TC nº 72-003.511.07-97

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMADS. Serviço denominado Núcleo Sócio Educativo para adolescentes e jovens. Precedentes. Falhas documentais e de publicação relevadas. ACOLHIDOS excepcionalmente. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.

TCs citados: 72-001.178.07-09 e 72-002.877.11-80.

Legislação citada: Art. 61, parágrafo único, Lei 8.666/93. Lei 13.153/01. Port. 34/2003/SAS/Gabinete. Dec. Mun. 43.698/03.

2.784ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 02.02.2016

A C Ó R D Ã O

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

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 excepcionalmente o Convênio 052/SAS/2003 e seus respectivos Termos de Aditamento 001/2004, 001/2005 e 001/2006, relevando as falhas apontadas.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em recomendar à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento 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.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à Smads, dando-lhe conhecimento das manifestações dos Órgãos Técnicos e Especializados desta Corte, constantes dos autos, e, principalmente, do relatório e voto do Relator e deste Acórdão.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de dezembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Termo Convênio nº 052/SAS/2003 e seus termos de aditamento, 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 Socieducativo para Adolescentes de 15 a 18 anos, e Núcleo Sócioeducativo para Jovens de 18 a 24 anos, composto de 1.136 vagas, no bairro e distrito 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 - ausência de justificativa; 2 - ausência de despacho de autorização; 3 - ausência de publicação e falta de reserva de recursos; 4 - ausência de parecer jurídico sobre o procedimento de conveniamento; 5 – ausência nos autos de via original do Edital, datado, rubricado e assinado; 6 - ausência, no Edital de chamamento, da minuta do termo de convênio; 7 - falta de comprovantes do envio do edital por meio eletrônico a todas as associações e organizações cadastradas no banco público de dados de organizações; 8 - ausência de comprovação da publicação em jornal de grande circulação; 9 - falta de comprovação de convite formal para audiência pública às entidades proponentes e ao Conselho Municipal de Assistência Social e demais conselhos pertinentes; 10 - Ausência de declaração da entidade de estar apta a apresentar todos os documentos exigidos, em descumprimento ao exigido no Edital; 11 - Ausência de termo de responsabilidade atestando as condições de segurança e habitabilidade do imóvel em que o serviço seria prestado ou o projeto executado; 12 - Cópia do parecer do Comitê de Avaliação não foi enviada à proponente, consultando-a

formalmente quanto ao interesse de se manifestar acerca do mesmo; e 13 - Remessa extemporânea de informações ao SERI.

Relativamente ao Termo de Aditamento n° 001/2004, apontou AUD a ausência de publicação de seu extrato no Diário Oficial da Cidade; quanto ao Termo de Aditamento nº 001/2005, apontou que o Certificado de matrícula e o registro da entidade no CMDCA estavam com validade expirada; que o Certificado de Regularidade do FGTS estava fora do prazo de validade e que não foi publicado o extrato no Diário Oficial.

Quanto ao Termo de Aditamento nº 001/2006, apontou AUD a ausência de Certidão Negativa de Débitos perante o INSS; ausência de Certificado de Regularidade do FGTS e ausência de evidência de despacho de autorização para o aditamento, além da ausência de remessa de documentos por meio do sistema SERI.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo**, na sequência, ratificou os apontamentos realizados pela Auditoria, relevando, entretanto, as irregularidades relativas à falta de parecer jurídico, ausência de edital original, ausência da minuta do termo de convênio, e 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.

A ex-secretária Aldaíza Sposati, que ocupou o cargo entre março de 2002 a dezembro de 2004, também se manifestou nos autos, alegando que, apesar de não ser signatária de qualquer dos termos em análise, as irregularidades apontadas em nada trouxeram prejuízo ao erário, requerendo que fossem relevados os apontamentos formulados.

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 era 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.

A **Obra Social Dom Bosco**, em sua defesa, trouxe alguns esclarecimentos quanto aos pontos levantados pela Auditoria, esclarecendo, ainda, estar devidamente registrada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Apontou, ainda, que na época da formalização dos atos ora em julgamento, foram apresentados todos os documentos solicitados pela Secretaria.

Por fim, alegou que as irregularidades apontadas não atingiram o conteúdo ou a eficácia dos atos, devendo estes ser considerados regulares.

