EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-003.512.07-50

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMO ADITIVO. SMADS. Serviço denominado Núcleo Sócio Educativo Bom Pastor. Vagas para crianças de 06 a 12 anos. Falta de apresentação da Certidão Negativa de Débitos do FGTS. ACOLHIDOS excepcionalmente. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Lei 13.153/03. Dec. Mun. 43.698/03.

310ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

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 Termo do Convênio 017/Smads/2005 e seu respectivo Termo de Aditamento 001/2006, no período de 01/11/2005 a 31/10/2007, relevando as falhas formais remanescentes.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, 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 43.698/2003 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 o envio de ofício à Smads, dando-lhe conhecimento das manifestações dos Órgãos Técnicos e Especializados desta Corte, constantes dos autos, bem como do relatório e voto do Relator e desta Decisão.

Participou do julgamento o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO e o Procurador FÁBIO COSTA COUTO FILHO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de agosto de 2015.

EDSON SIMÕES
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Termo do Convênio 017/SMADS/2005 e seu respectivo Termo de Aditamento 001/2006, celebrados entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS e a Organização Mantenedora – Obra Social Dom Bosco, tendo por objetivo a prestação de serviço denominado Núcleo Socioeducativo para crianças de 06 a 12 anos, composto de 180 vagas, no distrito de José Bonifácio da Subprefeitura de Itaquera, mediante repasse mensal no valor de R$ 13.932,12.

Referido Convênio foi celebrado com vigência inicial de 01/11/2005 a 31/10/2006 e posteriormente prorrogado até 31/10/2007, e tinha por escopo oferecer espaço de estar e convívio e trabalho socioeducativo para crianças de ambos os sexos, no horário alternado ao da escola, por vinte horas semanais, em cada turno. Inicialmente, a Coordenadoria III considerou o Convênio e os termos de aditamento, irregulares pelos seguintes motivos de ordem formal a seguir elencados:

Item 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;

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

Item 3 - falta de parecer jurídico sobre o procedimento de conveniamento em desacordo com o inciso VI do artigo 38 da Lei Federal 8.666/93;

Item 4 - ausência do edital original, datado, rubricado e assinado pela autoridade competente em descumprimento ao parágrafo 1º do artigo 40 da Lei Federal 8.666/93;

Item 6 - não consta do Edital de chamamento, a minuta do termo de convênio, conforme dispõe o § 1º do artigo 62 da Lei Federal 8.666/93;

Item 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 e de Serviços de Assistência Social da Cidade de São Paulo – BANORGAS, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 9º do Decreto Municipal 43.698/03 c/c com o item 1.3 do artigo 2º da Portaria 31/SAS/2003;

Item 10 - falta de comprovação de publicação em jornal de grande circulação do Comunicado 01 da Subprefeitura Itaquera, em desacordo ao item III. 4 do artigo 2º da Portaria 31/SAS/2003;

Item 11 - falta de comprovação de convite formal para audiência pública às entidades proponentes e ao COMAS – Conselho Municipal de Assistência Social e demais conselhos pertinentes, bem como comprovação do 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 43.698/03;

Item 14 - A Ata da audiência Pública não possui indicação da data de realização da audiência;

Item 16 - 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;

Item 17 - 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 31/SAS/2003 e

Item 21 - falta de publicação do despacho da homologação do processo para o conveniamento, conforme dispõe artigo 8º, inciso II da Lei Municipal 13.153/01. Ressalvaram, todavia, o apontado no Item 27 - ausência da remessa de informações ao SERI – Sistema Eletrônico de Remessa de Informações, em desatendimento ao disposto na Resolução TCMSP 05/02 e Instruções 01/02.

