**TC nº 72-003.514.07-85**

**ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMADS. Serviço Núcleo Sócio - Educativo para Adolescentes. Falhas documentais e de divulgação. Serviço de natureza continuada. ACOLHIDOS excepcionalmente. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.**

**Legislação citada:** Lei 8.742/93, Lei 8.666/93, Dec. Mun. 43.963/03. Dec. Mun. 43.698/03

**302ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara**

**Transito em julgado: 24/07/2015**

**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 038/SAS/2003, e seus respectivos Termos de Aditamento 001/2004, 001/2005 e 001/2006, relevando as falhas formais remanescentes.

**DECIDEM**, ademais, 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 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**, afinal, à unanimidade, determinar o envio de ofício à Smads, dando-lhe conhecimento das manifestações dos Órgãos Técnicos e Especializados desta Corte, bem como do relatório e voto do Relator e desta Decisão.

Participou do julgamento o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e o Procurador GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de outubro de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

**RELATÓRIO**

Em julgamento o Termo Convênio nº 038/SAS/2003, e seus respectivos termos de aditamento n°s 001/2004, 001/2005 e 001/2006, 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 denominado Núcleo Socieducativo para adolescentes de 12 a 15 anos, composto de 200 vagas, no distrito de José Bonifácio, 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 e os termos de aditamento irregulares pelos seguintes motivos de ordem formal a seguir elencados:

1. Termo de Convênio:
(i) Ausência de justificativa;
(ii) Ausência de despacho de autorização;
(iii) Reserva de recursos orçamentários anterior ao início do procedimento;
(iv) Ausência de parecer jurídico sobre o procedimento de conveniamento;
(v) Ausência de original de Edital, datado, rubricado e assinado;
(vi) Ausência de Edital de chamamento e minuta do termo de convênio;
(vii) Ausência de comprovação da publicação em jornal de grande circulação.

2. Termo de Aditamento n° 001/2004:
(i) Nota de empenho emitida em valor insuficiente para atender a despesa do exercício.

3. Termo de Aditamento n° 001/2005:

(i) Certificado de matrícula e o registro no CMDCA com validade expirada;

(ii) Certificado de Regularidade do FGTS fora do prazo de validade.

4. Termo de Aditamento n° 001/2006:

(i) O Termo de Aditamento não estava datado;

(ii) Certificado de matrícula e o Registro no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente - CMDCA com validade expirada;

(iii) Ausência de certidão Negativa de Débito para com o INSS;

(iv) Certificado de Regularidade do FGTS fora do prazo de validade;

(v) Ausência de evidência do despacho de autorização do termo aditivo e respectiva publicação, bem como ausência da publicação do extrato do termo aditivo;

(vi) Ausência da remessa de documentos por meio de sistema eletrônico ao SERI.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, na sequência, ratificou os apontamentos levantados pela Auditoria, relevando, entretanto, as irregularidades relativas às ausências de parecer jurídico sobre o procedimento e da via original do Edital nos autos do conveniamento.

Na defesa oferecida, a Secretária daquela Pasta à época da formalização do referido ajuste aduziu considerações sobre a necessidade de atendimento social desse segmento da população naquela região da Cidade, enfatizando ainda tratar-se de serviço prioritário não apenas ao sistema de proteção da criança e do adolescente, nos termos da Lei Federal nº 8069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, mas, também, ao sistema de seguridade social, especialmente à política de assistência social fixada pela Lei nº 8742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social.

Ressaltou a defendente, ainda, em apertada síntese, que o procedimento de escolha das organizações a serem conveniadas para os serviços de assistência social seguiu os ditames da Lei Municipal nº 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 nº 31/SAS/2003, a qual não exige prévia autorização do Secretário da Pasta para início do procedimento de escolha de organização a ser conveniada, mas, tão-somente, ao final do procedimento, ocasião em que lhe cabe homologar o procedimento de seleção e autorizar a formalização do convênio com a organização considerada apta à prestação dos serviços.