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 SMADS para abertura do procedimento de chamamento das entidades, devendo este manifestar-se 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 à falta de envio de cópia do parecer do Comitê de Avaliação à proponente, consultando-a formalmente quanto ao interesse de se manifestar acerca do mesmo. No mais, manteve seus questionamentos iniciais.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo**, por seu turno, entendeu passível de relevação parte dos apontamentos, quais sejam: a ausência de prévia de autorização para a realização do procedimento de

chamamento, a falta de parecer da Assessoria Jurídica quanto ao conveniamento, a ausência nos autos da via original do edital, datado, assinado e rubricado pela autoridade competente, a falta de junção ao edital da minuta do convênio, bem como a não remessa de informações ao SERI, manifestando-se, ao final, pela irregularidade do aludido convênio e de seus aditamentos.

O Assessor Subchefe de Controle Externo, por sua vez, acompanhou a conclusão pela irregularidade do Convênio e de seus Termos de Aditamento, ressalvando igualmente, que a ausência da via original do edital, bem como da minuta do termo de convênio no edital de chamamento, não caracterizaria irregularidade.

Entendeu, também, que a ausência de despacho de autorização estaria sanada com a homologação do ajuste e assinatura do termo de aditamento, e que a irregularidade referente à remessa extemporânea de informações ao SERI poderia ser relevada.

Porém apontou como irregularidade, o fato de não constar manifestação da Assessoria Jurídica acerca do convênio.

No exercício de sua capacidade postulatória, o **Órgão Fazendário** entendeu que os esclarecimentos trazidos pela defesa permitiriam a declaração de regularidade do Convênio e dos Termos de Aditamento. Apontou, também, que as irregularidades registradas não seriam suficientes para macular os ajustes. Por fim, solicitou, de forma alternativa, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

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

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 nº 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; Decreto nº 43.698/03, que a regulamentou.

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.

No caso do convênio em exame, como se pode verificar dos elementos coligidos nos autos, o procedimento para escolha da organização se deu logo após a edição do Decreto 43.698, de setembro de 2003, que regulamentou a Lei nº 13.153/01, sendo, portanto, a primeira vez que a Pasta utilizava aludida legislação, pelo que se mostra razoável reconhecer que parte das falhas registradas se devem ao próprio ineditismo do trabalho realizado.

Nada obstante, 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 entendimento pelas razões que a seguir exponho:

No que tange à apontada falta de justificativa para a formalização do aludido convênio, os elementos de defesa apresentados demonstram com clareza que não se tratava de um novo serviço a ser implantado, mas da manutenção de um serviço de natureza continuada, sendo tal procedimento de conveniamento realizado apenas para possibilitar a sua continuidade de acordo com a nova legislação disciplinadora dos convênios de assistência social.

Portanto, entendo de excessivo rigor, em face da legislação municipal que rege a matéria, insistir na necessidade de prévia justificativa para o conveniamento, já que se tratava de serviço de natureza continuada e inerente à atuação institucional da Pasta.

Do mesmo modo, não há que se falar na necessidade de prévio despacho de autorização do Secretário para a realização do chamamento público, uma vez que a atuação da Secretaria se dava de forma descentralizada, atuando o Titular da Pasta apenas por ocasião da homologação do procedimento e autorização para a formalização do convênio.

Também não cabe falar na prévia reserva de recursos, uma vez que a legislação exige apenas a previsão de recursos e, no caso, é de se presumir que havia previsão já que o empenho se deu regularmente antes do convênio, e de outras exigências absolutamente formais que não se coadunam com a dinâmica imposta a tais convênios.

Afasto, ainda, a apontada irregularidade decorrente do fato de ter o convênio iniciado sua vigência antes da publicação de seu extrato, posto que a publicação é condição de eficácia do ajuste e não de sua validade.

Ademais a publicação do extrato no convênio se deu dentro do prazo previsto no parágrafo único do artigo 61 da Lei 8.666/93.

No mais, em que pesem as consistentes razões de defesa apresentadas, 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 meu ver, a produção dos efeitos a que se destinava o convênio, qual seja a prestação de serviços de Núcleo Socioeducativo para 1.136 jovens e adolescentes, na Região de Itaquera, pela Obra Social Dom Bosco, organização que, aliás, conforme registra o site da SMADS, mantém atualmente 22 (vinte e dois) convênios com aquela Pasta.

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 72-001.178.07-09 e 72-002.877.11-80.

Por todo o exposto**, VOTO** pelo **ACOLHIMENTO EXCEPCIONAL** do Convênio nº 052/SAS/2003 e seus respectivos termos de aditamento n°s 001/2004, 001/2005 e 001/2006, 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 decisões deste Pleno, com as recomendações específicas.

Após as providências regimentais, arquivem-se os autos.