Quanto à análise do Termo de Aditamento 001/2006 opinou pela irregularidade em decorrência dos apontamentos na análise do Convênio e pelas seguintes infringências:

Item 5 – não consta o despacho autorizando o termo de aditamento, em desconformidade com o disposto no artigo 38 da Lei Federal 8.666/93;

Item 6 – falta de apresentação do Certificado de regularidade com FGTS, da Certidão Negativa de Débito – CND, na ocasião da assinatura do termo de aditamento;

Item 7 – ausência da publicação do extrato do termo aditivo no DOC, em descumprimento ao disposto no parágrafo único do artigo 61 da Lei federal 8.666/93.

Ressalvam o apontado no item 8 - ausência da remessa de informações ao SERI, em desatendimento ao disposto na Resolução TCMSP 05/02 e Instruções 01/02.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, na sequência, ratificou os apontamentos levantados pela Auditoria, relevando, entretanto, as irregularidades relativas à falta de parecer jurídico sobre o procedimento de conveniamento (item 3), por entender que referida ausência, por si só, não seria fundamento para comprometer a lisura do procedimento, a ausência do edital original, datado, rubricado e assinado pela autoridade competente (item 4), por entender que tal falha poderia ser suprida pelo posterior despacho de homologação.

Com relação à ausência, no Edital de chamamento, da minuta do termo de convênio, (item 6), observou que a obrigatoriedade não está prevista na Portaria 31/2003/SAS/GAB, tampouco no Decreto Municipal 43.698/03, contudo entendeu que cabe recomendação à Origem para que faça constar a minuta do termo de convênio em futuros editais em cumprimento ao princípio da publicidade dos atos administrativos.

Quanto ao apontamento de não constar da Ata da Audiência Pública a data de sua realização (item 14), entendeu a d. Assessoria tratar-se de uma irregularidade que poderá ser sanada, tendo em vista a publicação do Parecer Técnico do Comitê de Avaliação – referente ao Edital 017/SMADS/2005, onde consta a data de realização da referida audiência pública (10/10/05 – fl.55).

No que diz respeito ao não envio de cópia do parecer do Comitê de avaliação (item 17) à proponente, a AJCE apontou que em que pese a Auditoria tenha fundamentado a impropriedade em comento ao inciso IV. 5 do artigo 2º da Portaria 031/SAS/2003, o dispositivo que não foi observado no processo administrativo foi o inciso IV. 4, feito esse reparo acompanha o entendimento da Auditoria quanto à irregularidade.

Com relação à falta de publicação do despacho de homologação do processo para conveniamento (item 21) opinou que se trata de falha formal que veio a ser suprida pela publicação do termo de Convênio 017/2005 (fl. 98), mesmo que tardia.

Quanto ao exame do Termo de Aditamento, entendeu que pelo princípio da acessoriedade o convênio deve ser considerado irregular, porém analisando os apontamentos considerados irregulares pela Auditoria no tocante ao

apontamento - Ausência de remessa de informações ao SERI (item 8) - entendeu tratar-se de irregularidade alheia à relação jurídica estabelecida entre a Administração e a conveniada, razão pela qual não configura fato capaz de macular o ajuste ora em análise.

Por fim, a Assessoria Jurídica de Controle Externo sugeriu o encaminhamento de ofício à Origem para conhecimento e manifestação quanto às conclusões alcançadas.

Na defesa oferecida foram aduzidas considerações sobre a necessidade de atendimento social desse segmento da população naquela região da Cidade, enfatizando o importante serviço de assistência social prestado para o segmento de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, voltado a propiciar, diariamente, a um considerável número de crianças, no contra fluxo do período escolar, um espaço seguro para a realização de atividades esportivas, culturais, artísticas, mediante o fornecimento de alimentação e a garantia de condições para o desenvolvimento da cidadania.

Ressaltou a defesa, ainda, que o procedimento de escolha das organizações a serem conveniadas para os serviços de assistência social seguiu os ditames da Lei Municipal 13.153/01, que disciplina, no município de São Paulo, a política pública de atenções de assistência social, sem fins lucrativos, operada por meio de convênios, bem como as regras da Portaria 31/SAS/2003, que detalhou os procedimentos para a seleção de organizações e segue sistemática própria, embora tenha buscado resguardar os mesmos princípios da Lei 8.666/93, adotando uma instrução mais simplificada e ágil, levando em conta a dinâmica própria desse tipo de serviço e o grande número de serviços prestados por meio de convênio.

