TC 7.375/2017

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMO ADITIVO. SMADS. Serviço de acolhimento institucional para crianças e adolescentes. REGULARES. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 7.416/2017 e 7.375/2017.

18ª Sessão Ordinária não Presencial

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/007375/2017 e TC/007416/2017, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regulares o Termo de Convênio 013/Smads/2017 e o decorrente Termo de Aditamento 001/2017.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Tratam-se dos processos de Análise e de Acompanhamento da Execução do Termo de Convênio nº 013/SMADS/2017 e de seu aditamento (Termo de Aditamento nº 001/2017), celebrado entre a Secretaria Municipal de Assistência Social e Desenvolvimento Social – SMADS e o Lar da Criança Frei Leopoldo, cujo objeto é a prestação do Serviço de Acolhimento para

Crianças e Adolescentes – SAICA – na faixa etária de 0 a 17 anos e 11 meses.

O objeto do certame é a prestação do serviço denominado de Serviço de Acolhimento Institucional para Crianças e Adolescentes - SAICA, de acordo com os padrões das ofertas que o compõem, estabelecidos no Edital de Chamamento nº 208/SMADS/2016 e nas demais normas técnicas oriundas de SMADS, e em conformidade com a proposta de trabalho escolhida acrescida dos elementos constantes do parecer da Supervisora de Assistência Social da SAS, com área de abrangência no Distrito Tremembé da Subprefeitura de Jaçanã/Tremembé. São oferecidas 15 vagas.

Em relação ao processo de análise do **TC/007375/2017,** o Termo de Aditamento n.º 001/2017 foi firmado em 17.05.2017 com o fim de acrescentar 02 vagas para acolhimento na ocorrência de baixas temperaturas no período de 17.05.2017 a 17.09.2017. Valor repassado pela SMADS: R$ 13,33 por dia, por pessoa atendida.

Os resultados da análise efetuada pela SFC foram sintetizados nos relatórios de fls. 218/231, cujas conclusões seguem abaixo transcritas:

Termo de Convênio nº 013/SMADS/2017

6. Item C.13 – Conclusão

Com base na análise efetuada, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que o Termo de Convênio nº 013/SMADS/2017 apresenta as seguintes impropriedades/irregularidades:

6.1. No Item 3.1.5.1 da Proposta da Organização – As Instalações a serem utilizadas, não foi apresentado quarto masculino para crianças de 8 a 11 anos, em desacordo com a tipificação do serviço que prevê o acolhimento de crianças na Faixa Etária de 0 a 17 anos e 11 meses sem distinção de sexo, Portaria 46/SMADS/2010. (Item 1.a).

6.2. O valor mensal do convênio não está correto, uma vez que não foi considerada a Portaria nº 62/SMADS/2016 que alterou o valor unitário de alimentação de R$ 307,34 para R$ 289,94, o que representa, no total/mês, o valor a maior de R$ 262,50 devendo a SMADS proceder à correção do valor conveniado e providenciar a devolução dos valores repassados a maior para a Entidade. (Item 2 - A.6 - Valor).

6.3. O Demonstrativo de Custeio do Serviço Conveniado, apresentado pela organização e aceito pela SMADS, não contemplou todos os elementos da tipologia SAICA, em desacordo com a Portaria 27/SMADS/2015, inciso I do artigo 3º combinado com o artigo 4º alínea “i” e “l”, alterada pela Portaria 44/SMADS/2016. (Item 1.b).

Termo de Aditamento nº 001/2017 ao Termo de Convênio nº 013/SMADS/2017

4. Item C.16 – Conclusão

Com base na análise efetuada, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que o Termo de Aditamento nº 001/2017 ao TC 013/SMADS/2017 apresenta as seguintes impropriedades/irregularidades:

4.1. Publicação extemporânea do ajuste em desacordo ao disposto no artigo 26, da LM nº 13.278/2002, fls. 213/214. (Item C.14.h - Publicação).

O Acompanhamento da Execução do Convênio nº 013/SMADS/2017 está autuado no TC 72.007.416/17- 80.

Considerando conjuntamente os trabalhos de auditoria realizados, a equipe auditora expõe, às fls. 228/229, fatores relacionados ao convênio em exame, que implicam na necessidade de resguardar a divulgação de informações que podem ocasionar a violação de dados sigilosos de caráter pessoal, e argumenta a situação fática e jurídica defrontada na realização dos trabalhos de fiscalização.

