TC 3.653/2013

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMADS. Serviço denominado de Acolhimento Institucional para crianças e adolescentes. 1. Ausência de assinatura, rubrica e data na cópia do edital, falta de designação formal do preposto, não divulgação dos Termos de Aditamento na página eletrônica da Municipalidade. 2. Falta de Certidão Negativa de Débito Trabalhista. Falhas relevadas. ACOLHIDOS. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 3.653/2 e 3.651/2013.

342ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/003653/2013 e TC/003651/2013, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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 o Convênio 167/Smads/2012 e os Termos de Aditamento 01/2013, 02/2013, 01/2014, 02/2014 e 01/2015.

DECIDEM, à unanimidade, oficiar a Origem, a Entidade Conveniada e os responsáveis que participaram da instrução do processo, e, após, determinar o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento conjunto os processos TC 72.003.653/13-13 e TC 72.003.651/13-20, pela identidade de objetos, pois ambos os expedientes referidos versam sobre o Convênio 167/SMADS/2012, analisando sua regularidade formal e a execução da avença, que tem como objeto a prestação de serviço de acolhimento institucional para crianças e adolescentes, para apoio à Central de vagas de SMADS, oferecendo 20 (vinte) vagas na Região Centro-Oeste da Cidade de São Paulo, ao custo de R$ 1.518.737,34 para o período inicial de vigência, de 2 (dois) anos.

Passo a relatar os correspondentes autos, começando pela análise formal do Convênio.

No TC 72.003.653/13-13, a primeira manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou as seguintes irregularidades em relação ao Termo Convenial:

a) Omissão de juntada, no Processo Administrativo, do Edital de Chamamento assinado, rubricado e datado;

b) Impossibilidade de aferir se o presidente designado para o Comitê de Avaliação é um técnico como determina a legislação;

c) Ausência de representantes da sociedade civil no Conselho Municipal de Assistência Social – COMAS e no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente-CMDCA na Audiência Pública, apesar de devidamente convidados por ofício;

d) Falta de designação de representante da Administração para o acompanhamento da execução;

e) Falta de designação de preposto da convenente representante na execução do convênio;

f) Conveniamento de 6 (seis) cargos a mais do que o estipulado na Portaria 46/SMADS/2010.

Em relação aos Termos de Aditamento 01/2013 e 02/2013, a Auditoria apontou que ambos traziam as mesmas infringências: ausência de divulgação na página eletrônica da Prefeitura e derivação de processo de conveniamento com apontamentos de irregularidade.

O parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo apontou que as falhas relativas à falta de juntada do edital de chamamento assinado e rubricado e à ausência de divulgação dos aditamentos na página de internet da Municipalidade poderiam ser objeto de relevação por parte da Relatoria,

mas que os demais apontamentos poderiam ser suficientes para impedir o acolhimento dos ajustes.

A fim de garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, foram instados a se manifestar a Origem, o Ordenador de Despesa à época dos fatos e o Representante Legal da Entidade Conveniada.

A Origem, em síntese, manifesta-se pela regularidade do Convênio, afirmando que nem todos os dispositivos na Lei Federal 8.666/93 aplicam-se aos Convênios, apresentando os seguintes esclarecimentos:

a) O Comitê de Avaliação foi constituído de acordo com os parâmetros legais, sendo presidido por profissional de nível superior;

b) A validade da audiência pública não deve ser condicionada à presença dos representantes do COMAS e do CMDCA;

c) Houve designação de Técnico Supervisor, como Representante da Administração, ato este publicado no Diário Oficial;

d) Não é obrigatória a designação de preposto da Conveniada para fins de representação, já que o Gerente do Serviço desempenha tal função;

e) O quadro de recursos humanos estabelecido pela Portaria 46/SMADS/2010 é um quadro mínimo e nada impede que sejam acrescidos profissionais de acordo com as necessidades do serviço, como ocorreu no caso em tela, para atendimento de crianças e adolescentes com necessidades especiais;

f) Os Termos Aditivos foram devidamente divulgados na página eletrônica da Prefeitura conforme documentação acostada aos autos.