No tocante especificamente aos apontamentos do Órgão Auditor desta Corte, restou esclarecido pelas defesas apresentadas:

(item 1) - quanto à falta de justificativa para abertura do certame esclareceram que se tratava de um serviço de natureza contínua, tendo sido o procedimento deflagrado para garantir o seu normal prosseguimento; quanto à ausência de despacho de autorização da autoridade responsável para a realização do chamamento para celebração do convênio e respectiva publicação esclareceu que diferentemente do que ocorre nos procedimentos licitatórios na legislação não era exigida autorização prévia do Secretário, iniciando o procedimento por iniciativa das respectivas unidades de assistência social e, quanto ao apontamento de prévia reserva de recursos, esclareceu que, em razão do grande número de convênios, o controle de recursos destinados aos convênios era efetuado com base nas dotações disponibilizadas para os serviços, sendo que houve a emissão da nota de reserva de recursos e de empenho por ocasião da formalização de do Termo de Convênio e antes deste ato;

(item 2) - quanto à falta de elementos que comprovem que a Supervisão Regional de Assistência Social preparou elementos específicos para o edital convocando a manifestação das associações e organizações interessadas e

submetendo-o a aprovação da Secretaria Municipal de Assistência Social, informou que todos os editais lançados pela Pasta decorriam de análise prévia das áreas proponentes dos serviços e, neste caso específico, tratava-se somente de um procedimento voltado a dar prosseguimento a um serviço de assistência social que já era prestado na região;

(item 3) - no que diz respeito à falta de parecer jurídico sobre o procedimento de conveniamento, que segundo os órgãos desta Corte, estaria em desacordo com o inciso VI do artigo 38 da Lei Federal 8.666/93 esclareceram, preliminarmente, que *"as parcerias por meio de convênios não estão sujeitas aos mesmos rigores dos procedimentos licitatórios. ["...] o exame do processo administrativo revela a presença de parecer fundamentado do Comitê de Avaliação das propostas."*, fls. 248/249 e 262;

(item 4) – quanto à ausência do edital original, datado, rubricado e assinado pela autoridade competente, esclareceram que tal ausência decorreu "*do fato de que, enquanto a via original encontrava-se ainda no Gabinete da Pasta, a unidade encarregada de sua publicação e adoção de providências posteriores, a Supervisão de Assistência Social, no intuito de agilizar o procedimento, promoveu a abertura do processo com uma cópia de sua publicação no DOC, uma vez que o edital era publicado na sua íntegra."*;

(item 6) - quanto à falta no Edital de chamamento, da minuta do termo de convênio, informam que "*a minuta do Termo de Convênio [...] seguia minuta padrão previamente aprovada pela Secretaria, [...] que não havia exigência na Portaria 031/2003/SAS, que disciplinava os procedimentos das audiências públicas, de que constasse a minuta do convênio como anexo do edital*.";

(item 7) - quanto à 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, esclarecem *"não estar em operação o Banco Público de Dados de Organizações e de Serviços de Assistência Social.";* A Secretaria Municipal de Assistência Social por meio da Supervisora de Assistência Social de Itaquera, Sra. Roberta de Paula Teixeira, informou "*que era praxe da Supervisão de Assistência Social enviar as Organizações Sociais, à época, fax com convite contendo a informação da publicação do Edital de lançamento para implantação de serviço e data da Audiência Pública, mas devido ao tempo decorrido não foi possível localizar o convite."*

Informou também por meio da Assessoria Jurídica da SMADS que *"[...] o referido Banco de Dados não chegou a ser implantado pela SMADS, não havendo, portanto, condições materiais de cumprimento dessa orientação.";*