Identificada a situação de potencializar o risco de uma indesejada exposição das crianças e adolescentes atendidos no SAICA por meio de divulgação dos relatórios de Auditoria que contém informações que identificam a conveniada que, no mesmo endereço, registra a sede da entidade e o local de prestação do serviço conveniado, a Auditoria, com descrição e argumentação dos fatos, apresenta pedido de restrição de divulgação no site deste Tribunal dos relatórios de Análise de Convênio (TC nº 72.007.375/17-02) e de Acompanhamento de Execução do Convênio (TC nº 72.007.416/17-80).

Tal pleito encontra-se amparado no art. 3º, 1 da Instrução nº 03/16 do TCMSP, com vistas a garantir o direito a privacidade, dignidade e respeito às crianças e aos adolescentes que estão sob o acolhimento institucional do SAICA – Lar Frei Leopoldo, em atendimento aos preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Endossamos o pedido formulado e com a sugestão de trâmite em conjunto dos TC (s) nº 72.007.375/17-02 e 72.007.416/17-80, submetemos o presente caso à elevada apreciação deliberação de Vossa Excelência.

Este Conselheiro Relator autorizou a restrição de divulgação do site do TCMSP e determinou a intimação da Origem e da Conveniada para manifestação (fls. 232 e 234).

O Lar da Criança Frei Leopoldo e a SMADS apresentaram os esclarecimentos de fls. 237/240 e 244/249.

Foram determinadas as intimações de Sra. Francine Gaspar Marmo (Secretária da SMADS), do Sr. Filipe Tomazelli Sabará (Secretário da SMADS), da Sra. Adelaide Bidin Pavan (Supervisora da SAS) e do Lar da Criança Frei Leopoldo para manifestação (fls. 251).

O Sr. Filipe Tomazelli Sabará, a Sra. Adelaide Bidin Pavan, o Lar da Criança Frei Leopoldo e a Sra. Sonia Francine Gaspar Marmo apresentaram os esclarecimentos de fls. 258/266, 267/275, 276/277 e 284/296.

A SFC, após análise das defesas apresentadas, (i) ratificou os apontamentos 6.1 do Relatório de Análise do Convênio e 4.1 do Relatório de Análise do Aditamento; (ii) considerou solucionados os apontamentos 6.2 e 6.3 do Relatório de Análise do Convênio (fls. 298/300vº). 8.

A AJCE concluiu (i) pela possibilidade de relevação dos apontamentos 6.1 e 4.1 e (ii) pela superação dos apontamentos 6.2 e 6.3 (fls. 302/305):

(A) quanto ao apontamento 6.1, pondera-se a possibilidade de condicionamento de sua relevação à supressão formal pela Origem das insuficiências documentais relativas ao fornecimento de quartos a crianças de oito a onze anos, e, acaso tal medida se mostre espúria por transcurso temporal, que se releve o apontamento com prolação de recomendação de atenção à Administração;

(B) quanto ao apontamento 4.1, pondera-se sua relevação dado que houve cumprimento da finalidade do art. 26, LM 13.278/02, qual seja, a publicidade dos atos administrativos, malgrado persista a publicação em lapso temporal superior aos 20 (vinte) dias legalmente previstos – sustentando ser esta violação de menor potencial lesivo ao Patrimônio Público;

(C) consideram-se superados os demais apontamentos (6.2 e 6.3);

A PFM requereu o acolhimento dos instrumentos ora analisado – com a relevação dos apontamentos. Subsidiariamente, requereu: (1) o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados, tendo em vista: (a) a inexistência de comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao erário; (b) a inexistência de dolo, culpa, má fé ou erro grosseiro por parte dos responsáveis; (c) o princípio da segurança jurídica; (2) a não aplicação de qualquer sanção aos agentes públicos, nos termos do disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (fls. 307/309).

Ao final, a Secretaria Geral, fls. 312/317, manifestou-se

acompanhando o entendimento da AJCE no sentido do condicionamento da regularidade dos instrumentos ora analisados à correção do erro formal apontado no item 6.1 do Relatório inicial da SFC.

Em relação ao **TC/007416/2017** que trata do Acompanhamento da Execução do mesmo Termo de Convênio,os resultados da análise efetuada pela SFC foram sintetizados nos relatórios de fls. 182/214vº, cujas conclusões seguem abaixo transcritas:

"À vista das diligências e análises efetuadas, verificamos que a execução do Termo de Convênio nº 013/SMADS/2017, celebrado entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS, através da SAS – Jaçanã Tremembé e a organização sem fins lucrativos Lar da Criança Frei Leopoldo, com vigência a partir de 17.01.17 e despesas pagas referentes ao período de março a maio de 2017 no valor de R$ 266.222,64, apresenta as seguintes infringências/impropriedades:

4.1. A sede da entidade e a prestação do serviço ocorrem no mesmo endereço e o nome da entidade e nome fantasia são bastante similares, desta forma com uma pesquisa na Internet pela razão social da contratada é possível obter a localização das crianças abrigadas, inclusive com fotos das crianças, contrariando o Anexo V – Descrição do Serviço item 7 do Termo de Convênio e o art. 100, inciso V do disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – LF nº 8.069/90 (item 3.2.2.b).

