a publicação do Edital de chamamento público, devidamente aprovado pela assessoria jurídica. Juntou aos autos cópia de tal despacho.

Apontou que o preço conveniado tinha por base a Tabela de Custos por Elementos de Despesas dos Serviços de Assistência Social, prevista na Portaria 15/2004/SAS.

Ressaltou que constava do processo administrativo informação acerca da disponibilidade financeira e que, previamente ao despacho que homologou o procedimento de conveniamento, foi anexado aos autos a nota de reserva orçamentária, juntando o documento aos autos.

Alegou, ainda, que o edital de chamamento havia sido encartado aos autos, e que não seria usual a juntada prévia da minuta do termo de convênio.

Ademais, apesar de admitir que a cópia da publicação do edital em jornal de grande circulação não foi juntada, ressaltou que tal providência havia sido tomada, trazendo aos autos documento comprobatório.

Admitiu a ausência de representante da sociedade civil no COMAS, além de ressaltar que não seria obrigatória a previsão de início e fim da execução do serviço.

Apenas alegou que havia sido explicitado durante a audiência pública o prazo para manifestação sobre o parecer do Comitê de Avaliação, e que o Termo de Responsabilidade havia sido anexado ao processo administrativo, trazendo cópia aos autos.

Juntou, ainda, cópia do protocolo da solicitação de isenção tributária do ISS, do exercício de 2006, apontando que não havia documento comprobatório de isenção tributária, e que a alteração do valor de repasse mensal previsto no TA 01/2007 foi fundamentada em parecer técnico emitido pela SMADS.

O então Secretário ressaltou que a Lei das Licitações seria aplicável aos processos de conveniamento apenas naquilo que coubesse, não

devendo os convênios seguirem o mesmo rigor processual dos procedimentos licitatórios.

Apontou que este convênio apenas daria continuidade a serviço já instalado, não sendo, assim, exigida a sua autorização prévia. Quanto ao valor, ressaltou que este já era definido no edital de chamamento. Reafirmou, ainda, os argumentos trazidos pela Origem.

A Sociedade Santos Mártires, por sua vez, manifestou-se nos autos informando apenas que havia participado da Audiência Pública, tendo apresentado proposta e atendido a todas as solicitações feitas pelo Comitê de Avaliação.

A Auditoria, em análise às defesas, manteve seus apontamentos iniciais, manifestando-se pela irregularidade, com exceção àqueles referentes à:

(i) designação do Comitê de Avaliação pelo Supervisor Regional de Assistência Social, bem como sobre sua constituição;

(ii) falta de publicação da convocação para audiência pública, tendo em vista a juntada de comprovação da publicação;

(iii) ausência de evidência de entrega do termo de responsabilidade atestando as condições de segurança e habitabilidade do imóvel em que o serviço seria prestado, tampouco indicação sobre a realização de vistoria física, em vista da sua juntada;

(iv) falta de certificado de matrícula atualizado quando da prorrogação do ajuste, através do TA 02/2007 e do TA 01/2008, em vista da sua juntada.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, acompanhou a Auditoria quanto às irregularidades sanadas.

Manteve os apontamentos referentes à:

(i) falta de convite formal para audiência pública ao COMAS e demais Conselhos;

(ii) falta de evidência da presença, na audiência pública, de representante da sociedade civil no COMAS;

(iii) inexistência de Plano de Trabalho;

(iv) não envio de cópia do parecer do Comitê de Avaliação à proponente; e

(v) falta de comprovação da isenção tributária da entidade. Ressaltou a ausência de despacho de autorização, bem como de sua respectiva publicação.

Relevou a ausência de justificativa de preços e a reserva orçamentária, por tratar-se de um Convênio.

Entendeu que os TAs 01/2006 e 03/2007 poderiam ser acolhidos, relevando as falhas apontadas.

Entretanto, as irregularidades apontadas nos TAs 01/2007 e 02/2007 impediam seus acolhimentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, ressaltou a diferenciação entre contrato e convênio, apontando que neste último os celebrantes possuem interesses comuns e coincidentes.

Quanto às falhas apontadas, entendeu serem todas de ordem meramente formal, não havendo registro de qualquer atividade indevida ou prejuízo ao Erário.

Desta forma, requereu o acolhimento dos instrumentos ou, alternativamente, o reconhecimento de seus efeitos financeiros. Por fim, a Secretaria Geral acompanhou as conclusões da Auditoria, entendendo sanadas algumas das irregularidades inicialmente apontadas.

Porém, em vistas dos apontamentos remanescentes, concluiu pela irregularidade do Convênio e seus respectivos Termos Aditivos.

É o relatório.

