

TC/014637/2019

Objeto: Acompanhamento da Execução do Termo de Colaboração nº 012/SMADS/2019, firmado pela Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social (SMADS) e pela Organização da Sociedade Civil (OSC) Associação Assindes Sermig, para a prestação de serviço denominado “Complexo de Serviços à População em Situação de Rua - Arsenal da Esperança”, no distrito da Mooca, estando a supervisão dos serviços a cargo da SAS Mooca (SAS/MO), com disponibilização de 1.400 vagas, sendo 250 diurnas e 1150 noturnas

Interessados: Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS e Organização da Sociedade Civil (OSC) Associação Assindes Sermig

Valor: R\$ 46.929.946,20

Relator: Ricardo Torres

Competência: Pleno

SENHORA SECRETÁRIA-GERAL

Trata-se de acompanhamento da Execução do Termo de Colaboração nº 012/SMADS/2019, firmado pela Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social (SMADS) e pela Organização da Sociedade Civil (OSC) Associação Assindes Sermig, para a prestação de serviço denominado “Complexo de Serviços à População em Situação de Rua - Arsenal da Esperança”, no distrito da Mooca, estando a supervisão dos serviços a cargo da SAS Mooca (SAS/MO), com disponibilização de 1.400 vagas, sendo 250 diurnas e 1150 noturnas (Repasse mensal previsto: R\$ 782.163,77 - Processo SEI nº 6024.2018/0011584-6).

A Auditoria elaborou o Relatório de Acompanhamento de Execução de Termo de Colaboração e concluiu pela existência das seguintes irregularidades (peça 13):

4.1. A OSC não está atendendo integralmente as regras de publicidade e transparência previstas no parágrafo único do art. 11 da LF nº 13.019/2014 e no art. 8º da IN nº 03/SMADS/2018 (subitem 3.7).

4.2. Houve infringência aos artigos 60 e 61 da LF nº 13.019/2014 pela emissão intempestiva da nota de empenho 54.628/2019 para a cobertura da despesa prevista pelo TA nº 001/SMADS/2019 (subitem 3.4).

4.3. Houve infringência aos artigos 60 e 61 da LF nº 4.320/1964 pela emissão de notas de empenho (10.703/2019, 11.715/2019 e 12.272/2019) em valor

insuficiente para as despesas previstas para a parceria no exercício de 2019 (subitem 3.4).

4.4. O número de profissionais que atua no serviço não segue as especificações de quantidades e horários previstos no plano de trabalho aprovado pela SMADS e na Portaria nº 46/SMADS/2010 (subitem 3.3.3).

4.5. No período analisado, as avaliações promovidas pelo Gestor da Parceria na dimensão “Recursos Humanos” não seguiram os critérios estabelecidos no art. 116, subitem 4.2, da IN nº 03/SMADS/2018 (subitem 3.5.4.1).

4.6. Nos RSCBs e nas DEAFINS dos meses de junho e julho/2019 não há referência à destinação dada aos valores referentes à remuneração dos profissionais previstos no Plano de Trabalho, mas que não constavam no quadro de profissionais do serviço, o que não demonstra o atendimento ao artigo 83 da IN nº 03/SMADS/2018 (subitem 3.5.3.d).

4.7. A OSC realiza parte das atividades coletivas em salas sem condições de acessibilidade, desatendendo solicitação da SMADS de que sejam promovidas adequações no imóvel nesse aspecto (subitem 3.3.2).

4.8. A restituição de recursos realizada pela OSC referente aos gastos com pagamento de tarifas bancárias em junho/2019, no valor de R\$ 385,56, não foi destinada à conta corrente específica da parceria, o que não atende o § 3º do art. 91 da IN nº 03/SMADS/2018 (subitem 3.5.3.a).

4.9. Não junção tempestiva dos documentos relativos aos Ajustes Financeiros Mensais no processo administrativo, o que impossibilita a comprovação do atendimento dos prazos previstos no art. 121, caput e § 2º, da IN nº 03/SMADS/2018 (subitens 3.5.1, 3.5.2 e 3.5.3.d).

4.10. Não junção tempestiva no processo administrativo da Prestação de Contas Parcial da OSC e do Relatório Técnico Semestral de Monitoramento e Avaliação elaborado pelo Gestor da Parceria, bem como sua Deliberação, o que dificulta a comprovação do atendimento aos prazos estabelecidos nos artigos 125, §§ 1º e 2º, e 128 da IN nº 03/SMADS/2019 (subitens 3.5.5 e 3.6).

O Nobre Conselheiro Relator determinou a expedição de ofício à Origem (peça 15).

A Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Assistência Social-SMADS apresentou manifestação (peça 20).

A Auditoria, após análise, entendeu por solucionado o apontamento 4.8 e ratificou os demais (peça 25).

A AJ acompanhou a Auditoria e sugeriu a expedição de ofício à Origem, bem como a intimação dos responsáveis e da Associação Assindes Sermig (peças 27/28).

Apresentaram manifestações: Andre Katsuyoshi Misaka (peça 68) e a SMADS (peças 69/71).

A Auditoria reiterou seu entendimento constante na peça 25 (peça 75).

A AJ opinou pelo não acolhimento da execução do Termo de Colaboração (peças 77/78).

A PFM requereu o acolhimento da execução do Termo de Colaboração ou a aceitação dos efeitos financeiros.

É o relatório.

Da análise do conteúdo dos autos, verifica-se que a Auditoria apontou diversas irregularidades na execução no Termo de Colaboração nº 012/SMADS/2019.

Após as defesas apresentadas, a área auditora considerou saneado o apontamento 4.8 sobre a destinação à conta corrente específica da restituição de recursos realizada pela OSC referente aos gastos com pagamento de tarifas bancárias em junho/2019, no valor de R\$ 385,56. A OSC admitiu a ocorrência da irregularidade apontada e efetuou sua correção.

Diante da restituição dos recursos à conta corrente específica da parceria o apontamento foi considerado solucionado.

Com relação aos demais apontamentos ratificou todos identificados no Relatório de Acompanhamento de Execução do Termo de Colaboração.

Neste momento passo à análise dos apontamentos.

4.1 A OSC não está atendendo integralmente as regras de publicidade e transparência previstas no parágrafo único do art. 11 da LF nº 13.019/2014 e no art. 8º da IN nº 03/SMADS/2018

Por força do artigo 11, com a redação determinada pela Lei 13.204/15, a organização da sociedade civil deve divulgar na internet e em locais visíveis de suas sedes sociais e dos estabelecimentos em que exerça suas ações todas as parcerias com a Administração Pública.

A lei impõe, portanto, ao parceiro que este divulgue a parceria:
a) em seu site; b) em sua sede social e c) nos estabelecimentos em que exerça as atividades referentes à parceria.

O parágrafo único do artigo 11 discrimina quais informações devem necessariamente ser divulgadas: a) data da assinatura e identificação do instrumento de parceria e do órgão da administração pública responsável; b) nome da organização da sociedade civil e seu número de inscrição no CNPJ; c) descrição do objeto da parceria; d) valor total da parceria e valores liberados, quando for o caso; e) situação da prestação de contas da parceria, devendo constar a data prevista para a sua apresentação, a data em que foi apresentada, o prazo para sua análise e o resultado conclusivo; f) quando vinculados à execução do objeto e pagos com recursos da parceria, o valor total da remuneração da equipe de trabalho, as funções que seus integrantes desempenham e a remuneração prevista para o respectivo exercício.

O princípio da publicidade tem como objetivo não apenas propagar, mas sim a transparência de todo o procedimento. Com este pensamento Di Pietro (2009, p. 359) nos orienta que:

[...] publicidade, que diz respeito não apenas à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também aos atos da Administração praticados nas várias fases do procedimento, que podem e devem ser abertas aos interessados, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade. A publicidade é tanto maior quanto maior for à competição propiciada pela modalidade de licitação; ela é a mais ampla possível na concorrência, em que o interesse maior da Administração é o de atrair maior número de licitantes, e se reduz ao mínimo no convite, em que o valor do contrato dispensa maior divulgação. (DI PETRO, 2009, p. 359)

O artigo 11 da Lei 13.019/2014 exige a divulgação na internet e em locais visíveis de suas sedes sociais a divulgação das informações das parcerias celebradas.

Destaca-se que mencionada divulgação não foi realizada, devendo permanecer o apontamento.

4.2 Houve infringência aos artigos 60 e 61 da LF nº 13.019/2014 pela emissão intempestiva da nota de empenho 54.628/2019 para a cobertura da despesa prevista pelo TA nº 001/SMADS/2019

A Auditoria constatou que houve emissão intempestiva da nota de empenho 54.628/2019 para a cobertura de despesa referente ao TA n. 001/SMADS/2019.