4.2. No período de março a abril de 2017, os valores flexibilizados para o elemento de despesa concessionárias estão superiores ao percentual de 25% e não há autorização do supervisor técnico do serviço, bem como solicitação justificada da organização conveniada, em desacordo com o art. 4º, §3º da Portaria 26/SMADS/2015. (item 3.3.1.a).

4.3. Na DESP de abril de 2017 foi lançado o valor total da conta da concessionária SABESP em R$ 1.646,62, que incluiu indevidamente a multa e a atualização monetária que somaram R$ 30,20, em desacordo com o item 5 da cláusula quinta do termo de convênio, cabendo a glosa desse valor. (item 3.3.2.a).

4.4. Em relação ao valor praticado mensalmente no convênio, conforme apontado na análise do instrumento – TC 72.007.375/17-02, o valor inicial foi calculado sem considerar a alteração do preço unitário da alimentação, estabelecida na Portaria nº 62/SMADS/2016, razão pela qual cabe à Secretaria calcular a diferença a maior praticada mensalmente e adotar providências para o reembolso dos valores. (item 3.4.2)."

Este Conselheiro Relator autorizou a restrição de divulgação no site do TCMSP (fls. 215), bem como determinou a intimação da Origem e da Conveniada para manifestação (fls. 217).

O Lar da Criança Frei Leopoldo e a SMADS apresentaram os esclarecimentos de fls. 220/222 e 226/231.

Foi determinada a intimação do Sr. Filipe Tomazelli Sabará (Secretário da SMADS), da Sra. Adelaide Bidin Pavan (Supervisora da SAS) e do Lar da Criança Frei Leopoldo para manifestação (fls. 233).

O Lar da Criança Frei Leopoldo, a Sra. Adelaide Bidin Pavan e o Sr. Filipe Tomazelli Sabará apresentaram os esclarecimentos de fls. 239/241, 243/251 e 252/260.

A SFC, após análise das defesas apresentadas, (i) ratificou os apontamentos 4.1, 4.2 e 4.3 e (ii) considerou solucionado o apontamento 4.4 (fls. 263/265vº).

A AJCE concluiu o quanto segue (fls. 267/275):

(I) quanto à infringência/impropriedade 4.1, são propostas as reflexões pertinentes, relativas à consideração tanto da privacidade das crianças e dos adolescentes tutelados – ausência de exposição midiática de suas imagens, instrução de terceiros que realizem atividades caritativas de não divulgarem imagens das crianças, inabilitação de mecanismos de tag no Facebook – quanto da imposição de medidas de dificultado cumprimento à Entidade;

(II) quanto à infringência/impropriedade 4.2, destaca-se a Auditoria por suas próprias razões;

(III) quanto à infringência/impropriedade 4.3, acompanha-se Auditoria, destacando-se, no entanto, a possibilidade de julgamento da regularidade da execução do convênio, com recomendação, considerando-se a tacanhez do valor a ser glosado; No mais, aparenta a Execução do Termo de Convênio encontrar-se regular.

A PFM requereu o acolhimento da execução em análise, com a relevação dos apontamentos feitos pela SFC. Subsidiariamente, requereu: (1) o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados, tendo em vista (a) a inexistência de comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao erário; (b) a inexistência de dolo, culpa, má fé ou erro grosseiro por parte dos responsáveis; (c) o princípio da segurança jurídica; (2) a não aplicação de qualquer sanção aos agentes públicos, nos termos do disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (fls. 277/280).

Derradeiramente, a Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade da execução contratual do Convênio n.º 013/SMADS/2017.

Este é o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento a Análise do Termo de Convênio nº 013/SMADS/2017, e de seu aditamento (Termo de Aditamento nº 001/2017), bem como a Execução do mesmo Termo de Convênio celebrado entre a Secretaria Municipal de Assistência Social e Desenvolvimento Social – SMADS e o Lar da Criança Frei Leopoldo, cujo objeto é a prestação do Serviço de Acolhimento para Crianças e Adolescentes – SAICA – na faixa etária de 0 a 17 anos e 11 meses.

