TC nº 72-002.847.07-32

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMADS. Serviços denominados Núcleo de Serviços com vagas para o Albergue. REGULARES excepcionalmente. Votação unânime.

Legislação citada: Art.195, CF. Art.28, 38, 61, parágrafo único, 116, Lei 8.666/93. Lei Mun. 13.153/2001. Dec. Mun.43.698/2003. Port. 31/2003/SAS8GAB e 34/2003/SAS/GAB. Art. 8º, IV, Lei Mun. 13.153/2001

2.765ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 07/06/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar, excepcionalmente, regulares o Convênio 76/Smads/2005 e seus Termos Aditivos 001 e 002 de 2006 e 01/Smads/2007.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – Smads a fim de que, em casos futuros, atente com mais rigor para as formalidades legais.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos.

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

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo previamente justificado.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de setembro de 2014.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro mais antigo, no exercício da Presidência, em cumprimento ao que dispõe o artigo 14 do Regimento Interno desta Corte

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos do TC 2.847.07-32 da análise do Convênio nº 76/2005 e dos seus Termos Aditivos nº 1 e 2 de 2006 e 1/2007, firmado entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS e Ação Social São Mateus, tendo por objeto a prestação de serviços denominados Núcleo de Serviços em Albergue I, por meio do oferecimento de 150 vagas no total, sendo 50 vagas para o Núcleo de Serviços e 100 vagas para o Albergue, compreendendo o período de 14 de dezembro de 2005 a 13 de dezembro de 2007, no valor de R$ 993.056,88 (novecentos e noventa e três mil e cinquenta e seis reais e oitenta e oito centavos), sendo o repasse mensal de R$ 41.377,37 (quarenta e um mil trezentos e setenta e sete reais e trinta e sete centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu, preliminarmente, o seguinte:

1.- pela irregularidade do Convênio em decorrência da não comprovação da regularidade para com o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, infringindo o artigo 195 da Constituição Federal e o artigo 28 da Lei Federal 8.666/93.

Ressalvou, ainda, a ausência de instrução adequada do Processo Administrativo com os documentos exigidos pela Lei Municipal n° 13.153/2001, pelo Decreto Municipal n° 43.698/2003 e pelas Portarias n°s 31/2003/SAS8GAB e 34/2003/SAS/GAB, bem como nos termos do estabelecido no artigo 38 da Lei Federal n° 8.666/93.

2.- Irregularidade do Termo de Aditamento nº 001/2006 em face da não comprovação da regularidade junto ao INSS e ao FGTS e da não constatação, no Processo administrativo, da data de publicação do extrato do termo de aditamento, contrariando, assim o disposto no parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93.

3.- Irregularidade do Termo de Aditamento nº 002/2006 em razão da não comprovação da regularidade junto ao FGTS e da não constatação, no Processo Administrativo, da publicação do extrato do termo de aditamento.

4.-E irregularidade do Termo de Aditamento nº 001/2007, ante a não comprovação da regularidade para com o INSS e da não constatação no Processo Administrativo da publicação do extrato do termo de aditamento (folhas 98/112).

Oficiada, a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social apresentou as suas justificativas (folhas 115/153).

Após a apreciação dos documentos apresentados pela Origem, a Coordenadoria III retificou sua conclusão anterior, passando a considerar o seguinte:

1.- Convênio nº 076/SMADS/2005 – irregular, tendo em vista:

a.- Não constar do processo administrativo o instrumental para a justificativa, a elaboração, a formatação e a autorização de publicação do edital, que deveria ser elaborado pela Supervisão de Assistência Social da Subprefeitura correspondente, nos termos do inciso IV do artigo 8º da Lei Municipal nº 13.153/2001, artigo 116, da Lei Federal nº 8.666/93.

b.- Não constar do processo administrativo o Edital de chamamento para a celebração de convênios, contrariando o artigo 116 c/c o artigo 38, inciso I, e artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93.

c.- Não constar do processo administrativo evidências sobre a manifestação jurídica acerca do edital, contrariando o que dispõe o artigo 116 c/c o parágrafo único do artigo 38 da Lei Federal 8.666/93.

d.- Ausência do envio do edital por meio eletrônico a todas as Associações e Organizações cadastradas no Banco Público de Dados de Organizações e de Serviços de Assistência Social da Cidade de São Paulo – BANORGAS, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 9º do Decreto Municipal nº 43.698/03 c/c o item I.3 do artigo 2º da Portaria 31/03.

2.- Termo de Aditamento nº 001/2006 – irregular por suceder convênio considerado irregular;

3.- Termos de Aditamento nº 002/ 2006 e 1/2007 – irregulares por sucederem convênio considerado irregular e em razão da publicação extemporânea dos extratos dos aditivos, infringindo o artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/2002 (folhas 154/160).

Intimados, os Ordenadores da Despesa e Signatários do Convênio e dos Termos Aditivos apresentaram defesa, alegando, em síntese, o seguinte:

A Supervisora de Assistência Social da Subprefeitura de São Mateus, à época, signatária dos Termos de Aditamentos nºs 001/2006 e 002/2006 ao Convênio nº 076/SMADS/2005, alegou não poder emitir parecer sobre a questão levantada nos autos, uma vez que deixou a Supervisão em abril de 2007 e a vigência do Convênio era de 24 meses a partir de 14 de dezembro de 2005; portanto, até 14 de dezembro de 2007.

A Supervisora de Assistência Social da Subprefeitura de São Mateus, à época, signatária do Termo de Aditamento nº 001/2007 e do Convênio nº 076/SMADS/2005, arguiu que a publicação do extrato do Termo de Aditamento é de responsabilidade da SMADS, Departamento de Convênios, e que os procedimentos que antecedem a efetivação do aditamento ocorreram em datas anteriores a sua nomeação, que se deu apenas em 30 de maio de 2007.

A Supervisora de Assistência Social da Subprefeitura de São Mateus, à época, e signatária do Convênio nº 076/SMADS/2005, alegou, em suma, que quando ingressou na Prefeitura para ocupar o seu cargo, já estavam em andamento os procedimentos para celebração do Convênio.

O Ordenador da Despesa e signatário do Convênio justificou as irregularidades apontadas e alegou ser forçoso reconhecer que, a par de algumas falhas de ordem meramente formal, o processo contém os elementos essenciais a evidenciar a regularidade do procedimento que deu origem ao convênio, tais como cópia do edital de chamamento divulgado tanto no DOC quanto em jornal de grande circulação, designação da data de realização da audiência, propostas e documentação oferecida pela organização interessada, cópia da Ata de audiência Pública realizada e Parecer do Comitê de Avaliação, homologação do procedimento, providências contábeis e final lavratura do Termo de Convênio, bem como a regularidade dos Termos de Aditamento lavrados (folhas 163/192).

Em novo exame, a Coordenadoria III ratificou na íntegra a sua conclusão precedente (folhas 192/197).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, ao acompanhar a conclusão da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, opinou pela irregularidade de todos os instrumentos sob análise, entendendo que as argumentos aventados pelos Interessados e pela Origem não tiveram o condão de dirimir as irregularidades apontadas.

De outra parte, o Assessor Jurídico Chefe, invocando as circunstâncias atenuantes do caso, tais como o princípio do formalismo moderado, a ausência de prejuízo ao erário e a inexistência de dolo ou má-fé por parte dos agentes administrativos, recomendou o acolhimento dos ajustes, com as determinações pertinentes (folhas 200/212).

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, ao acompanharem o posicionamento da Chefia da Assessoria Jurídica, propugnaram pelo acolhimento do Convênio e dos Termos Aditivos, entendendo que as

irregularidades apontadas são passíveis de serem relevadas (folhas 214/221 e 223/225).

É o relatório.

VOTO

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade do Convênio analisado, pelas seguintes razões:

"1.- Não constar do processo administrativo o instrumental para a justificativa, a elaboração, a formatação e a autorização de publicação do edital, que deveria ser elaborado pela Supervisão de Assistência Social da Subprefeitura correspondente;

Não constar do processo administrativo o Edital (original) de chamamento para a celebração de convênios, contrariando o artigo 38, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93;

2.- Não constar do processo administrativo evidências sobre a manifestação jurídica acerca do edital; e

3.- Ausência do envio do edital por meio eletrônico a todas as Associações e Organizações cadastradas no Banco Público de Dados de Organizações e de Serviços de Assistência Social da Cidade de São Paulo – BANORGAS".

Sobre os Termos Aditivos 1 e 2 de 2006 e 1/2007 recai a irregularidade pela acessoriedade.

O parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo de folhas 200/211 afastou a irregularidade do item 3 acima citado nos seguintes termos: "*entendo que ('in casu') a ausência de análise pela assessoria jurídica das minutas dos editais, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, não configura uma irregularidade propriamente dita, mas sim uma ressalva*".

As demais impropriedades, de caráter formal, foram consideradas releváveis pelo Assessor Chefe da Jurídica, que assim opinou: "*invocadas circunstâncias atenuantes, tais como o princípio do formalismo moderado, a ausência de prejuízo ao erário e a inexistência de dolo ou má-fé por parte dos agentes administrativos, pode-se recomendar o acolhimento dos ajustes*".

Na mesma senda, a Secretaria Geral concluiu: "*conforme consignado pelo Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, embora, tenham, de fato, ocorrido as irregularidades formais apontadas, não restou apurado nos presentes autos a existência de prejuízo ao erário, dolo ou má-fé por parte dos agentes administrativos, motivo pelo qual, entendo, também, que os ajustes ora examinados poderão* ***ser acolhidos***".

Registre-se ainda que, consoante informação publicada no Diário Oficial da Cidade de 9 de julho de 2009, foi assinado o primeiro (e último) Termo de Aditamento ao Convênio, visando preencher, em caráter emergencial, 20 vagas para o albergue, nos termos da "Operação Baixas Temperaturas", no período de 25 de junho de 2009 a 31 de outubro de 2009, mantendo as condições originais do Convênio, com repasses mensais de R$ 57.618,07 (cinquenta e sete mil, seiscentos e dezoito reais e sete centavos), tendo o convênio ora sob exame se encerrado em outubro de 2009, não havendo notícia nos relatórios encartados aos autos de quaisquer prejuízos causados ao erário.

Assim, com amparo nos pronunciamentos da Chefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral que ressaltaram a natureza formal das falhas apontadas e cujos fundamentos adoto como razões de decidir, passando a integrar o presente, julgo, em caráter excepcional, regulares o Convênio 76/2005 e os seus Termos Aditivos 1 e 2 de 2006 e 1/2007.

Determino a expedição de Ofício à Origem a fim de que, em casos futuros, atente com mais rigor para as formalidades legais.

Após, arquivem-se os autos.