Alda Marco Antônio, ex-Secretária Municipal, na qualidade de signatária do termo convenial, apresentou defesa em que também suscita as diferenças entre contratos e convênios, com a consequente mitigação da aplicação da Lei Federal 8.666/93. Apontou que algumas das infringências anotadas são passíveis de relevação, nos termos da jurisprudência desta Corte de Contas e, no mais, corroborou a defesa trazida pela Origem.

A Entidade Conveniada, a seu turno, não se manifestou no prazo assegurado para oferecimento de defesa, deixando o prazo transcorrer *in albis.*

Analisando a documentação apresentada pela Origem, a Auditoria pronunciou-se considerando sanados alguns dos pontos suscitados, remanescendo, no entanto, três infringências em relação ao Convênio (assinatura e

rubrica do edital de chamamento, composição do Comitê de Avaliação e a designação de preposto pela Convenente) e uma única em relação aos Termos Aditivos (divulgação no site da Prefeitura).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apresentou parecer em que se manifestou no sentido de considerar irregular o Termo de Convênio, acompanhando os apontamentos da Especializada. No entanto afastou a única infringência remanescente em relação aos Termos Aditivos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pronunciou-se pela relevação das falhas formais, com acolhimento do convênio examinado, ou, subsidiariamente, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e econômicos da avença.

Em seguida, manifestou-se a Secretaria Geral, pela irregularidade do Convênio, a despeito da possibilidade de relevação de parte das infringências constatadas, considerando sobejar as infringências relativas ao edital de chamamento e à composição do Comitê de Avaliação.

A fim de viabilizar o acompanhamento da execução convenial, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou os Termos de Aditamento 01/2014, 02/2014 e 01/2015, concluindo pela irregularidade destes em razão dos seguintes apontamentos:

a) Autorização extemporânea para acréscimo de vagas para a Operação Baixas Temperaturas, após o início da vigência do Termo de Aditamento 01/2014;

b) Ausência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas por ocasião da lavratura dos Termos de Aditamento 01/2014 e 01/2015;

c) Divulgação eletrônica do Termo de Convênio e de todos os Termos Aditivos na página eletrônica da Municipalidade sem, contudo, constarem todas as informações exigidas pela norma aplicável;

d) Empenhamento insuficiente para o Termo de Aditamento 02/2014;

e) Publicação Extemporânea do Termo de Aditamento 01/2015.

Enviados os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta endossou as conclusões da Auditoria em relação aos novos aditamentos e reiterou as conclusões anteriores referentes ao Termo Convenial e aos dois primeiros Termos de Aditamento.

Em razão da inovação procedida na análise empreendida pela Coordenadoria III, em relação aos Termos de Aditamento firmados nos anos de 2014 e 2015, foram novamente intimados a se manifestar a Origem, os Ordenadores de Despesa e a Entidade Conveniada.

Respondendo ao chamamento processual, a Origem reiterou alguns pontos da primeira defesa apresentada, acrescentando a informação de que foi acostada Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas por ocasião da lavratura dos Termos Aditivos.

Luciana de Toledo Temer Lulia, na qualidade de signatária dos Termos Aditivos, afirmou que a incompletude dos dados no site da Prefeitura não é uma falha significativa, que pode ser relevada.

Novamente, a Entidade Conveniada foi intimada para apresentação de defesa, mas não se manifestou no prazo assinalado. Asseverou, ainda, em relação ao termo convenial, que a Portaria 15/SMADS/2014 foi editada antes da vigência do Termo Aditivo 001/2014.

