EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-002.726.14-47

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMADS. Serviço denominado de Núcleo de Convivência para Idosos. Avenças firmadas mediante Convênio não se subsumem inteiramente à disciplina da Lei de licitação. Falta de observação das regras referentes às formalidades do Edital de chamamento, empenho e publicação. Convênio ACOLHIDO. TAs ACOLHIDOS excepcionalmente. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-002.724.14-11 e 72-002.726.14-47.

2.937ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente os TCs 72-001.348.14-66, 72-001.351.14-70, 72-002.724.14-11 e 72-002.726.14-47 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 o Convênio 579/SMADS/2008 e, de modo excepcional, os Termos Aditivos 001 e 002/2010, 001 e 002/2011 e 001/2012.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em recomendar que a Origem observe os apontamentos elencados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, em especial as regras referentes às formalidades do edital de chamamento, empenho e publicação.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar a cientificação dos interessados, com relatório e voto do Relator e Acórdão proferidos, nos termos regimentais.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de agosto de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuida o TC 72-001.348.14-66 da análise do Termo de Convênio 528/SMADS/2013, celebrado entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS - e Assistência Comunitária de Ação Social de São Miguel Paulista - ACAS, tendo por objeto a prestação de serviço denominado de Serviço de Convivência e Fortalecimento – SFCC – Modalidade: Centro para Juventude – CJ, no Distrito de São Miguel Paulista, na região de São Miguel Paulista.

Em sua análise inicial, o Órgão Técnico deste Tribunal apontou as seguintes irregularidades:

a) original do Edital de Chamamento sem aposição de assinatura, rubrica e data;

b) ausência de evidência de qualificação técnica do Presidente do Comitê de Avaliação;

c) Audiência Pública não contou com a presença de representante da sociedade civil COMAS e nem de outros Conselheiros;

d) ausência de evidências de designação de preposto da convenente para o acompanhamento da execução do convênio.

Regularmente intimados[1], os interessados apresentaram suas defesas destacando em apertada síntese:

(i) apesar do original do Edital de Chamamento não estar rubricado e datado, a disciplina traçada para os convênios não impõe o mesmo rigor formalístico dispensado aos contratos;

(ii) a presidente designada para integrar o Comitê de Avaliação do Convênio é a servidora Miriam de Paula Baptista – RF 777.690.0 - profissional de nível superior dotada de conhecimento técnico, cujo cargo é especialista em Assistência e Desenvolvimento Social;

---

[1] Ofício 8542/2014 –Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – Sra. Luciana de Toledo Temer Castelo Branco – fl.275; Intimação 1044/2014 – Maria Aparecida Ribeiro Pavão – Supervisora São Miguel Paulista à época, fl.282; Intimação 1045/2014 –Representante Legal da Assistência Comunitária de Ação Social de São Miguel Paulista - fl. 283; *deixou transcorrer "in albis" o prazo de defesa.

(iii) foi encaminhado ofício ao COMAS para participação na Audiência Pública;

(iv) o representante da conveniada na execução do serviço é o próprio gerente do serviço.

Em análise das razões elencadas, a Auditoria manteve em parte seu parecer inicial, retificando os apontamentos relacionados (b) a constituição do Comitê de Avaliação e (c) a presença de representante da sociedade civil do COMAS e nem de outros Conselheiros na Audiência Pública.

Diante da natureza formal dos itens remanescentes, os pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradora da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral foram no sentido da regularidade do Termo de Convênio 528/SMADS/2013.

Por seu turno, no que tange ao Acompanhamento da execução do Convênio, levada a cabo no TC 72-001.351.14-70 foram constatadas as seguintes irregularidades na análise inicial:

Pela emissão de nota de empenho em valor insuficiente para cobertura do período integral do ajuste no exercício de 2014, havendo, portanto, o descumprimento do princípio da anualidade orçamentária e infringindo o artigo 61 da L.F. 4.320/664 (item 3.1).

- Não consta dos processos analisados a designação do técnico supervisor, infringindo o inciso I do artigo 15 da Portaria 46/SMADS/2010 (item 3.3.b).

- A DEGREF relativa a dezembro de 2013 não foi datada, impossibilitando a conferência do inciso VIII do artigo 16 da Portaria 46/2010/SMADS (item 3.3.c).

- A DEMES relativa a fevereiro de 2014 foi encaminhada no 4º dia útil do mês, infringindo o item 1 da Cláusula Décima do Termo de Convênio que estabelece que a entrega deve ocorrer até o 2º dia útil de cada mês (item 3.3.d).

- Não consta a data de recebimento pela contabilidade da SMADS na Planilha de Liquidação referente a janeiro de 2014, impossibilitando a conferência do prazo estabelecido no inciso VI do artigo 16 da Portaria 46/SMADS/2010 (item 3.3.e).

- A Planilha de Liquidação referente a novembro/2013 foi recebida pela contabilidade da SMADS em 25/11/2013, infringindo o prazo estabelecido no inciso VI do artigo 16 da Portaria 46/SMADS/2010 (item 3.3.f).

