**EM TRAMITAÇÃO**

**TC nº 72-002.874.07-05**

**ANÁLISE. CONVÊNIO. SMADS. Serviço denominado de Moradia Provisória. Ausência de atualização da certidão negativa de débito junto ao INSS e FGTS. Certidão emitida pouco dias após a celebração do convênio. REGULAR excepcionalmente. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.**

**Relatório e voto englobado TCs 72-002.874.07-05 e 72-002.872.07-80.**

**302ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara**

**D E C I S Ã O**

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

**DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelo voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA, proferido em separado, votando para efeito de desempate o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, nos termos do artigo 29, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, julgar regular, em caráter excepcional, o Convênio 204/SAS/2003, relevando as falhas constatadas, uma vez que destituídas de conteúdo suficiente para macular o ajuste.

**DECIDEM**, outrossim, por maioria, pelos mesmos votos, determinar à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social que, no futuro, diligencie no sentido de não mais incorrer nas impropriedades constatadas no processo analisado.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator que, nos termos de seu relatório e voto, julgou irregular o convênio.

**DECIDEM**, ainda, à unanimidade, acolher os efeitos financeiros produzidos, sendo que o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator o fez em caráter excepcional.

**DECIDEM**, ademais, à unanimidade, determinar o envio de cópia desta Decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, em atenção ao solicitado à folha 137 dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO e o Procurador FÁBIO COSTA COUTO FILHO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de agosto de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir a Decisão, nos termos do artigo 136, § 7º, combinado com o artigo 187, ambos do Regimento Interno desta Corte

**RELATÓRIO ENGLOBADO**

Em pauta, os TCs 72-002.872.07-80 e 72-002.874.07-05 que tratam de Convênios celebrados pela então Secretaria Municipal de Assistência Social com a entidade UNILAR - União Comunitária Caminho do Lar.

O TC 72-002.872.07-80 trata do Convênio 343/SAS/2003 e de seu Aditamento 001/2004, celebrado para a prestação do serviço denominado Núcleo de Atendimento e Trabalho Sócio Educativo com Famílias (núcleos I e II), de acordo com os padrões das ofertas que o compõem, estabelecidos na Portaria 34/2003/SAS/GABINETE e nas demais normas técnicas oriundas de SAS e em conformidade com o plano de trabalho aprovado, num total de 180 vagas, para o período de 21/11/2003 a 31/10/2005, pelo valor total de R$ 320.209,84 o que representa R$ 13.723,28 por mês.

O referido aditivo teve por objeto a exclusão da Cláusula Nona, itens “b” e “c” do inciso I e inciso II do § 2º da Cláusula Vigésima Primeira, bem como a diminuição de vagas e do valor do repasse mensal, reduzindo o valor do ajuste para R$ 300.061,97, ou seja, redução de 6,29%.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que “o Convênio 343/SAS/2003 e o Termo de Aditamento 001/2004 estão irregulares pelos seguintes motivos:

**Termo de Convênio 343/SAS/2003:**

**-** Ausência no processo administrativo da comprovação de que o Edital tenha sido enviado por meio eletrônico a todas as associações e

organizações cadastradas e da publicação da convocação da audiência pública em jornais de grande circulação e de bairro (item 2).

**-** Ausência no processo administrativo da publicação do Termo de Convênio (item 4).

**-** Não localização do processo no sitema SERI (item 5).

**-** Ausência de atualização da certidão negativa de débito junto ao INSS e da certidão de regularidade junto ao FGTS quando da celebração do convênio (item 6).

**-** Ausência do Anexo II no Termo de Convênio; dotação e valor do repasse mensal informados incorretamente (item 7).

**-** Falta de publicação do Termo de Rescisão (item 8).

**Termo Aditivo 001/2004:**

**-** O despacho foi datado de 21.09.04 e os efeitos financeiros retroagiram a 05.09.04. - Os documentos fiscais apresentados às fls. 96 a 98 estavam vencidos quando da assinatura do termo de aditamento.