Em seguida, os autos foram remetidos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que apenas considerou sanado o apontamento relativo à composição do Comitê de Avaliação (ponto suscitado por ocasião da análise do termo convenial), ratificando os demais apontamentos acrescidos, na análise dos Termos de Aditamento 01/2014, 02/2014 e 01/2015.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, após tecer considerações sobre a natureza jurídica do convênio e da aplicação mitigada da Lei Federal 8.666/93, apontou serem passíveis de relevação, por se tratarem de defeitos formais que não são suficientes a macular a higidez da avença, os seguintes apontamentos: a publicação extemporânea do Termo de Aditamento 01/2015, a falta de assinatura, rubrica e data no edital de chamamento, a ausência de designação formal de preposto da convenente, e a divulgação eletrônica incompleta dos termos de aditamento. Com isso, concluiu serem passíveis de acolhimento o Termo de Convênio 167/SMADS/2012 e os Termos de Aditamento 001 e 002/2013, e 002/2014 opinando pela irregularidade somente em relação aos Termos de Aditamento 001/2014 e 001/2015.

A Procuradoria da Fazenda Municipal limitou-se a tomar ciência do acrescido e reiterar sua manifestação anterior pelo reconhecimento da regularidade dos atos ou, subsidiariamente, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos pela avença.

Encerrando a instrução destes autos, a Secretaria Geral opinou pela regularidade do Termo de Convênio 167/SMADS/2012 e dos Termos de Aditamento 001 e 002/2013, e 002/2014. Em relação aos Termos de Aditamento 001/2014 e 001/2015, ponderou que o único apontamento remanescente se refere à falta de juntada da certidão negativa de débitos trabalhistas, que não é documento

hábil a comprovar que a Convenente possuía algum débito, de modo a impossibilitar a emissão da certidão. Por tais razões, pugnou pelo acolhimento dos referidos termos, com proposta de determinação para que a Origem observe o dever de zelar pela coleta da documentação necessária.

Passando-se à análise do TC 72.003.651/13-02, que versa sobre a execução do Convênio, a Auditoria desta Corte apresentou seu primeiro relatório apontando as seguintes infringências:

a) Ateste de serviços prestados a contento, apesar de diversos apontamentos efetuados pela equipe técnica;

b) Ausência de data na DEGREF relativa ao mês de junho de 2013;

c) Atraso na entrega das DEMEs relativas aos meses de junho, julho e agosto de 2013;

d) Ausência de data de recebimento na Planilha de Liquidação de agosto de 2013, relativa à Operação Frente Fria;

e) Emissão com atraso das Planilhas de Liquidação relativas ao pagamento da Operação Frente Fria nos meses de maio, junho e julho de 2013;

f) Atraso na apresentação da prestação de contas relativa a setembro de 2013;

g) Falta de apresentação das Grades de Atividade Semestral – GRAS relativas ao primeiro e ao segundo semestres de 2013;

h) Omissão na apresentação dos Relatórios de Supervisão Trimestral – RESUPs relativos aos segundo e terceiro trimestres de 2013;

i) Não cumprimento de todas as obrigações e atribuições estabelecidas nas Cláusulas Quinta e Sexta do Termo de Convênio;

j) Não cumprimento do objetivo do Convênio e do Plano de Trabalho, em razão dos apontamentos relatados no parecer de fls. 244/246.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se afirmando o caráter fático-técnico das constatações da Auditoria, que poderiam ensejar o não acolhimento da execução convenial, razão pela qual propôs a oitiva da Origem.

Em seguimento da instrução, a fim de garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, foram instados a se manifestar a Origem, o

Ordenador da Despesa e o Representante Legal da Entidade Conveniada.