Buscou também demonstrar que, por força do Decreto nº 43.698/03, que veio a regulamentar a citada Lei 13.153/01, os convênios na área da assistência social sofreram uma alteração considerável na sua sistemática, eis que

passaram a ser precedidos de chamamento público das organizações, a partir da elaboração prévia de um edital e a ter as propostas apresentadas submetidas a audiência pública, fato que configurou marcante transformação das parcerias na área da assistência social.

Na sequência, alinhou argumentos para afastar os apontamentos do Órgão Auditor, como segue: ainda que inexista registro no processo, é induvidoso que houve a preparação prévia, pela Supervisão Regional de Assistência Social, dos elementos necessários à formatação do edital que originou o convênio em exame; os elementos específicos para a elaboração do edital eram preparados no âmbito da Supervisão, com base nos dados e informações extraídos da realidade local; o procedimento de conveniamento foi objeto de parecer jurídico (indicando as fls. dos autos em que se encontra), embora de acordo com a disciplina definida para tais convênios fosse suficiente a aprovação, pela Assessoria Jurídica, da minuta padrão de Termo de Convênio e que, ademais, a legislação municipal que disciplina os convênios na área da assistência social não exige que o edital de chamamento seja datado, rubricado e assinado pela autoridade competente.

Por fim, a defendente arremata suas razões de defesa enfatizando que a Pasta da Assistência Social deve adotar o regime jurídico próprio imposto pela Lei Municipal 13.153/01, sendo de excessivo rigor aplicar-lhes as disposições da Lei Federal 8.666/93. Ressalta, também, que houve, no caso, prévio edital de chamamento devidamente publicado, de modo que foram cumpridos os princípios constitucionais da administração pública, notadamente os princípios da legalidade, eficiência, moralidade e segurança jurídica.

Por sua vez, o Secretário daquela Pasta, por ocasião dos aditamentos, trouxe aos autos razões de defesa no mesmo sentido daqueles oferecidos pela Secretária na ocasião de sua formalização, aduzindo que a partir da Lei Municipal 13.153/2001, regulamentada pelo Decreto nº 43.698/3003, e da edição da Portaria 31/SAS/2003, os convênios para o serviços de assistência social passaram a ter um procedimento próprio que, embora voltados a resguardar os mesmos princípios da Lei Federal nº 8666/93, não lhes impõe o mesmo rigor dos procedimentos licitatórios.

Aduziu também que o serviço objeto do conveniamento era de natureza contínua e há muitos anos prestados naquela região da Cidade. Ademais, no tocante 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 a emissão da nota de reserva de recursos e de empenho eram emitidas na ocasião da formalização de cada convênio, sendo certo que, no caso em exame, a nota de empenho foi emitida em 30/10/2003 e o início da vigência do convênio se deu em data de 01/11/2003.

No que diz respeito aos aditamentos ao Convênio em exame, referido Secretário trouxe aos autos, em defesa de seus atos, elementos a demonstrar a regularidade de tais instrumentos, realçando que tais atos sempre

foram objeto de prévia 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 ocorreu em bloco por meio de Portaria, a qual, além de autorizar o ato, atribuiu à Supervisão de Assistência Social competência para sua formalização.

Quanto à alegação de que os empenhamentos emitidos não cobriam integralmente o período de vigência do convênio, esclareceu o então Secretário que tal situação decorria de contingências orçamentárias que somente possibilitavam empenhos parciais. Porém ressalta que os serviços sempre foram prestados mediante prévio empenhamento de recursos.