**-** O termo aditivo não foi datado.

**-** Não encontramos no processo administrativo publicação do extrato do termo aditivo.

**-** Não localizamos o processo no sistema SERI.".

Com base na manifestação apresentada pela Origem e na defesa apresentada pela signatária dos ajustes, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu que foram sanados apenas a Ausência no processo administrativo da publicação do Termo de Convênio e a Falta de publicação do Termo de Rescisão, reiterando as demais irregularidades.

No mesmo sentido, a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu pela irregularidade dos instrumentos em análise, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, opino pela irregularidade do Termo de Convênio 343/SAS/2003, devido:

**a)** ao não envio do Edital por meio eletrônico a todas as associações e organizações cadastradas;

**b)** ausência de apresentação das certidões de regularidade fiscal no momento da assinatura do termo de convênio e;

**c)** a ausência do Anexo II no Termo de Convênio e a dotação e o valor do repasse mensal informados incorretamente.

Opino, ainda, pela irregularidade do Termo Aditivo 001/2004, em razão de:

**a)** despacho datado de 21.09.04, retroagindo seus efeitos financeiros a 05.09.04;

**b)** ausência de certidões de regularidade fiscal quando da assinatura do termo de aditamento;

**c)** falta de assinatura do termo aditivo e;

**d)** ausência de publicação do extrato do termo aditivo".

A Procuradoria da Fazenda Municipal afirmou terem sido justificadas as falhas apontadas, e concluiu seu parecer requerendo o reconhecimento dos efeitos econômicos do convênio e seu aditamento.

A Secretaria Geral entendeu como "irregularidade insanável, a elaboração a destempo do Anexo II, inapto para discriminar os bens existentes no início do convênio e estabelecer o seu estado e, em consequência, protegê-los convenientemente de eventuais extravios e dilapidações por parte da conveniada ou de terceiros".

Neste sentido, manifestou-se pela irregularidade do Termo de Convênio 343/SAS/2003 e do Termo Aditivo 001/2004, por acessoriedade.

Com base na defesa apresentada pela Ordenadora da Despesa, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou seus apontamentos anteriores, entendendo, outrossim, que "o apontamento referente à ausência de envio do Edital por meio eletrônico a todas as associações e organizações cadastradas (item 2.1) foi sanado tendo em vista o quanto decidido nos autos do TC 72-001.567.07-70".

O mesmo entendimento foi defendido pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral reiteraram suas conclusões anteriores.

O **TC 72-002.874.07-05** trata da análise do Convênio 204/SAS/2003, para a prestação de serviço denominado de Moradia Provisória, de acordo com os padrões das ofertas que o compõem, estabelecidos na Portaria 34/2003/SAS/GABINETE e nas demais normas técnicas oriundas de SAS, e em conformidade com a proposta de trabalho escolhida, acrescida dos elementos

constantes do parecer do Supervisor Regional de Assistência Social, que o integram, no município de São Paulo, num total de 30 vagas, de 01/11/2003 a 31/10/2005 (tendo sido rescindido em 30/8/2008, conforme termo de Rescisao - folha 86).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que o Convênio encontra-se irregular pelas seguintes falhas:

> - "Ausência no processo administrativo da comprovação de que o Edital tenha sido enviado por meio eletrônico a todas as associações e organizações cadastradas e da publicação da convocação da audiência pública em jornais de grande circulação e de bairro (item 2).
>
> - Ausência no processo administrativo da publicação do Termo de Convênio (item 4). - Não localização do processo no sitema SERI (item 5).
>
> - Ausência de atualização da certidão negativa de débito junto ao INSS e da certidão de regularidade junto ao FGTS quando da celebração do convênio (item 6).
>
> - Ausência do Anexo II no Termo de Convênio (item 7).
>
> - Falta de publicação do Termo de Rescisão (item 8)".

Ademais, a Auditoria esclareceu que "o Processo Administrativo 2003-0.243.856-0, objeto de análise neste processado não tem valor, tendo em vista que referido processo foi localizado na Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS quando da verificação do P.A. 2003-0.245.026-9 (analisado no TC 72-002.872.07-80) e os dois processos, apesar de cuidarem de serviços distintos, compartilham do mesmo espaço físico e dos mesmos recursos humanos, sem atribuição de valor a este processo ora sob exame".