A Origem apresentou documentos e os seguintes esclarecimentos:

a) o parecer juntado aos autos não impede o ateste dos serviços prestados e seu pagamento, visto que as observações eram de adequações necessárias para o melhor desenvolvimento do trabalho, tendo sido atendidas pela Entidade Convenente;

b) os formulários DEGREF não possuem campo para inserção de data, sendo esta identificada pelo protocolo da solicitação de pagamento;

c) o atraso da Conveniada em apresentar a DEGREF foi objeto de advertência por parte da Origem;

d) os servidores da contabilidade foram orientados a atentar para a aposição de data na Planilha de Liquidação;

e) o atraso na entrega das Planilhas de Liquidação relativas ao pagamento da Operação Frente Fria nos meses de maio, junho e julho de 2013 foi objeto de advertência formal notificada à Conveniada, que se comprometeu a cumprir os prazos estabelecidos;

f) as GRASs do primeiro e segundo semestres de 2013 foram juntadas aos autos do processo administrativo tempestivamente;

g) os Relatórios de Supervisão Trimestral – RESUPs relativos aos segundo e terceiro trimestres de 2013 foram juntados aos autos do processo administrativo tempestivamente;

h) o quadro de recursos humanos do serviço foi ampliado em razão do aumento de solicitações de acolhimento institucional que geraram recomendações do Ministério Público, por conta do caráter emergencial do acolhimento de crianças e adolescentes, não tipificado na Portaria 46/SMADS/2010, que, a seu turno, fixa um quadro mínimo de profissionais necessários;

i) o parecer de fls. 244/246 constitui um relatório para melhoria do serviço e não afirma o descumprimento do Convênio e do Plano de Trabalho, sendo que todas as determinações ali contidas foram atendidas, conforme avaliação posterior realizada pelos técnicos responsáveis.

A Entidade Conveniada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de manifestação.

Em nova análise, após as defesas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou que alguns pontos mereciam retificação, em

face dos esclarecimentos prestados e documentos apresentados. Todavia considerou que a execução parcial do convênio ainda apresentava impropriedades.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo emitiu parecer em que expressou concordância com as conclusões trazidas pela Equipe Auditora, tendo em vista considerar que embora alguns apontamentos tenham sido afastados, remanesceram deficiências na fiscalização e na gestão do convênio que opina impedirem o acolhimento da execução acompanhada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento da execução do convênio em exame, considerando que as falhas foram meramente formais e, portanto, passíveis de relevação. Requereu, em caráter subsidiário, a aceitação dos efeitos financeiros produzidos pela execução analisada.

A Secretaria Geral propôs o não acolhimento da execução convenial, nos termos das manifestações precedentes dos Órgãos Técnicos.

Por determinação desta Relatoria, foi determinada a complementação da instrução processual, nos termos do despacho exarado a fl. 441, razão pela qual foi emitido novo relatório de Auditoria em que foi constatada: a) a superação das deficiências apresentadas quanto ao cumprimento das obrigações pela Conveniada; b) a correção dos valores pagos a título de reajuste por meio do Termo Aditivo 01/2015; c) a extinção do documento DEGREF mensal com a substituição pelo formulário DEMOFIN, com inserção de campo para data.

Além de tais pontos, a Coordenadoria III verificou a execução da avença em relação ao período de dezembro/2015 a fevereiro/2016, por meio de análise documental e fiscalização *in loco*, que resultou em novo rol de infringências e impropriedades. A respeito, a Assessoria Jurídica de Controle Externo afirmou que as constatações da Especializada interfeririam diretamente no juízo sobre o reconhecimento de efeitos financeiros, razão pela qual caberia nova intimação da Origem.

Assim, a fim de garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, foram instados a se manifestar a Origem, o Ordenador de Despesa à época dos fatos, os Responsáveis pela gestão e fiscalização do convênio e o Representante Legal da Entidade Conveniada.

Alice Gonzalez Garcia Cubello Cardoso, na qualidade de assistente técnico do CREAS-Sé e responsável pela fiscalização da execução do convênio, apresentou defesa com as seguintes informações:

a) as aulas de reforço são disponibilizadas, no entanto elas apenas ocorrem se há adesão voluntária dos acolhidos;

b) a inserção escolar imediata é dificultada por vários fatores, dentre os quais o próprio calendário de matrículas e transferências das

escolas da rede pública;

c) a ausência de preenchimento do Sistema SisAtendimento – SISA foi temporária e não consistiu negligência da Conveniada, face à necessidade de adaptação do próprio sistema à peculiaridade de manutenção de sigilo dos dados das crianças e adolescentes atendidos;

d) as DEMOFINs referentes a dezembro de 2015 e fevereiro de 2016 foram devidamente refeitas e corrigidas, mediante orientação para o requerimento por ofício da flexibilização de valores;

e) a interrupção das horas técnicas foi objeto de advertência pela Origem, cabendo a restituição a partir do mês de junho de 2016;

f) o público atendido pelo serviço prestado é composto, em geral, de adolescentes em situação de rua, que pedem ou aceitam acolhimento, e, por isso, há dificuldades no cumprimento das metas estabelecidas.

A Origem também apresentou manifestação, reiterando parte dos esclarecimentos prestados pela Servidora Pública Responsável, acrescentando os seguintes dados:

a) o uso do Sistema SisAtendimento – SISA somente foi implantado, com capacitação dos usuários, a partir de fevereiro de 2017, razão pela qual não houve descumprimento de obrigação por parte da Conveniada;

b) as notas fiscais são apresentadas para conferência da Origem e os originais armazenados posteriormente pela Conveniada;

c) o desconto do repasse efetuado à Conveniada, a título de faltas dos funcionários foi realizado ao final de 2015, em razão da anualidade estabelecida pela Portaria 30/SMADS/2015;

d) o procedimento de controle dos valores repassados a título de fundo de reserva foi instituído pelo Decreto Municipal 57.575/2016;

e) a certidão negativa de débitos federais foi apresentada pela Conveniada.

Luciana de Toledo Temer Lulia, na qualidade de Ordenadora da Despesa, afirmou que as inconsistências nas prestações de contas e acompanhamento financeiro da parceria foram esclarecidas e sanadas pela Origem, a demonstrar a inexistência de dano ao Erário e a efetivação de controle sobre o fluxo de recursos por parte da Origem. Sustentou, ainda, que as questões formais, além de não causarem prejuízo ao Erário, não prejudicaram a prestação

dos serviços aos destinatários da política pública.

Jorge Artur Canfreld Florianni e a Entidade Conveniada, apesar de devidamente intimados, deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Tornados os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, esta ratificou todos os apontamentos apresentados por ocasião da segunda verificação determinada por esta Relatoria. A Assessoria Jurídica de Controle Externo destacou que não foram juntados aos autos documentos que comprovassem o saneamento das falhas apuradas, razão pela qual corrobora com a conclusão da Auditoria e opina pelo não acolhimento da execução convenial.

A Procuradoria da Fazenda Municipal tomou ciência da documentação acrescida e pugnou pela aceitação dos efeitos financeiros produzidos pela avença.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral acompanhou o entendimento dos Órgãos Técnicos preopinantes e opinou pelo não acolhimento da execução do termo convenial.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Realizada a instrução processual, tem-se que a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral opinaram pelo acolhimento do Termo de Convênio 167/SMADS/2012 e dos Termos de Aditamento 001 e 002/2013, e 002/2014, posto que as falhas remanescentes não seriam suficientes a macular a regularidade das avenças.

De fato, o entendimento dos Órgãos Técnicos deve prevalecer, sobretudo por se tratar de convênio firmado anteriormente à vigência da Lei Federal 13.019/2014, que passou a disciplinar de forma sistemática as parcerias realizadas com as Organizações da Sociedade Civil. O entendimento desta Relatoria, expressado em vários outros julgados desta Corte,[1] é no sentido de que tais convênios se submetem a uma aplicação mitigada da Lei Federal 8.666/93, cabendo a relevação de falhas de natureza formal que não tenham repercussão na tutela do interesse público.

Assim, comportam relevação, a ausência de assinatura, rubrica e data na cópia do edital de chamamento juntado aos autos, a ausência de designação formal do preposto da Convenente e a não divulgação dos Termos de Aditamento na página eletrônica da Municipalidade.