Nesse sentido, há posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Espírito Santo:

Entende-se por empenho regular o ato emanado de autoridade competente, que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição. Toda e qualquer despesa só poderá ser efetuada mediante o prévio empenho até o limite das dotações orçamentárias de cada exercício financeiro. O empenho materializa-se por meio da emissão de um documento denominado "Nota de Empenho", cujo efeito inicia-se a partir de seu recebimento pelo credor. A emissão da Nota de Empenho pressupõe vencidas todas as fases anteriores da execução da despesa quais sejam: autorizações, abertura de processo licitatório, ou justificativa para sua dispensa, procedimento, julgamento, etc. De acordo com a o artigo 58 da Lei 4320/64 define-se empenho da seguinte forma: O empenho da despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição". O mesmo diploma legal, no artigo 60, veda a realização de despesas sem prévio empenho, leia-se: Art. 60 - "É vedada a realização de despesa sem prévio empenho". Assim, mantenho a irregularidade. (Acórdão 109/2014 – TC 2558/2009 – Domingos Augusto Taufner)

4.3 Houve infringência aos artigos 60 e 61 da LF nº 4.320/1964 pela emissão de notas de empenho (10.703/2019, 11.715/2019 e 12.272/2019) em valor insuficiente para as despesas previstas para a parceria no exercício de 2019

A Origem informou que a razão para a insuficiência do empenho foi a indisponibilidade orçamentária para tal, uma vez que a disponibilização do orçamento para o exercício de 2019 não se efetivou de forma integral no início do ano, permitindo apenas o empenho parcial na fonte municipal do convênio.

Ocorre que, a autorização para o aditamento dos serviços parcerizados não justifica a emissão de notas de empenho em valor insuficiente para a cobertura das despesas decorrentes do aditamento.

4.4 O número de profissionais que atua no serviço não segue as especificações de quantidades e horários previstos no plano de trabalho aprovado pela SMADS e na Portaria nº 46/SMADS/2010

A Auditoria constatou que o número de profissionais que atuam no serviço não segue as especificações de quantidades e horários previstos no plano de trabalho aprovado pela SMADS e na Portaria nº 46/SMADS/2010.

Diante do caráter fático do apontamento, acompanho os Órgãos Técnicos.

4.5 No período analisado, as avaliações promovidas pelo Gestor da Parceria na dimensão “Recursos Humanos” não seguiram os critérios estabelecidos no art. 116, subitem 4.2, da IN nº 03/SMADS/2018

A Origem mencionou que a entidade parceira disponibiliza missionários e outros voluntários.

Ocorre que, apesar de ser disponibilizado missionários e outros voluntários, o parâmetro para a avaliação deve ser o quadro de funcionários previsto no Plano de Trabalho aprovado por SMADS e na Portaria 46/SMADS/2010 e, conforme constatado pela Auditoria o número de profissionais não seguiu as especificações dos referidos normativos.

4.6 Nos RSCBs e nas DEAFINS dos meses de junho e julho/2019 não há referência à destinação dada aos valores referentes à remuneração dos profissionais previstos no Plano de Trabalho, mas que não constavam no quadro de profissionais do serviço, o que não demonstra o atendimento ao artigo 83 da IN nº 03/SMADS/2018

O artigo 83 da IN nº 3/SMADS/2018 estabelece que:

Nos casos em que o quadro de Recursos Humanos não estiver em conformidade com o proposto no Plano de Trabalho, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias corridos para a nova contratação em decorrência de demissões, o valor da remuneração com seus encargos, a partir do 31º dia até a contratação, não poderá ser utilizado em nenhum item de despesa que compõe a tipologia parcerizada, devendo ser restituído na Prestação de Contas Parcial no valor do salário praticado pelo último contratado.

A Auditoria constatou que o quadro de profissionais do serviço, nos meses de janeiro a junho/19, esteve em desconformidade com o estabelecido no Plano de Trabalho, assim como no Anexo I da Portaria nº 46/SMADS/2010.

4.7. A OSC realiza parte das atividades coletivas em salas sem condições de acessibilidade, desatendendo solicitação da SMADS de que sejam promovidas adequações no imóvel nesse aspecto

O art. 57 da Lei 13.146/15 estabelece o seguinte:

Art. 57. As edificações públicas e privadas de uso coletivo já existentes devem garantir acessibilidade à pessoa com deficiência em todas as suas dependências e serviços, tendo como referência as normas de acessibilidade vigentes.

Neste sentido vejamos a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ACESSIBILIDADE. RAMPA DE ACESSO. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. CADEIRANTE. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. FATO DE SERVIÇO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA.

1. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória por danos extrapatrimoniais, ajuizada em 21/06/2016, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 20/05/2021 e concluso ao gabinete em 28/11/2022.