Com base na manifestação apresentada pela Origem, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou sanados apenas a ausência no processo administrativo da publicação do Termo de Convênio e a Falta de publicação do Termo de Rescisão, reiterando as demais.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu pela "irregularidade do Termo de Convênio 204/SAS/2003, devido:

**a)** ao não envio do Edital por meio eletrônico a todas as associações e organizações cadastradas;

**b)** ausência de apresentação das certidões de regularidade fiscal no momento da assinatura do termo de convênio e;

**c)** a ausência do Anexo II no Termo de Convênio".

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a relevação das falhas apontadas para que o instrumento seja julgado regular, ou, "alternativamente, o reconheciemto dos efeitos econômicos do convênio em apreço".

A Secretaria Geral considerou irregular o ajuste, considerando "irregularidade insanável, a ausência do Anexo II, não sanada pelo Aditamento promovido em outro convênio e, ademais, elaborado a destempo".

Com base na defesa apresentada pela Ordenadora da Despesa, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou seus apontamentos anteriores, entendendo sanado, outrossim, que "o apontamento referente à ausência de envio do Edital por meio eletrônico a todas as associações e organizações cadastradas (item 2.1) foi sanado tendo em vista o quanto decidido nos autos do TC 72-001.567.07-70".

O mesmo entendimento foi defendido pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral reiteraram suas conclusões anteriores.

É o relatório.

**VOTO ENGLOBADO**

Em julgamento os Convênios 343/SAS/2003 (com um aditamento) e 204/SAS/2003, celebrados pela então Secretaria Municipal de Assistência Social com a entidade UNILAR - União Comunitária Caminho do Lar, no valor de R$ 320.209,84.

Há nos autos pedido de informações pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Em ambos os convênios, a Auditoria, a Assessoria Jurídica e a Secretaria Geral foram unânimes no sentido da irregularidade de todos os instrumentos em pauta.

Foram constatadas as seguintes irregularidades:

**A. Termo de Convênio 343/SAS/2003**

**1)** "Ausência no processo administrativo da comprovação de que o Edital tenha sido enviado por meio eletrônico a todas as associações e organizações cadastradas e da publicação da convocação da audiência pública em jornais de grande circulação e de bairro".

**2)** "Não localização do processo no sistema SERI**"**.

**3)** "Ausência de atualização da certidão negativa de débito junto ao INSS e da certidão de regularidade junto ao FGTS quando da celebração do convênio".

**4)** "Ausência do Anexo II no Termo de Convênio; dotação e valor do repasse mensal informados incorretamente**"**.

**Termo Aditivo 001/2004:**

**1)** "O despacho foi datado de 21.09.04 e os efeitos financeiros retroagiram a 05.09.04".

**2)** "Os documentos fiscais apresentados às fls. 96 a 98 estavam vencidos quando da assinatura do termo de aditamento".

**3)** "O termo aditivo não foi datado".

**4)** "Não encontramos no processo administrativo publicação do extrato do termo aditivo".

**5)** "Não localizamos o processo no sistema SERI.".

**B. Termo de Convênio 204/SAS/2003**

**1)** "Ausência no processo administrativo da comprovação de que o Edital tenha sido enviado por meio eletrônico a todas as associações e organizações cadastradas e da publicação da convocação da audiência pública em jornais de grande circulação e de bairro**"**.

**2)** "Não localização do processo no sistema SERI**"**.

**3)** "Ausência de atualização da certidão negativa de débito junto ao INSS e da certidão de regularidade junto ao FGTS quando da celebração do convênio**"**.

**4)** Ausência do Anexo II no Termo de Convênio".

Ainda que os órgãos preopinantes tenham passado a entender que "o apontamento referente à ausência de envio do Edital por meio eletrônico a todas as associações e organizações cadastradas (...) foi sanado tendo em vista o quanto decidido nos autos do TC 72-001.567.07-70", as manifestações quanto às demais irregularidades constatadas permaneceram inalteradas.

Do exposto, o que mais dos autos consta, acolho as manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que adoto como razões de decidir, e julgo irregulares o Convênio 343/SAS/2003, o seu Termo Aditivo 001/2004 e o Convênio 204/SAS/2003.