(item 11) - quanto à falta de comprovação de convite formal para audiência pública às entidades proponentes e ao COMAS – Conselho Municipal de Assistência Social e demais conselhos pertinentes, bem como

comprovação do convite eletrônico para a audiência pública para as associações e organizações cadastradas no BANORGAS, esclarecem que mesmo que não conste dos autos a comprovação de convite formal ao COMAS para participar da audiência pública, ocorreu a presença de representante do referido Conselho, de acordo com a Ata de Audiência Pública juntada às fls. 44/50 do PA, fls. 250 e 264 e informou também que "[...] *Certamente o Conselho Municipal das Assistência Social – COMAS e demais conselhos pertinentes tenham sido convidados, mas, dado o tempo decorrido, não foi possível localizar documentos. Informou, ainda, que, à época, ainda não havia a normativa de que esses comprovantes precisariam ser encartados ao Processo Administrativo.";*

(item 14) - quanto ao apontamento de que a Ata da Audiência Pública não possuía indicação da data de sua realização, esclareceram que o parecer foi publicado na íntegra no DOC de 18.10.2005, e que este continha a data da realização da audiência pública;

(item 16) - quanto ao apontamento indicando que 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, esclareceu que houve a menção expressa na ata de audiência pública da adequação do imóvel para o serviço, "*além de ter sido juntado às fls. 91/94, por ocasião da celebração do convênio, Laudo Técnico de Habitabilidade e Segurança do aludido imóvel, acompanhado da ART do Engenheiro Civil que o subscreveu*";

(item 17) - quanto a 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, por meio da Supervisão de Assistência Social de Itaquera informa que "[...] *não temos elementos suficientes para informar o motivo pelo qual este item deixou de ser cumprido* [...].";

(item 21) - quanto a falta de publicação do despacho da homologação do processo para o conveniamento, esclarecem que *"deve ser atribuído a falha administrativa, [...] o despacho de homologação foi publicado no DOC de 04/11/2005, pag. 36, e o extrato do convênio [...] publicado no DOC de 23/11/2005*,

(item 27) - quanto à ausência da remessa de informações ao SERI – Sistema Eletrônico de Remessa de Informações, em desatendimento ao disposto na Resolução TCMSP 05/02 e Instruções 01/02 alegam que "*segundo os esclarecimentos obtidos na Unidade competente daquela Pasta, decorreu em razão do reduzido número de servidores do Setor de Convênios, o que acarretou em face do acumulo de serviços, a falha constatada"* e a Secretaria Municipal de Assistência Social informa que através do Ofício 002/SMADS/Convênios/2006 encaminhou os disquetes contendo as informações relativas ao convênio formalizado;

No que diz respeito aos aditamentos ao referido Convênio, consta das defesas o que segue:

(item 5) - quanto falta do despacho autorizando o termo de aditamento, o Secretário responsável trouxe aos autos elementos a demonstrar a regularidade de tais instrumentos, realçando que os aditamentos sempre foram precedidos de autorização, sendo certo que no ano de 2006, quando se deu o Termo de Aditamento 001/2006, devido ao grande número de convênios a serem prorrogados, a autorização para o aditamento de prorrogação ocorreu em bloco, por meio de Portaria, a qual, além de autorizar o ato, atribuiu à Supervisão de Assistência Social competência para sua formalização.

(item 6) - quanto a falta de apresentação do Certificado de regularidade para com o FGTS, e da Certidão Negativa de Débito para com a Seguridade Social, na ocasião do Termo de Aditamento, os responsáveis alegaram que a falha foi posteriormente saneada mediante as certidões juntadas às fls. 170 e 171 do processo administrativo, evidenciando estar a organização em dia com tais obrigações;

(item 7) - quanto a ausência de publicação do extrato do termo aditivo no DOC a defesa juntou cópia do DOC de 08.11.06, onde foi publicado à pág. 22 o extrato do Termo Aditivo, nos termos disposto no parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal 8.666/93;

(item 8) - quanto à ausência da remessa de informações ao SERI – Sistema Eletrônico de Remessa de Informações, alegaram que segundo os esclarecimentos obtidos na Unidade competente daquela Pasta, o fato decorreu em razão do reduzido número de servidores do Setor de Convênios, o que acarretou acumulo de serviços e, em consequência, a falha constatada.

Porém esclareceram que a informação ao SERI se deu em 6.12.06.

Em face das defesas apresentadas, o Órgão Auditor desta Corte, considerou saneados parte dos apontamentos, a saber:

- o apontamento indicando que 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;

- a falta, no parecer, da indicação sobre a realização de vistoria física do imóvel e de suas instalações, ou de convênio anterior com a Secretaria;

- a falta de publicação do despacho da homologação do processo para o conveniamento;

- a falta de apresentação do Certificado de regularidade com FGTS, da Certidão Negativa de Débito – CND e CR na ocasião da assinatura do termo de aditamento, e

- a ausência de publicação do extrato do termo aditivo no DOC.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, em nova manifestação, acompanhou posicionamento da Auditoria quanto aos itens sanados do Convênio e do Termo Aditivo e reiterou seu posicionamento anterior mantendo a posição pelo não acolhimento 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, ainda, 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, à vista dos diversos apontamentos realizados pelos órgãos técnicos deste Tribunal, opinou pelo não acolhimento do Termo de Convênio e de seus Termos de Aditamentos.

É o relatório.

VOTO

1 - Consoante tenho ressaltado quando da apreciação dos casos da espécie, os convênios com entidades sem finalidades lucrativas, como é o caso deste ora exame, firmado entre a Secretaria Municipal de Assistência Social e a Obra Social Dom Bosco, são importantes instrumentos utilizados pela Administração Municipal para a prestação dos serviços de assistência social, de sua competência, voltados a garantir necessidades básicas da população em situação de vulnerabilidade.

2 - Conforme bem revelam os elementos coligidos nos autos, tratou-se de convênio para a prestação de um serviço de natureza continuada que foi formalizado no ano de 2005, já sob a égide da legislação municipal voltada especificamente 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 13.153, de 22 de junho de 2001 e Decreto 43.698/03.

Portanto, a escolha da organização conveniada resultado de prévio procedimento de chamamento público, de audiência pública e de

apreciação da proposta de trabalho por um Comitê de Avaliação, inovação que, sem dúvida, configurou um importante avanço no tocante ao aperfeiçoamento da formalização desse instrumento.

3 - Nada obstante, cotejando os apontamentos dos órgãos técnicos e especializadas desta Corte com os esclarecimentos e justificativas apresentados pelos responsáveis no curso da instrução, o que se contata é que há divergência de entendimento acerca da incidência, sobre tais convênios, de regras da Lei Federal 8.666/93.

4 - Contudo, consoante tenho registrado em meus votos anteriores, o exame da formalização dos convênios da espécie, deve ser realizado com o necessário temperamento. Embora não sujeitos, no meu entendimento, aos mesmos rigores dos procedimentos licitatórios, devem sempre 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 convênio está em perfeita consonância com tais princípios.

5 - No caso em exame, o que se verifica é que a maioria das falhas apontadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte foram sanadas ou restaram justificadas pela Origem no decorrer da instrução, sendo certo que as impropriedades remanescentes, pelo caráter estritamente formal, não tiveram o condão de impedir a regular prestação dos serviços conveniados, pelo que entendo possam ser relevadas.

Diante do exposto, acompanhando o parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal, ACOLHO EXCEPCIONALMENTE o Termo Convênio 017/SMADS/2005 e seu respectivo Termo de Aditamento 001/2006, no período de 01/11/2005 a 31/10/2007 relevando as falhas formais remanescentes.

Por fim, recomendo à Origem que busque aperfeiçoar a instrução dos procedimentos de convênio, notadamente no que diz respeito ao atendimento das exigências previstas no Decreto 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.

Oficie-se à Origem, dando-lhe conhecimento das manifestações dos Órgãos Técnicos e Especializados desta Corte, constantes do presente, bem com dos relatórios e decisão desta Câmara.