TC nº 72-003.510.07-24

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMADS. Serviço denominado de Núcleo Sócio Educativo Santo Antônio. Falhas nos procedimentos de instrução. ACOLHIDOS excepcionalmente. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Dec. Mun. 43.698/03.

307ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

Trânsito em julgado: 25/05/2016

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, excepcionalmente, o Convênio 044/SAS/2003 e seus respectivos Termos de Aditamento 001/SAS/2004, 001/SAS/2005 e 002/SAS/2005 e 001/2006, relevando as falhas formais remanescentes.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, recomendar à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimentos Social – Smads que busque aperfeiçoar a instrução dos procedimentos de convênio, notadamente no que diz respeito ao atendimento das exigências previstas no Decreto Municipal 43.698/03 e Portarias da Pasta que lhe são aplicáveis, atentando ainda para a correta junção aos processos administrativos dos documentos de regularidade fiscal das organizações, quer quando da formalização dos convênios, quer quando de seus aditamentos.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar a expedição de ofício à Smads, dando-lhe conhecimento das manifestações dos Órgãos Técnicos e Especializados deste Tribunal, constantes dos autos, e, principalmente, do relatório e voto do Relator e da presente Decisão, com as recomendações específicas.

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 a Procuradora CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de maio de 2015.

EDSON SIMÕES
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Termo Convênio nº 44/SAS/2003 e seus termos de aditamento nºs 01/2004, 01 e 02/2005 e 01/2006, celebrados entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS e a organização Obra Social Dom Bosco (anteriormente denominada Escolas Profissionais Salesianas), tendo por objetivo a prestação de serviço de assistência social denominado Núcleo Socioeducativo para crianças de 06 a 12 anos, no âmbito da Subprefeitura de Itaquera.

Referido Convênio foi celebrado com vigência inicial de 01/11/2003 a 31/10/2005, e posteriormente prorrogado até 31/10/2007.

Inicialmente, a **Coordenadoria III** considerou o Convênio irregular pelos motivos a seguir elencados:

1 - Falta de justificativa para a abertura do certame; ausência de despacho de autorização da autoridade responsável para a realização do chamamento para celebração do convênio e a respectiva publicação e falta de reserva de recursos orçamentários anterior ao início do procedimento;

2 - Falta de elementos que comprovem que o Supervisor Regional de Assistência Social preparou elementos específicos para o edital de convênios em sua área de abrangência, convocando a manifestação das associações e organizações interessadas e submetendo-o à aprovação da Secretaria Municipal de Assistência Social, como preceitua o disposto no inciso I do artigo 21 do Decreto Municipal nº 43.698/03;

3 - Falta de parecer jurídico sobre o procedimento de conveniamento em desacordo com o inciso VI do artigo 38 da Lei Federal nº 8.666/93;

4 - Ausência do edital original, datado, rubricado e assinado pela autoridade competente em descumprimento ao parágrafo 1º do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93;

5 - Não consta do Edital de chamamento, a minuta do termo de convênio, conforme dispõe o § 1º do artigo 62 da Lei Federal nº 8.666/93;

6 - Falta de comprovantes 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 com o item 1.3 do artigo 2º da Portaria nº 31/SAS/2003;

7 - Falta de comprovação de publicação do Comunicado nº 046/SAS/GAB/03 em jornal de grande circulação, bem como em jornal de bairro em desatendimento ao item III.4 do artigo 2º da Portaria nº 31/SAS/2003;

8 - Falta de comprovação de convite formal para audiência pública às entidades proponentes e ao COMAS – Conselho Municipal de Assistência Social e demais conselhos pertinentes e convite eletrônico para a audiência pública para as associações e organizações cadastradas no BANORGAS, conforme preceitua os parágrafos 1º e 2º do artigo 15 do Decreto Municipal nº 43.698/03;

9 - Não foi entregue o termo de responsabilidade pelo representante legal da organização/entidade/associação, atestando as condições de segurança e habitabilidade do imóvel em que o serviço seria prestado ou o projeto executado, conforme dispõe o caput do artigo 12 da Portaria 31/SAS/2003, falta também no parecer, a indicação sobre a realização de vistoria física do imóvel e de suas instalações, ou convênio anterior com a Secretaria, conforme o que dispõe os parágrafos 1º e 2º do mesmo dispositivo;

10 - Não foi enviada cópia do parecer do Comitê de Avaliação à proponente, consultando-a formalmente quanto ao interesse de se manifestar acerca do mesmo, em desacordo com o disposto no inciso IV.5 do artigo 2º da Portaria nº 31/SAS/2003.

11 - Falta de publicação da homologação do processo de conveniamento, conforme dispõe o artigo 38 da Lei Federal nº 8.666/93.

Todos os Termos de Aditamento foram considerados irregulares por acessoriedade em decorrência dos apontamentos realizados na análise do Convênio, bem como em razão dos apontamentos abaixo citados.

Quanto ao Termo de Aditamento nº 01/SAS/2004, a Auditoria apontou como irregularidade a falta de publicação do extrato do termo de aditamento no Diário Oficial da Cidade.

Relativamente ao Termo de Aditamento nº 01/SAS/2005, a Auditoria apontou as seguintes irregularidades:

a) O Certificado de matrícula e o registro no CMDCA – Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente apresentados anteriormente, já haviam perdido a validade;

b) O Certificado de regularidade para com o FGTS estava sem validade na ocasião da assinatura do termo de aditamento;

c) Emissão da nota de empenho insuficiente para a despesa;

d) Acréscimo de 68% (sessenta e oito por cento) ao valor original do Convênio, de 220% (duzentos e vinte por cento) com relação ao valor do repasse mensal, e 300% (trezentos por cento) em relação ao número de vagas iniciais, contrariando o disposto no parágrafo 1º do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93;

e) Falta de publicação do extrato do termo de aditamento no Diário Oficial da Cidade.

No que diz respeito ao Termo de Aditamento nº 02/SAS/2005, a Auditoria apontou as seguintes irregularidades:

a) O certificado de matrícula e o registro no CMDCA – Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente apresentados anteriormente, já haviam perdido a validade;

b) O Certificado de regularidade com FGTS estava sem validade na ocasião da assinatura do aditamento;

c) Falta de publicação do extrato do termo de aditamento no Diário Oficial da Cidade.

Em relação ao Termo de Aditamento nº 01/SAS/2006, foram apontadas as seguintes irregularidades:

a) O certificado de matricula e o registro no CMDCA – Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente apresentados anteriormente, já haviam perdido a validade;

b) Não foram apresentados por ocasião da assinatura do termo de aditamento o Certificado de regularidade para com FGTS e a Certidão Negativa de Débito- CND;

c) Ausência do despacho de autorização do termo aditivo e respectiva publicação, bem como a publicação do extrato do termo de aditamento, contrariando o disposto na Lei Federal nº 8.666/93.

A Auditoria apresentou, ainda, ressalva quanto à remessa extemporânea de informações ao SERI – Sistema Eletrônico de Remessa de Informações quando da celebrado do Convênio e a ausência de remessa ao SERI quando da formalização dos Aditamentos.

Na sequência, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificou os apontamentos realizados pela Auditoria. No entanto, considerou sanada com a homologação do procedimento e a impropriedade relativa à falta de publicação da homologação do procedimento, por ausência de previsão legal nesse sentido.

Embora tenha concluído ser inaplicável aos convênios o limite de 25% para acréscimo previsto no artigo 65, da Lei Federal nº 8.666/93, opinou pela irregularidade do ajuste, pois não foram elaborados novos planos de trabalho e tampouco novo cronograma de desembolso.

Ao final, ponderou quanto à relevação das irregularidades relativas ausência de edital original rubricado e assinado e a ausência da remessa de informações ao SERI.

Na defesa oferecida, a Secretária daquela Pasta à época da formalização do referido ajuste aduziu que os apontamentos realizados eram meros vícios formais, incapazes de invalidarem os atos praticados.

Ressaltou, ainda, em apertada síntese, que as irregularidades apontadas não trouxeram quaisquer prejuízos ao erário, não sendo devida imposição de qualquer pena.

Entre outros argumentos aduzidos, apontou o fato de se tratar de um serviço de assistência social de caráter contínuo, já existente há anos daquela região, sendo a demanda de pleno conhecimento da Supervisão de Assistência Social local e Central, justificando-se o conveniamento pela inequívoca demanda social apontada pelos setores competentes, bem como pela necessidade de dar continuidade a serviços que já vinham sendo prestados.

A ex-Supervisora de Assistência Social, Sra. Eliana Fernandes Loureiro Victoriano, signatária, por delegação de competência, do convênio e de seu primeiro aditamento, trouxe aos autos a informação de que foi a primeira vez que os convênios passariam pelo procedimento de audiência pública e que, para tanto, preparou os elementos específicos dos serviços de sua área de abrangência, tendo inclusive realizado reuniões de esclarecimentos com as organizações que já mantinham convênios, bem como encaminhou cópia do edital divulgado no Diário Oficial de 13.09.2003 a todas as organizações matriculadas naquela SAS Regional.

O ex-Secretário Floriano Pesaro, que ocupou o cargo entre janeiro de 2005 e abril de 2008, conquanto também não tenha sido o signatário dos aditamentos 001/2005 e 001/2006, apresentou defesa alegando que o serviço

prestado era essencial e de natureza contínua, tendo seguido as regras da Portaria nº 31/SAS/2003, a qual não exigiria prévia autorização para início do procedimento de escolha de organização a ser conveniada, mas, tão-somente, ao final do procedimento, ocasião em que cabia ao Secretário da Pasta homologar o procedimento de seleção e autorizar a formalização do convênio com a organização considerada apta à prestação dos serviços.

Quanto a alegada insuficiência do empenhamento de recursos por ocasião do Termo de Aditamento nº 01/SAS/2005, esclareceu que tal situação decorrida de contingências orçamentárias, que muitas vezes, só possibilitava empenhos parciais, mas que os serviços sempre foram prestados mediante prévio empenho e que sempre foi possível efetuar regularmente os repasses estabelecidos à conveniada.

A Sra. Maria Shirabayashi de Castro Porto, na qualidade de ex-Supervisora Técnica de Itaquera, no período de fevereiro de 2005 a janeiro de 2009, por seu turno, alegou, igualmente, que os serviços conveniados eram de natureza contínua e que já eram prestados há anos. Apontou, ainda, que nos procedimentos destinados aos convênios na área de assistência social não se exige autorização prévia do Secretário da Pasta para abertura do procedimento de chamamento das entidades, devendo este se manifestar apenas na ocasião da homologação e autorização para o conveniamento.

No mais, manifestou-se da mesma linha de entendimento das demais defesas.

Em face das defesas apresentadas, a Coordenadoria III reviu seu posicionamento quanto aos apontamentos: 04 (ausência do edital original, datado, rubricado e assinado pela autoridade competente), 06 (envio do edital as organizações do BANORGAS), 08 (convite formal para audiência pública), 10 (envio de cópia do parecer do Comitê de Avaliação à proponente) e 11 (publicação da homologação do procedimento). Quanto ao empenhamento de recursos do Aditivo nº 01/2005, esclareceu que, não obstante o alegado pela Origem permanece a infringência pela falta de comprovação de que o empenho foi realizado previamente.

No mais, manteve seus questionamentos iniciais.

O assessor preopinante da Assessoria Jurídica de Controle Externo afastou a irregularidade relativa ao apontamento nº 03 (parecer jurídico). Acerca da apresentação das Certidões de regularidade perante o INSS e o FGTS, destacou a manifestação constante à fl. 317 do TC 3.514/07-85, que cuidou da análise de outro convênio envolvendo as mesmas partes, uma vez que, no seu entendimento, nas datas referidas na defesa seriam hábeis a comprovar a regularidade da entidade quando da assinatura dos instrumentos ora em análise. Nos autos daquele processo foi juntada tela comprovando que a organização apresentava situação de regularidade para o período de 12/08/2005 a 10/11/2005 e também para o período de 17/05/2006 a 13/11/2006.