Em face das defesas apresentadas, o Órgão Auditor desta Corte, considerou sanados parte dos apontamentos, a saber: ausência no processo da via original do edital, datado, rubricado e assinado pela autoridade competente; comprovação do envio do edital por meio eletrônico a todas as associações cadastradas no Banco Público de Dados das Organizações e Serviços de Assistência Social da Cidade de São Paulo, dada a não implantação desse sistema; ausência de comprovação de convite formal ao Conselho Municipal de Assistência Social, uma vez comprovada a participação de representante do referido Conselho na Audiência Pública realizada; não comprovação de publicação da homologação do procedimento para o conveniamento, uma vez que tal publicação não é obrigatória, e o apontamento referente ao Certificado de Regularidade do FGTS por ocasião do Aditamento nº 001/2005, uma vez que, consultado o site da Receita Federal, verificou-se a regularidade da organização conveniada. Permaneceram mantidas, no entanto, os demais apontamentos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, em nova manifestação, após buscar traçar a extensão da incidência das normas da Lei Federal nº 8686/93 sobre os convênios da espécie, acenou com a possibilidade, de acordo com julgados desta E. Corte, de considerar superados os seguintes apontamentos: ausência de reserva de recursos orçamentários anterior ao início do procedimento, ausência nos autos da via original do Edital e da minuta do termo de convênio, bem como sanada a ausência de despacho de autorização diante da homologação do ajuste pela autoridade superior.

Entretanto, finalizou apontando que as demais irregularidades continuavam pendentes de esclarecimentos, mantendo a posição pelo não acolhimento do convênio.

No exercício de sua capacidade postulatória, o Órgão Fazendário entendeu que os esclarecimentos trazidos pela defesa permitiram 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, 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.

Ressaltou, entretanto, que em razão do tempo decorrido e do princípio da segurança jurídica, poderiam ser reconhecidos os efeitos financeiros decorrentes dos ajustes.

É o relatório.

**VOTO**

É imperioso destacar, preliminarmente, que os convênios com entidades sem finalidade lucrativas 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.

Note-se, nesse sentido, que as parcerias com entidades e organizações de assistência social estão expressamente previstas na Lei nº 8742/93 - a chamada Lei Orgânica da Assistência Social -, que em seu artigo 10, prevê expressamente que "*A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal podem celebrar convênios com entidades e organizações de assistência social, em conformidade com os Planos aprovados pelos respectivos Conselhos*."

No Município de São Paulo os convênios de assistência social contam, atualmente, com um conjunto de normas legais voltadas especificamente a disciplinã-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, bem como um conjunto de portarias editadas pela Secretaria Municipal competente e voltadas a norteá-los.

Portanto, a opção da Administração Municipal pela utilização dos convênios para atendimento dos serviços de assistência social, que, na sua maioria, são de natureza continuada, está plenamente definida, tanto assim que o *site* da Secretaria Municipal de Assistência Social e Desenvolvimento Social registro contar aquela Pasta, atualmente, com 1.170 convênios, mantidos com 373 organizações de assistência social.

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 - Núcleo Socioeducativo para Adolescentes - que, entre outros, foi formalizado no ano de 2003, já sob a égide da legislação municipal citada, 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.

Ademais, não se tratava de conveniar um serviço novo, mas de dar continuidade a serviço que já era anteriormente prestado naquela região da Cidade.

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

Sem pretender deslindar a divergência existente nesse campo, penso que o exame da formalização dos convênios da espécie deve ser realizado com o necessário temperamento. Se por um lado 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.

Nesse sentido, entendo de excessivo rigor, em face da legislação municipal de regência, insistir, no caso, 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 e de outras exigências de ordem meramente formais, que não se coadunam com a dinâmica imposta a tais convênios.

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 efeito a que se destinava, o convênio, qual seja: a prestação de serviços de Núcleo Socioeducativo para 200 adolescentes de 12 a 15 anos, na Região de Itaquera, pela Obra Social Dom Bosco,

Por todo o exposto, voto pelo **ACOLHIMENTO EXCEPCIONAL** do Convênio nº 038/SAS/2003, e seus respectivos termos de aditamento n°s 001/2004, 001/2005 e 001/2006, 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 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.

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.

É o meu voto.