- Não consta a data da prestação de contas na Planilha de Liquidação relativa a novembro de 2013, impossibilitando a conferência do inciso VIII do artigo 16 da Portaria 46/SMADS/2010 (item 3.3.g).

- O pagamento referente a dezembro de 2013 foi realizado em 30/12/2013, antes do término do período da prestação do serviço, infringindo o Parágrafo Primeiro da Cláusula Oitava do Termo de Convênio que dispõe que o início dos pagamentos se dará a partir do 1º dia útil do mês subsequente, devendo ser observados os procedimentos estabelecidos na Portaria específica que versa sobre a prestação de contas, o disposto no parágrafo 1º do artigo 18 da Portaria 46/SMADS/2010, que estabelece que excepcionalmente, no mês de janeiro de cada exercício, o pagamento será efetuado assim que ocorrer a abertura do Sistema NovoSeo e houver a liberação das cotas financeiras por parte da Secretaria Municipal do Planejamento, bem como o disposto no artigo 62 e no inciso III do parágrafo segundo do artigo 63 da Lei Federal 4.320/64, que tratam do estágio da liquidação da despesa (item 3.3.h).

- O pagamento referente a janeiro de 2014 foi realizado em 12/02/2014, infringindo o prazo de até o 5º dia útil do mês subsequente à execução, estabelecido no artigo 18 da Portaria 46/SMADS/2010 (item 3.3.i).

- Não localizamos nos processos analisados a Grade de Atividade Semestral – GRAS, relativas ao 1º semestre de 2014 que deveria ter sido entregue até 15/12/2013, infringindo o inciso III do artigo 11 da Portaria 46/SMADS/2010 e o item 13 da Cláusula Quinta do Termo de Convênio (item 3.3.j).

- O item 22 da Cláusula Quinta do Termo de Convênio não é pertinente ao objeto do ajuste em tela (item 3.4.1.r)

- A Placa de Identificação do serviço não está de acordo com a legislação atual, conforme levantamento da Secretaria, caracterizando o descumprimento do item 7 da Cláusula Quarta (item 3.4.1.t).”

Foram anexadas aos autos razões de defesa pela então Secretária da Pasta que asseverou em linhas gerais o necessário acolhimento da execução em análise, por entender que os apontamentos elencados por Auditoria não são suficientes para acarretar lesão ao interesse público.

O representante legal da Assistência Comunitária de Ação Social de São Miguel Paulista e o Sr. Cláudio de Jesus Fernandes – gerente do Serviço – apesar de intimados, não apresentaram defesa.

Após análise dos argumentos prestados pela Origem, a Auditoria retificou tão somente o apontamento relativo à Planilha de Liquidação/ janeiro de 2014, mantendo as demais irregularidades.

Instada a se manifestar, a Assessora Jurídica de Controle Externo acompanhou o parecer da Especializada no sentido do não acolhimento da execução do Termo de Convênio 528/SMADS/2013.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento da execução do convênio ou o reconhecimento de seus efeitos

financeiros, tendo em vista a ausência de dolo, culpa ou má fé dos agentes públicos responsáveis.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade da execução do Convênio em exame.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Inicialmente, ao lidar com as infringências formais que não foram relevadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, vale destacar posição já debatida perante este Órgão Pleno no sentido de que as avenças firmadas mediante Convênio não se subsumem inteiramente à disciplina da Lei Federal n.º 8.666/93, pois a extensão de sua incidência é delineada pelos ditames do artigo 116, quando ressalta aplicabilidade aos casos que "forem cabíveis e pertinentes".

Vejamos, portanto, os apontamentos referentes ao instrumento de Convênio não superados no relatório de AUD:

Quanto a **ausência de evidências de designação de preposto da convenente para representá-la na execução do convênio (TC 72-001.348.14-66) e de representante da Administração para o acompanhamento da execução (TC's 72-002.724.14-11 e 72-002.726.14-47)**, acolho o esclarecimento da Origem quando alega que "*o representante da Conveniada, para representá-la na execução do serviço, é o próprio gerente do serviço, responsável pela adequada prestação de serviços aos usuários*" e que o servidor Ricardo Estevam – RF 654.215.8 – era o responsável pelo equipamento e pela elaboração do instrumento de Avaliação dos Serviços Assistenciais conveniados com SMADS.

No âmbito dos TC's 72-002.724.14-11 e 72-002.726.14-47, entendo que a **publicação extemporânea de alguns Termos Aditivos (**Convênios n.º 578/SMADS/2008 **– TA'S n.ºs 002/2011 e 001/2012 e** Convênio n.º 579/SMADS/2008 **– TA'S n.ºs 002/2010, 002/2011 e 001/2012)** merece ser relevada, pois, em que pese não ter observado o prazo legal, ocorreu a publicidade almejada.