Por fim, reiterou seu posicionamento anterior pela irregularidade do aludido convênio e de seus aditamentos.

O Assessor Subchefe de Controle Externo acompanhou a conclusão pela irregularidade do Convênio e de seus Termos de Aditamento, por remanescerem apontamentos que prejudicam o seu acolhimento.

Entendeu que a homologação do procedimento tornou superada a impropriedade relativa ao despacho de autorização para a realização do chamamento público, bem como considerou passíveis de relevação os apontamentos relativos à insuficiência da reserva orçamentária prévia, ausência de minuta do termo de convênio no edital de chamamento e a remessa extemporânea de informações ao SERI.

No exercício de sua capacidade postulatória, o Órgão Fazendário requereu a relevação das impropriedades ante a inexistência de registro nos autos de atividade indevida ou prejuízo ao erário e a discutível possibilidade legal de se exigir chamamento público na celebração dos Convênios.

A Secretaria Geral, em vista dos diversos apontamentos realizados pelos órgãos técnicos deste Tribunal, opinou pelo não acolhimento do termo de Convênio e de seus Termos de Aditamentos. No mais, acompanhou a manifestação da Assessoria Jurídica desta Corte.

É o relatório.

VOTO

Como se vê da instrução dos autos, embora ressalvadas 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 e seus aditamentos.

Todavia, discordo desse posicionamento pelas razões que a seguir exponho:

1 - O exame da formalização dos convênios da espécie, consoante tenho registrado em meu votos anteriores, deve ser realizado com o necessário temperamento. Se é certo que não se lhes podem aplicar os mesmos rigores dos procedimentos licitatórios, também não se pode olvidar que devem 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.

2 - Nesse sentido, entendo de excessivo rigor, em face da legislação municipal de regência, insistir, no caso em exame, 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; na observância do limite de 25% para suas alterações, pois como bem apontado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, não se aplicam aos Convênios os ditames do artigo 65, da Lei Federal nº 8.666/93; e de outras exigências de ordem meramente formais, que não se coadunam com a dinâmica a eles imposta.

Quanto à falta de apresentação das Certidões de regularidade perante o INSS e o FGTS, destaco os termos do parecer do assessor preopinante da Assessoria Jurídica de Controle Externo trazendo a lume os dados constantes do TC nº 3.514/07-85, que cuidou da análise de Convênio celebrado entre as mesmas partes e com objeto semelhante, comprovando a regularidade fiscal da Organização no período aqui analisado.

Contudo, não se pode negar a ocorrência de falhas documentais, bem como de falhas no tocante à divulgação dos Termos de Aditamento, impropriedades que, no entanto, dada a natureza absolutamente formal, não macularam, nem impediram a produção dos efeitos a que se destinava, o convênio, qual seja: a prestação de serviços de Núcleo Socioeducativo para crianças de 06 a 12 anos, na Região de Itaquera, pela Obra Social Dom Bosco, organização que, aliás, conforme registra o sítio eletrônico da SMADS, mantém atualmente inúmeros convênios com aquela Pasta.

Ademais, acerca das impropriedades apontadas nestes autos, vale registrar que nos TCs nºs 3.511/07-97 e 3.514/07-85 foram acolhidos por este Tribunal convênios firmados entre as mesmas partes e com questionamentos semelhantes.

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, no julgamento dos TCs 1.178.07-09 e 2.877.11-80.

Por todo o exposto, **ACOLHO EXCEPCIONALMENTE** o Convênio nº 044/SAS/2003 e seus respectivos termos de aditamento 01/2004, 01 e 02/2005 e 01/2006, relevando as falhas formais remanescentes.

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

administrativos dos documentos de regularidade fiscal das organizações, quer quando da formalização dos convênios, quer quando de seus aditamentos.

Por fim, oficie-se à Origem, dando-lhe conhecimento das manifestações dos Órgãos Técnicos e Especializados desta Corte, constantes do presente, e, principalmente, dos relatórios e da decisão desta Câmara, com as recomendações específicas.

Após as providências regimentais, arquivem-se os autos.

É o meu voto.