2. O propósito recursal, para além da negativa de prestação jurisdicional, consiste em avaliar (I) se o Código de Defesa do Consumidor aplica-se em relação na qual se discute o dever do comerciante de construir rampa de acesso a pessoas com deficiência, (II) se é cabível a determinação judicial para construção de rampa e (III) se este fato enseja a indenização por danos morais ao consumidor que é pessoa com deficiência física motora.

3. O art. 57 da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência determina que “as edificações públicas e privadas de uso coletivo já existentes devem garantir acessibilidade à pessoa com deficiência em todas as suas dependências e serviços, tendo como referência as normas de acessibilidade vigentes”.

4. O art. 7º do Código de Defesa do Consumidor disciplina que os direitos previstos no CDC não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

5. Conforme a jurisprudência desta Corte, equipara-se à qualidade de consumidor para os efeitos legais, aquele que, embora não tenha participado diretamente da relação de consumo, sofre as consequências do evento danoso decorrente do defeito exterior que ultrapassa o objeto e provoca lesões, gerando risco à sua segurança física e psíquica.

6. É dever de todos os fornecedores da cadeia de consumo zelar pela disponibilização de condições adequadas de acesso ao seu interior, a fim de permitir a participação, sem percalços, do público em geral, inclusive dos deficientes físicos, pois é a sociedade quem deve se adaptar, eliminando as barreiras físicas, de modo a permitir a integração das pessoas com deficiência ao seio comunitário. Precedentes.

7. O art. 4º, § 1º, da Lei 13.146/2015 considera discriminação em razão da deficiência “toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais

de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas” .

8. Configurado o dano de natureza moral na hipótese em que o estabelecimento comercial não cumpriu com seu dever de garantia de acessibilidade e acabou obstando que pessoa com deficiência tivesse o acesso ao seu interior, o que criou situação constrangedora, conforme delineado no Tribunal de origem.

9. A determinação judicial para que o comerciante adeque sua estrutura física às determinações do art. 57, da LBI, a fim de garantir acessibilidade às pessoas com deficiência, está alinhada aos princípios do ordenamento pátrio no que tange aos direitos das pessoas com deficiência.

10. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração de honorários. (RECURSO ESPECIAL Nº 2.041.463 - RJ (2021/0369161-7 - RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI)

A Auditoria constatou que a OSC realiza parte das atividades coletivas em salas sem condições de acessibilidade. Portanto, o apontamento deverá permanecer.

4.9. Não junção tempestiva dos documentos relativos aos Ajustes Financeiros Mensais no processo administrativo, o que impossibilita a comprovação do atendimento dos prazos previstos no art. 121, caput e § 2º, da IN nº 03/SMADS/2018

Conforme informação da SAS-MO, os documentos relativos aos Ajustes Financeiros Mensais referentes aos meses de janeiro a julho/2019 foram juntados somente em novembro/2019, assim como os ajustes financeiros – baixas temperaturas de maio a setembro/2019, confirmando a intempestividade da junção dos referidos documentos.

4.10. Não junção tempestiva no processo administrativo da Prestação de Contas Parcial da OSC e do Relatório Técnico Semestral de Monitoramento e Avaliação elaborado pelo Gestor da Parceria, bem como sua Deliberação, o que dificulta a comprovação do atendimento aos prazos estabelecidos nos artigos 125, §§ 1º e 2º, e 128 da IN nº 03/SMADS/2019

Conforme informação da SAS-MO, os documentos relativos à deliberação da comissão e publicação dos ajustes financeiros mensais de janeiro a julho/2019 foram juntados somente em novembro/2019, assim como as deliberações dos ajustes financeiros – baixas temperaturas de maio a setembro/2019, confirmando a intempestividade da junção dos referidos documentos.

Importante notar que a inexistência de sistemas de controles seguros e específicos quanto ao efetivo cumprimento do ajustado potencializa a possibilidade de perda de recursos públicos.

Assim, vislumbro a necessidade, da Origem aprimorar seus controles para a garantia da execução de ajustes de forma correta.

Por fim, quanto ao pedido da PFM visando o reconhecimento dos efeitos financeiros decorrentes do ajuste, tendo em vista que os apontamentos remanescentes não foram infirmados pelas defesas apresentadas nos autos, deixo a critério do Egrégio Plenário a aceitação ou não de tais efeitos.

Diante do exposto, com base nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte opino, igualmente, pelo não acolhimento da execução do Termo de Colaboração nº 012/SMADS/2019.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 4 de janeiro de 2024.

Adriana Casseb
Assessora de Gabinete I
OAB/SP 123.470