Todavia, considerando, além do tempo decorrido, que "não há qualquer registro nos autos de atividade indevida de quem quer que seja ou prejuizo ao Erário", nos termos da manifestação da Procuradoria da Fazenda Municipal, acolho, excepcionalmente, os efeitos financeiros produzidos.

Em atenção ao solicitado à folha 137, encaminhe-se cópia do presente julgado ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

**VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria**

De início, assinalo que alguns apontamentos feitos inicialmente foram afastados durante a instrução processual pelos órgãos técnicos, razão pela qual entendo, da mesma forma, que estão superados. São eles:

**a)** ausência de comprovação de que o Edital tenha sido enviado por meio eletrônico a todas as associações e organizações cadastradas;

**b)** ausência de publicação do Termo de Convênio; e

**c)** falta de publicação do Termo de Rescisão.

Além disso, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, a ausência de remessa do processo via Seri e a ausência de data no Termo Aditivo 001/2004 não se apresentam como elementos que levam à conclusão por um julgamento pela irregularidade.

De outra parte, alguns aspectos não foram considerados superados pelos órgãos técnicos e pela Secretaria Geral, quais sejam: ausência de atualização da certidão negativa de débito junto ao INSS e da certidão de regularidade junto ao FGTS quando da celebração dos Convênios e do Termo Aditivo 001/2004, ausência do Anexo II no Termo de Convênio, e efeitos financeiros retroativos a 05/09/2004 quando da celebração do Termo Aditivo.

O exame de tais pontos deve considerar, a meu ver, a natureza essencial e relevante dos serviços objeto dos Termos de Convênio em julgamento – atendimento destinado a famílias em situação de rua, denominado Núcleo de Atendimento e Trabalho Sócio-Educativo com famílias e prestação de serviço denominado de Moradia Provisória para mulheres em situação de rua e em processo de reinserção social.

Além disso, e por se tratar de convênio, consigno haver nos correspondentes autos elementos que aconselham a prudência no sentido de evitar uma hermenêutica rígida quando as falhas e infringências se apresentam meramente formais. Isto porque, por um lado as justificativas de defesa demonstram pertinência e razoabilidade em face das normas aplicáveis à espécie, e, por outro lado, considerando a constatação de que, por serem formais, não têm o condão de comprometer o Erário ou mesmo a própria realização dos serviços conveniados. Feitas estas considerações, passo a tratar dos apontamentos remanescentes que não foram considerados superados pelos órgãos técnicos e pela Secretaria Geral.

Relativamente à ausência de atualização da certidão negativa de débito junto ao INSS e da certidão de regularidade junto ao FGTS quando da celebração dos Convênios e do Termo Aditivo 001/2004, constata-se do histórico de Certidões Emitidas da Receita Federal, fls. 173 do TC 72-002.872.07-80, que a certidão foi obtida em 21/11/2003, ou seja, poucos dias após a celebração do Convênio 204/SAS/2003 ocorrida em 01/11/2003 (TC 72-002.874.07-05), sendo certo que na data da assinatura do Termo de Convênio 343/SAS/2003 (TC 72-002.872.07-80), a certidão estava vigente. No tocante à falta do Anexo II (relação dos bens municipais) nos Termos de Convênio firmados, de igual forma, merece a relevação excepcional, diante da sua regularização com a lavratura do Termo de Aditamento, fls. 103 do TC 72-002.872.07-80.

A respeito do apontamento de que o despacho de autorização do Termo de Aditamento 001/2004 foi exarado em 21/09/2004, retroagindo seus efeitos a 05/09/2004, vale mencionar as justificativas prestadas pela Secretária Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social à época titular da Pasta, de que se os serviços não estivessem contemplados pelo aditamento firmado igualmente seriam devidos, pois os mesmos foram executados.

Dessa forma, julgo regulares, em caráter excepcional, os Termos de Convênio 204/SAS/2003 e 343/SAS/2003, bem como o Termo Aditivo 001/2004, TCS 72-002.874.07-05 e 72-002.872.07-80, relevando as falhas assinaladas, vez que destituídas de conteúdo suficiente para macular o ajuste.

Outrossim, determino à Origem que no futuro diligencie no sentido de não mais incorrer nas impropriedades constatadas nos processos analisados.

Encaminhe-se cópia do v. Acórdão à Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital.