TC nº 72-003.513.07-12

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMADS. Serviço denominado de Núcleo Sócio Educativo São José para crianças de 06 a 12 anos. Falta de: comprovação de publicação em jornal de grande circulação; justificativa para a abertura do certame; elementos específicos para o edital, sem a convocação de associações e organizações interessadas; publicação do extrato dos termos aditivos; indicação sobre a vistoria física do imóvel. Ausência do Certificado de Regularidade perante o FGTS, regularidade comprovada e certificado apresentado posteriormente. Não entregue o termo de responsabilidade, atestando as condições de segurança e habitabilidade do imóvel. Falhas relevadas. ACOLHIDOS excepcionalmente. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Lei Mun. 13.153/01. Dec. Mun. 43.698/03.

315ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

Trânsito em julgado: 25/04/2017

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 51/SAS/2003 e seus respectivos Termos de Aditamento 001/2004, 001/2005 e 001/2006, relevando as falhas constatadas, visto que, por si só, não possuem o condão de macular o ajuste.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, recomendar à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social 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 das Pastas 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, ressaltando, notadamente, a importância de exigir das conveniadas o termo de responsabilidade firmado pelo representante legal da conveniada,

atestando as condições de segurança e habitabilidade do imóvel em que o serviço seria prestado, mesmo quando se trate de convênio voltado à prestação de serviço no mesmo imóvel utilizado em convênio anterior.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar o envio de ofício à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, acompanhado das manifestações dos Órgãos Técnicos e Especializados desta Corte, do relatório e voto do Relator e desta Decisão, para conhecimento.

Participou do julgamento o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO e o Procurador JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de maio de 2016.

MAURÍCIO FARIA
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Termo do Convênio 051/SAS/2003 e seus respectivos Termos de Aditamento 001/2004, 001/2005 e 001/2006, celebrados entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS e a Obra Social Dom Bosco, tendo por objetivo a prestação de serviço denominado Núcleo Socioeducativo São José, para crianças de 06 a 12 anos, composto de 170 vagas, na Subprefeitura de Itaquera, mediante repasse mensal no valor de R$ 10.659,00. 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 e os termos de aditamento irregulares pelos motivos de ordem formal a seguir elencados:

1) Convênio 051/SAS/2003:

(i) falta de justificativa para a abertura do certame;

(ii) ausência de despacho de autorização da autoridade responsável para a realização do chamamento para celebração do convênio e sua

respectiva publicação, além da falta de reserva de recursos orçamentários anteriormente ao início do procedimento;

(iii) falta de elementos que comprovem que a Supervisão Regional de Assistência Social preparou elementos específicos para o edital chamamento 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 43.698/03;

(iv) falta de parecer jurídico sobre o procedimento de conveniamento em desacordo com o inciso VI do artigo 38 da Lei Federal 8.666/93;

(v) 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;

(vi) não constar do Edital de chamamento a minuta do termo de convênio, conforme dispõe o § 1º do artigo 62 da Lei Federal 8.666/93;

(vii) 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;

(viii) falta de comprovação de publicação em jornal de grande circulação do Comunicado 046/SAS/GAB/03 relativo à convocação de audiência pública, em desacordo com o artigo 14 do Decreto 43.698/03;

(ix) 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 de comprovação do convite eletrônico para a audiência pública às associações e organizações cadastradas no BANORGAS, conforme preceitua os parágrafos 1º e 2º do artigo 15 do Decreto Municipal 43.698/03;

(x) 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, faltando 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; e

(xi) não foi enviada cópia do parecer do Comitê de Avaliação à proponente, consultando-a formalmente quanto ao interesse de se

manifestar, em desacordo com o disposto no inciso IV.5 do artigo 2º da Portaria 31/SAS/2003.

2) Termo de Aditamento 001/2004:

(i) por decorrer do Convênio considerado irregular;

(ii) por ausência da publicação do extrato do termo aditivo, em descumprimento ao artigo 61, Parágrafo Único, da Lei 8.666/93.

3) Termo de Aditamento 001/2005:

(i) por decorrer do Convênio considerado irregular;

(ii) o Certificado de matrícula e o registro no CMDCA estavam com a validade vencida, por ocasião da assinatura do termo de aditamento;

(iii) ausência da publicação do extrato do termo aditivo, em descumprimento ao artigo 61, Parágrafo Único, da Lei 8.666/93;

(iv) o Certificado de Regularidade perante o FGTS estava vencido.

4) Termo de Aditamento 001/2006:

(i) por decorrer do Convênio considerado irregular;

(ii) o Certificado de matrícula e o registro no CMDCA estavam com a validade vencida, por ocasião da assinatura do termo de aditamento;

(iii) ausência da apresentação de Certidão Negativa perante o INSS e do Certificado de Regularidade perante o FGTS;

(iv) ausência do despacho de autorização do Termo Aditivo e de sua publicação, em descumprimento ao disposto no artigo 61, Parágrafo Único, da Lei 8.666/93.

Foi ressalvada, ainda, a 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.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, na sequência, apontou que havia justificativa para o certame já que atendia à política pública de atenções de assistência social, sem fins lucrativos, operada através de convênios. Não acompanhou a Auditoria relativamente ao despacho de autorização da autoridade responsável para a realização do chamamento e a respectiva publicação, por entender não serem necessários aos convênios. Quanto à falta de reserva de recursos orçamentários anterior ao início do procedimento, entendeu ter ficado

caracterizada a irregularidade, bem como no tocante à necessidade de parecer jurídico apreciando a minuta do Convênio. Ressaltou, ainda, que, embora a formalização dos convênios não requeira, necessariamente, prévia licitação, uma vez realizado o chamamento prévio devem ser observadas as formalidades legais. Relevou a ausência da minuta do termo de convênio, recomendando, entretanto, que em futuros editais constasse a minuta do termo de convênio. Por fim, acompanhou a Auditoria quanto aos demais apontamentos.

Devidamente intimada, a Sra. Aldaíza Sposati, titular da Pasta entre março de 2002 a dezembro de 2004, alegou que a abertura do certame estava devidamente justificada na necessidade de assegurar os serviços de atendimento a crianças de 6 a 12 anos, reforçando a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo. Ressaltou que a Lei Municipal 13.153/2001 e o Decreto 43.698/2003 não exigiam autorização prévia ao chamamento das entidades e que, ao final do procedimento de seleção da entidade conveniada, é que se daria a homologação do procedimento e a autorização para a formalização do convênio pelo titular da Pasta. Alegou ter sido realizado o prévio empenho em obediência à norma legal. Apontou que a falta de parecer jurídico sobre o procedimento de conveniamento não caracterizaria qualquer irregularidade por não se aplicar ao regime dos convênios municipais a Lei 8.666/93.

Entretanto, ressaltou que o termo de convênio foi previamente aprovado pela assessoria jurídica da Secretaria. Admitiu que o original do Edital, datado e assinado pela autoridade competente, não foi juntado, ressaltando, entretanto, que o edital foi publicado no Diário Oficial. Apontou, também, que a minuta do Termo de Convênio não foi juntada ao edital por não ser exigido pela legislação municipal. Com relação à falta de envio do convite eletrônico para a audiência pública às associações e organizações cadastradas no BANORGAS, alegou que a Origem ainda não havia concluído as medidas relativas à organização do BANORGAS. Apontou, ainda, que os procedimentos de conveniamento foram publicados em Diário Oficial e no site da Prefeitura. Alegou que a ausência do extrato do Termo de Aditamento 001/2004 ao Convênio não poderia ser considerada irregularidade tendo em vista sua regular publicação do Diário Oficial do Município.

A Sra. Eliana Fernandes Loureiro Victoriano, então Supervisora de Assistência Social da Subprefeitura de Itaquera, também apresentou sua defesa sob os mesmos fundamentos.

Da mesma forma agiu a Sra. Maria Shirabayashi de Castro Porto.

A Origem, por sua vez, alegou que referido convênio daria continuidade a serviço já prestado, não requerendo qualquer outra justificativa, sendo que tal procedimento não requeria autorização prévia da autoridade competente. No mais, repisou os argumentos trazidos pela Sra. Aldaíza Sposati quando de sua defesa.

O Sr. Floriano Pesaro, Titular da Pasta entre janeiro de 2005 a abril 2008, conquanto registrando não ser signatário do convênio, observou tratar-se de um serviço de assistência social de natureza contínua, rotineiramente prestado em várias regiões da cidade, esclarecendo, ainda, que a atuação do Secretário da Pasta, de acordo com as regras definidas pela Portaria 31/2003 se dava apenas ao final do procedimento de seleção da entidade a ser conveniada, mediante a homologação do procedimento e autorização para o conveniamento.

Acrescentou ainda que a ausência da via original do edital no processo se deu, certamente, pelo fato de abranger o edital 18/SAS/2003 inúmeros serviços de Núcleo Socioeducativo na área da Subprefeitura de Itaquera-Guaianases, sendo rotina administrativa a abertura de um processo para cada serviço a ser conveniado, iniciando-se o processado com a cópia do edital divulgado no Diário Oficial.

Esclareceu, também, que embora não tenha constado dos autos a comprovação de convite formal ao COMAS para participar da audiência pública, é possível verificar na Ata da Audiência Pública juntada ao processo administrativo que a mesa coordenadora dos trabalhos foi integrada não só pelos membros do Comitê de Avaliação como, também, pelo representante da sociedade civil no Conselho Municipal de Assistência Social.

No tocante aos aditamentos 001/2004 e 001/2005 esclareceu que a conveniada, por ocasião da formalização de ambos os aditamentos, possuía Certificado de Inscrição no COMAS 297/2002 em plena validade, eis que emitido em 1/11/2002, consignando em seu próprio corpo a validade de 3 (três) anos. Ressaltou, ainda, relativamente ao aditamento 001/2006, que, a partir de tal exercício, devido ao elevado número de convênios a serem prorrogados na mesma data, a autorização passou a se dar por meio de portaria, razão pela qual não constou dos autos despacho específico. Acresceu, também, que, diferentemente do apontado, a organização conveniada, na ocasião, possuía o Certificado de Inscrição no COMAS 298/2006, emitido em data de 30.06.2006, com validade de 3 (três) anos.

Quanto à ausência de Certidão Negativa de Débitos do INSS por ocasião da lavratura do aditamento 001/2006, esclareceu que, apesar da aludida falha, é possível verificar no sítio eletrônico do INSS que a aludida organização apresentava certidão negativa de débitos para o período 17.05.2006 a 13.11.2006, quando se deu a formalização do aditamento 001/2006.

A Auditoria, após análise das defesas apresentadas, entendeu superadas algumas questões inicialmente levantadas, mas manteve seu posicionamento pela irregularidade em razão das seguintes falhas remanescentes:

(i) falta de justificativa para a abertura do certame;

(ii) ausência de despacho de autorização da autoridade responsável para a realização do chamamento para celebração do convênio e a respectiva publicação;

(iii) 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 e 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;

(iv) falta de parecer jurídico sobre o procedimento de conveniamento em desacordo com o inciso VI do artigo 38 da Lei Federal 8.666/93;

(v) falta de comprovação de publicação em jornal de grande circulação do Comunicado 046/SAS/GAB/03, em desacordo com o artigo 14 do Decreto 43.698/03;

(vi) 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, faltando 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;

(vii) o Certificado de matrícula e o registro no CMDCA estavam com a validade vencida, por ocasião da assinatura dos termos de aditamento 001/2005 e 001/2006;

(viii) ausência da publicação do extrato dos termos aditivo 001/2004 e 001/2005, em descumprimento ao artigo 61, Parágrafo Único, da Lei 8.666/93; e

(ix) Certificado de Regularidade perante o FGTS estava vencido por ocasião da assinatura do termo de aditamento 001/2005.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificou seu posicionamento contrário ao da Auditoria quanto ao despacho de autorização da autoridade responsável para a realização do chamamento e a respectiva publicação, por entender não ser necessário aos convênios. Relevou a remessa extemporânea de informações ao SERI e acompanhou a Auditoria pela irregularidade em razão da falta de publicação do extrato dos termos de aditamento.

Entendeu, ainda, aquela d. Assessoria, que ficou configurada a ausência de comprovação de regularidade perante o FGTS no período da celebração dos ajustes, manifestando-se pela irregularidade, acompanhando, ainda, a Auditoria quanto aos demais itens.

A Conveniada, Obra Social Dom Bosco, alegou que as irregularidades apontadas eram de responsabilidade da Origem e que apresentou todos os documentos que lhe foram solicitados. Ademais, apontou que as irregularidades não trouxeram qualquer prejuízo e não macularam a validade do Convênio e tampouco a sua eficácia.

A Auditoria, em análise da defesa apresentada pela Conveniada, manteve na integralidade as irregularidades apontadas em seu último relatório.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu ter sido sanado o apontamento acerca do certificado de matrícula e o registro no CMDCA – Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. Apontou, também, que a falta de parecer jurídico poderia não caracterizar vício, mantendo os demais apontamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que as falhas apontadas seriam de natureza formal, não maculando os ajustes. Ressaltou que a Auditoria não alegou a existência de qualquer pagamento indevido à Conveniada, e que os serviços foram efetivamente prestados. Destacou a importância do mecanismo de convênios para a coletividade, e que o interesse público seria justificativa inegável para a celebração da parceria. Dessa forma, propugnou pela regularidade, e consequente acolhimento do Convênio. Alternativamente, requereu o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizado por não haver qualquer prejuízo ao Erário, e tampouco indícios de dolo, culpa ou má-fé dos agentes.