[1] TC nº 7593/11-21, TC nº 649/11-84, TC nº 595/11-57, TC nº 650/11-63, TC nº 1.017/11-56, TC nº 1.276/11-04, TC nº 1.203/12-11, TC nº 1204/12-84.

Em relação aos Termos de Aditamento 001/2014 e 001/2015, em ambos os casos a infringência deveu-se à falta de juntada da Certidão Negativa de Débito Trabalhista. Quanto a esse ponto, tem-se a manifestação da Secretaria Geral no sentido de que tal omissão não é suficiente a comprovar que a Convenente possuía algum débito, de modo a impossibilitar a emissão da certidão.

Somando-se a essa ponderação, há que se registrar que, cronologicamente, entre os Termos Aditivos 001/2014 e 001/2015, foi firmado o Termo Aditivo 002/2014, para o qual houve juntada da certidão negativa, a demonstrar que a Entidade Conveniada manteve a regularidade trabalhista durante o período. Ou seja, os elementos trazidos aos autos possibilitam a relevação de tal falha já que, não só a ausência de certidão não é hábil a comprovar uma irregularidade, como também há comprovação de que a regularidade trabalhista foi mantida, a despeito da falta de juntada de parte dos documentos necessários.

Assim, no tocante à análise formal, o convênio e os aditamentos merecem acolhimento, cabendo verificar o acompanhamento da execução.

Em relação à execução da avença, embora haja infringências passíveis de superação – sobretudo aquelas suscitadas pelo primeiro relatório de acompanhamento, superadas com a adequação das atividades da Conveniada às necessidades do serviço – ao menos 3 (três) pontos remanescem como impeditivos do acolhimento da execução, pelo risco potencial de dano ao Erário.

Os apontamentos que obstam o acolhimento da execução referem-se às inconsistências encontradas nas prestações de contas e às falhas de controle e fiscalização por parte da Origem.

Assim, embora os valores envolvidos sejam de pequena monta, tem-se que a não apresentação de notas fiscais originais das despesas com medicamentos (subitem 3.3.2.b) e a não realização de descontos por ocasião de faltas de funcionários da conveniada (subitem 3.3.2.c) consistem em demonstração das fragilidades dos controles exercidos, que podem potencialmente acarretar danos ao Erário.

Do mesmo modo, registro que o valor repassado a título de horas técnicas deveria ter sido objeto de restituição (subitem 3.3.2.e), já que apenas 25% dessa verba poderia ser objeto da chamada flexibilização, que consiste no emprego do recurso em outro elemento de despesa previsto no Convênio. Embora da análise dos elementos de instrução trazidos aos autos possa se depreender que a totalidade dos valores não utilizados em horas técnicas foi empregada em outras despesas do próprio convênio, deve ser coibida tal prática pelo risco que ela representa a boa gestão dos recursos públicos.

Conclui-se, desta forma, acerca do acompanhamento da execução, que as falhas denotam irregularidade suficiente a conduzir a um juízo de irregularidade, mas que não restou caracterizado prejuízo ao Erário, nem que a conduta dos agentes públicos tenha sido dolosamente orientada ao desatendimento do interesse público, de modo que os efeitos financeiros da avença podem ser acolhidos.

Diante do exposto, **ACOLHO** o Convênio 167/SMADS/2012 e os Termos de Aditamento 01/2013, 02/2013, 01/2014, 02/2014 e 01/2015. **JULGO IRREGULAR** a execução da avença, mas **ACOLHO OS EFEITOS FINANCEIROS** produzidos. **DETERMINO À ORIGEM** que encete providências para aperfeiçoar a análise de prestação de contas, tornando-a mais célere e eficaz em relação à glosa e à compensação de valores.

Intimem-se a Origem, a Entidade Conveniada e os Responsáveis que participaram da instrução de ambos os processos. Após, arquivem-se os autos.