Em relação à Análise do **Termo de Convênio** foram registrados pela Auditoria alguns apontamentos de irregularidade, dos quais, após as análises das manifestações da Origem, restou apenas o item 6.1 do relatório da Especializada (Item 3.1.5.1 da Proposta da Organização), referente às Instalações a serem utilizadas, uma vez que não foi apresentado quarto masculino para crianças de 8 a 11 anos, em desacordo com a tipificação do serviço, conforme Portaria 46/SMADS/2010.

A Conveniada apresentou manifestação de fls. 237/240, incluindo fotos, na qual demonstra dispor das necessárias instalações às crianças de sexo masculino de 08 (oito) a 11 (onze) anos de idade.

Assim, trata-se de erro formal que necessita ser corrigido por meio de aditamento ao Convênio n.º 013/SMADS/2017 e de adendo à Proposta de Desenvolvimento do Serviço.

Destaco que, conforme consulta realizada pela Secretaria Geral no Sistema Átomo, em 19.12.2018 foi assinado o Termo de Aditamento n.º 002/2018, o qual prorrogou o prazo de vigência de 17.01.2019 a 16.01.2022 (DOC de 21.12.2018).

Quanto ao **Termo de Aditamento n.º 001/2017**, a Especializada consignou em seu relatório a falha no item 4.1, em razão da publicação extemporânea do ajuste em desacordo ao disposto no artigo 26, da LM nº 13.278/2002, fls. 213/214 (Item C.14.h - Publicação), que prevê a publicação em 20 (vinte) dias contados da assinatura.

Porém, entendo ser o caso de relevação desta falha, uma vez que houve cumprimento da finalidade da publicidade do ato administrativo, apesar de ter ocorrido 27 dias após a assinatura do Termo de Aditamento. Logo, o prazo excedente de sete dias não tem o condão de macular o Termo, sendo esta a única falha apontada pela Auditoria.

Em relação ao processo de Acompanhamento da Execução tratado no **TC/007416/2017**, da análise processual restaram alguns apontamentos de irregularidades consignados pela Auditoria, os quais passo a analisar:

Em relação ao item 4.3. do relatório da especializada, acolho, neste tópico, os argumentos da Origem que informa ter descontado da Contratada o valor de R$ 132,55, que por sua vez, ao subtrair os valores de R$ 30,20 restam 102,35 como contrapartida da Contratada, não havendo dano ao erário.

Além disso, a irregularidade não é capaz de, por si só, macular a execução contratual, até mesmo por conta da insignificância dos valores, de maneira que relevo a falha apontada.

Já o item 4.1 trata da infringência do constante no Anexo V – Descrição do Serviço item 7 do Termo de Convênio fl. 59, que dispõe que o espaço do serviço tenha endereço sigiloso para a preservação da identidade e integridade do público atendido, composto por crianças que tiveram seus direitos violados, vítimas de maus tratos, negligência, abandono, dentre outras situações.

No entanto, uma simples busca na internet é capaz de revelar a localização da prestação do serviço e, portanto, das crianças abrigadas, contrariando, também, o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – LF nº 8.069/90 (item 3.2.2.b).

Faz-se necessária uma alteração nos métodos de busca e de contatado com a Contratada em seus sítios digitais, a fim de manter em sigilo o local de acolhimento das crianças abrigadas.

O item 4.2 registra que no período de março a abril de 2017, os valores flexibilizados para o elemento de despesa concessionárias estão superiores ao percentual de 25%, inexistindo autorização do supervisor técnico do serviço, bem como solicitação justificada da organização conveniada para tal, em desacordo com o art. 4º, §3º da Portaria 26/SMADS/2015. (item 3.3.1.a).

Em que pesem os argumentos colacionados aos autos pela Origem informando remanejamento de recursos para áreas mas necessitadas da prestação dos serviços, acompanho o entendimento da Especializada no sentido de que a Defesa não logrou êxito em demonstrar a regularidade dos procedimentos adotados, uma vez que a documentação apresentada não permite aferir as justificativas.

Diante de todo o exposto, **JULGO REGULAR** o Termo de Convênio nº 013/SMADS/2017 e o decorrente Termo de Aditamento nº 001/2017, e **JULGO IRREGULAR** a sua execução por contas das falhas não superadas.

Determino que a Origem corrija a falha formal acerca do quarto para crianças do sexo masculino de 08 a 11 anos de idade, por meio de aditamento ao Convênio n.º 013/SMADS/2017 e da mesma forma proceda a Contratada por meio de adendo à Proposta de Desenvolvimento do Serviço

referente às Instalações a serem utilizadas.

Determino, ainda, que a Contratada altere suas páginas na internet e redes sociais referentes ao local da prestação dos serviços, a fim de manter em sigilo o local de acolhimento das crianças abrigadas.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

É como voto, Senhor Presidente.