Por fim, a Secretaria Geral apontou que a celebração de convênios deverá ser acompanhada das justificativas para comprovar a observância do princípio da motivação no caso concreto, devendo comprovar que a realização do convênio seria a maneira mais eficiente de se atender ao interesse público.

A Assessora preopinante manifestou-se pela irregularidade do Convênio e de seus aditamentos por:

(i) 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;

(ii) falta de comprovação de publicação em jornal de grande circulação do Comunicado 046/SAS/GAB/03, em desacordo com o artigo 14 do Decreto 43.698/03;

(iii) Certificado de matrícula e o registro no CMDCA estavam com a validade vencida, por ocasião da assinatura dos termos de aditamento 001/2005 e 001/2006;

(iv) ausência da publicação do extrato dos termos aditivo 001/2004 e 001/2005;

(v) Certificado de Regularidade perante o FGTS estava vencido por ocasião da assinatura do termo de aditamento 001/2005.

O Senhor Secretário Geral também se manifestou pelo não acolhimento em razão da:

(i) ausência de parecer jurídico sobre o procedimento de conveniamento;

(ii) falta de entrega do termo de responsabilidade pelo representante legal da entidade atestando as condições de regularidade e habitabilidade do imóvel, bem como de indicação no parecer sobre a realização de vistoria física do imóvel e instalações ou convênio anterior com a secretaria; e

(iii) perda de validade do certificado de matrícula e do registro no CMDCA apresentados quando da celebração do TA 001/2006.

É o relatório.

VOTO

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.

No caso em exame, 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 2003, 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 Lei 13.153, de 22 de junho de 2001 e Decreto 43.698/03 tendo, 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 na formalização desse instrumento.

Nada obstante, o que se constatou, cotejando os apontamentos dos órgãos técnicos e especializadas desta Corte, que apontam remanescer falhas de ordem formal, com os esclarecimentos e justificativas apresentadas pelos responsáveis no curso da instrução, é que há divergência acerca da incidência, sobre tais convênios, de regras da Lei 8.666/93.

Os Órgãos Técnicos desta Corte, após minucioso exame, apontaram falhas, que ao decorrer da instrução foram sanadas, persistindo falhas de natureza formal, tais como falta de comprovação de publicação em jornal de grande circulação, que não tiveram o condão de macular o convênio, podendo ser relevadas.

Por se tratar de prestação de serviço de natureza, entendo comprovado o apontamento referente à falta de justificativa para a abertura do certame, bem como relevável a impropriedade referente à falta de elementos específicos para o edital. Relevo a ausência de publicação do extrato dos termos aditivos 001/2004 e 001/2005, por ser tratar de irregularidade meramente formal.

Quanto à ausência do Certificado de Regularidade perante o FGTS, apesar de ficar constada a sua ausência, consta dos autos pesquisa sobre a situação da Conveniada perante o FGTS na qual se verifica a sua regularidade, pelo que entendo que tal falha pode ser excepcionalmente relevada, por ter sido apresentada o certificado posteriormente.

No que diz respeito ao apontamento de não ter sido entregue o termo de responsabilidade pelo representante da conveniada, atestando as condições de segurança e habitabilidade do imóvel onde o serviço seria prestado e falta de indicação sobre a vistoria física do imóvel, relevo excepcionalmente tais falhas, tendo em vista que do parecer no Comitê de avaliação das propostas, fls. 60, restou detalhadamente descrita a edificação oferecida pela organização para a prestação dos serviços, bem como a informação de que eram compatíveis com a proposta apresentada.

Diante do exposto, acompanhando o parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal e ACOLHO EXCEPCIONALMENTE o Termo do Convênio 051/SAS/2003 e seus respectivos Termos de Aditamento 001/2004, 001/2005 e 001/2006, celebrados entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS e a Obra Social Dom Bosco, relevando as falhas apontadas, visto que, por si só, não possuem o condão de macular o ajuste.

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 das Pastas 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, ressaltando, notadamente, a importância de exigir das conveniadas o termo de responsabilidade firmado pelo representante legal da conveniada, atestando as

condições de segurança e habitabilidade do imóvel em que o serviço seria prestado, mesmo quando se trate de convênio voltado à prestação serviço no mesmo imóvel utilizado em convênio anterior.

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.