No que tange **à publicação em desacordo com a Portaria 146/05-SMG (**Convênios n.º 578/SMADS/2008**- TA's nº.s 001/2010, 002/2010, 001/2011, 002/2011 e 001/2012** e Convênio n.º 579/SMADS/2008 **– TA'S 001/2010, 002/2010, 002/2011, 001/2012),** compartilho do posicionamento defendido por AJCE e SG no sentido de que tal fato, por si só, não compromete a regularidade dos referidos aditivos, pois a condição de eficácia do ato restou preservada pela publicação no Diário Oficial.

Quanto a falta de **comprovação da regularidade FGTS (**Convênio n.º 578/SMADS/2008 **– TA's n.º 001/2010, 001/2012 e 001/2013** e Convênio n.º 579/SMADS/2008 **– TA n.º 001/2010)** e **CND (**Convênios n.º 578/SMADS/2008 – TA's n.º 001/2010 – **Termos Aditivos n.º e n.º 579/SMADS/2008 – TA n.º 001/2010),** os documentos colacionados pela Origem comprovam o contrário, ou seja, a regularidade do FGTS e das contribuições previdenciárias da entidade conveniada no momento de celebração dos referidos ajustes, não merecendo prosperar o apontamento.

No que tange à **emissão de empenho em valor insuficiente para cobertura integral do período**, a questão remete ao tema da liberação parcial das cotas orçamentárias, e, apesar de ponderações críticas acerca desse sistema, as razões da Origem merecem acolhida diante das manifestações de AJCE e SG, e, também, no compasso dos precedentes desta Corte de Contas, a exemplo dos TCs 72-002.335.08-01 e 72-001.436.07-00.

Já o TC 72-001.351.14-70, em sua instrução, traz um somatório de apontamentos que discorrem acerca da ausência de designação do técnico supervisor; atraso no envio de documentação de prestação de contas; atraso no pagamento referente a janeiro de 2014; antecipação do pagamento referente a dezembro de 2013; atraso na entrega da Grade de Atividades Semestral-GRAS relativas ao 1º semestre de 2014; placa de identificação do serviço em desacordo com a legislação atual.

Apesar da grande quantidade de apontamentos, o traço comum entre eles circunscrevem-se ao fato de que não se verificou nenhum conteúdo de prejuízo financeiro, ou ao próprio serviço, de forma diretamente associada aos achados de auditoria. Senão vejamos:

Quanto ao supervisor, apesar da designação ter sido publicada em agosto de 2013, e republicada em 24/07/2014, verifica-se que o mesmo acompanhava a execução do convênio desde o início do serviço.

Quanto ao atraso de envio de documentação de prestação de contas, entendo que as mesmas não se revelam suficientes para macular o Ajuste em seu aspecto substancial, o que não afasta a necessidade de aprimoramento da gestão na entrega das Declarações Trimestrais e Planilhas de Liquidação, ou mesmo a pontualidade no pagamentos devidos.

Com relação a Grade de Atividades, da mesma forma incide o alerta de melhoria na organização da informação, pois, a despeito de não ter havido comprometimento das ações em sentido amplo, cabe reconhecer que uma ação planejada com clareza de cronograma potencializa os ritmos da atividade.

Merece destaque, ainda, o esclarecimento trazido pela Origem no sentido de que a presença do **item 22[2] na Cláusula Quinta do Termo de Convênio** revela-se uma impropriedade formal, pois, na época da celebração do Ajuste, foi utilizada a minuta de Convênio padrão aprovada pela Coordenadoria de Parcerias e Convênios, informando, por conseguinte, que "*atualmente os termos de convênio já estão sendo elaborados de forma adequada a cada tipo de serviço*".

Por fim, no que concerne ao apontamento da **placa de identificação do serviço em desacordo com a legislação**, não cabe desconsiderar que a Origem, em sua defesa, registrou providências de saneamento da impropriedade.

Diante do exposto, VOTO pelo **ACOLHIMENTO** do Convênio n.º 528/SMADS/2013, e **ACOLHIMENTO EXCEPCIONAL** da sua respectiva EXECUÇÃO**,** recomendando à Origem que observe os apontamentos de Auditoria nos Termos de Convênio futuros**.**

VOTO ainda pelo **ACOLHIMENTO** dos **Convênios n.º 578/SMADS/2008** e **n.º 579/SMADS/2008** e pelo **ACOLHIMENTO EXCEPCIONAL** de seus **Termos Aditivos.**

Por conseguinte, recomendo que a Origem observe os apontamentos elencados por Auditoria, em especial as regras referentes às formalidades do Edital de chamamento, empenho e publicação.

Dê-se ciência aos interessados da decisão proferida, nos termos regimentais.

[2] "Manter atualizado diariamente o Banco de dados dos Usuários e de suas Famílias, de acordo com as normas expedidas pela União e pelo Governo do Estado de São Paulo, bem como deverá alimentar os sistemas de controles de dados dos serviços – on line, informatizados ou manuais – adotados por SMADS, e especialmente o Sistema Informatizado de Rua – SISRUA.