VOTO

1 - Na linha de entendimento de meus votos anteriores, saliento, preliminarmente, que os convênios de assistência social no Município de São Paulo contam com um conjunto de normas legais específicas, voltadas a discipliná-los, quer no que diz respeito às exigências técnicas de prestação dos serviços, quer no que diz respeito às exigências formais de tais ajustes, quais sejam: Lei 13.153, de 22 de junho de 2001, que dispõe sobre a política pública de atenções da assistência social, sem fins lucrativos, operada através de convênios e Decreto 43.698/03, que a regulamentou.

2 - Contam, ainda, com um conjunto de portarias editadas pela Secretaria Municipal competente prevendo os procedimentos a serem adotados desde a divulgação dos editais de chamamento até a assinatura do convênio, as quais, embora observando os mesmos princípios constitucionais que orientam os procedimentos licitatórios, não lhes impõe o mesmo rigor formal.

3 - Como se vê da instrução dos autos, embora relevadas pelos órgãos técnicos e especializados desta Corte parte dos apontamentos inicialmente registrados, remanesceram algumas impropriedades que levaram tanto a Assessoria Jurídica de Controle Externo, quanto a Secretaria Geral a opinarem pela irregularidade do Convênio.

4 – Todavia, discordo desse entendimento pelas razões que a seguir exponho:

5 - Sem pretender deslindar a divergência existente nesse campo, penso que o exame da formalização dos convênios da espécie deve ser realizado com o necessário temperamento.

Embora não sujeitos, no meu entendimento, aos mesmos rigores dos procedimentos licitatórios, devem sempre obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, sobretudo, eficiência.

E, nessa linha de entendimento, penso que a legislação municipal editada no intuito de disciplinar essa espécie de convênios está em perfeita consonância com tais princípios.

6 - Nesse sentido, entendo de excessivo rigor, em face da legislação municipal de regência, insistir, no caso, na necessidade de prévia justificativa para o conveniamento, já que se tratava de serviço de natureza contínua já prestado pela Pasta; no prévio despacho de autorização do Secretário para a realização do chamamento público, uma vez que a atuação da Pasta se dava de forma descentralizada; na prévia reserva de recursos, uma vez que a reserva e o empenhamento ocorrem apenas quando da formalização do convênio; e de outras exigências de ordem meramente formais, que não se coadunam com a dinâmica imposta a tais convênios.

7 - Quanto ao apontamento de não sido apresentado pela entidade o Plano de Trabalho, entendo que tal falha pode ser superada tendo em vista que o Termo de Convênio definia com clareza os objetivos a serem atingidos, bem como o prazo para tal execução.

8 - Contudo, não se pode negar a ocorrência de falhas documentais, conforme apontamentos nos autos, impropriedades estas que, no entanto, dada a natureza absolutamente formal, não macularam, nem impediram a produção dos efeitos a que se destinava o convênio, qual seja: prestação do serviço denominado CRECA - Centro de Referência da Criança e do Adolescente da Capela do Socorro, com abrangência nas Subprefeituras de Capela do Socorro, Parelheiros, Santo Amaro, Campo Limpo, Cidade Ademar e M'Boi Mirim, pela Sociedade Santos Mártires, organização que, aliás, conforme registra o site da SMADS, mantém atualmente 15 (quinze) convênios para serviços destinados a crianças e adolescentes.

9 - Cumpre salientar, ademais, que este Egrégio Plenário tem julgado diversos processos da mesma natureza que o ora em discussão e tem decidido pela relevação das impropriedades que em nada afetaram a execução do objeto dos convênios. É o que se verifica, por exemplo, nos acórdãos dos TCs 1.178.07-09 e 2.877.11-80 e TCs 3.511.07-97 e 3.514.07-85.

10 - Por todo o exposto, VOTO pelo ACOLHIMENTO EXCEPCIONAL do Convênio 074/SMADS/2006 e seus Termos de Aditamento 001/2006, 001/2007, 002/2007, 003/2007 e 01/2008, relevando as falhas formais apontadas.

Recomendo à Origem que busque aperfeiçoar a instrução dos procedimentos de convênio, notadamente no que diz respeito ao atendimento das exigências previstas no Decreto 43.698/03 e Portarias da Pasta que lhe são aplicáveis.

Oficie-se à Origem, dando-lhe conhecimento das manifestações dos Órgãos Técnicos e Especializados desta Corte, constantes do presente, e, principalmente, dos relatórios e do venerando Acórdão, com as recomendações específicas.

Em atendimento à solicitação contida nos autos, encaminhe-se cópia ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital. Após as providências regimentais, arquivem-se os autos.