JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-000.378.14-91

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. SMADS. Asseguramento dos direitos sócio-assistenciais para a população necessitada. Abrigo Dom Bosco para catadores de materiais recicláveis. Liquidação dos serviços prestados antes do término de cada mês. Fragilidade no controle de prestação de contas do Fundo de Reserva, em relação aos saldos e utilizações. Falhas relevadas. ACOLHIDO excepcionalmente. DETERMINAÇÕES. Votação unânime.

Legislação citada: Lei 4.320/64. Lei Compl. 101/00.

Relatório e voto englobado TCs 72-000.392.14-12 e 72-000.378.14-91.

305ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acolher excepcionalmente a execução do Convênio 151/SMADS/2011, uma vez que a maioria das justificativas apresentadas pela Origem se demonstraram pertinentes e razoáveis, em face das normas infralegais aplicáveis à espécie, assumindo as impropriedades pouca ou nenhuma correlação com eventuais prejuízos ao erário, tendo em vista que a finalidade do convênio foi alcançada, com os serviços devidamente prestados.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar à Origem que o descumprimento das determinações a seguir acarretará, nos casos futuros, a responsabilização dos agentes públicos incumbidos de sua implementação:

a) Seja equacionada, para o próximo edital de chamamento, a questão do espaço adequado às atividades de manuseio, separação e pesagem dos materiais recicláveis.

b)Encaminhe a esta Corte a prestação de contas referente ao Fundo de Reserva.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO e o Procurador FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de novembro de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento conjunto os processos TC n.º 72-000.378.14-91 e TC n.º 72-000.392.14-12, pela conexão das questões enfrentadas, pois nesses expedientes foram realizadas a análise formal e o acompanhamento da execução do Convênio n.º 151/SMADS/2011 de serviços de acolhimento provisório para pernoite mantido em sistema de cogestão com os usuários, pessoas a partir de 18 anos, em situação de rua que tenham como atividade a catação de materiais recicláveis. O valor mensal inicial de repasse a conveniada era de R$ 25.332,73, sendo o prazo inicial de vigência previsto de 12 (doze) meses prorrogado sucessivamente, constando o encerramento da vigência para 31 de julho de 2016.

Passo a relatar os correspondentes autos.

No âmbito do TC n.º 72-000.392.14-12, de análise formal, manifestou-se inicialmente a Auditoria apontando as seguintes irregularidades em relação ao Convênio n.º 151/SMADS/2011:

a) Não comprovação de reserva orçamentária em momento anterior à abertura do edital de chamamento;

b) Ausência de data, rubrica e assinatura pela autoridade competente no edital constante no processo administrativo;

c) Ausência de designação de representante da Administração para o acompanhamento da execução do termo convenial;

d) Não disponibilização do convênio na página eletrônica de SMADS com todas as informações previstas em lei;

e) Ausência de previsão no edital de cláusula que determinasse, como condição para assinatura do Termo de Convênio, a apresentação do 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 a Portaria 31/SMADS/2003;

f) Ausência de comprovação de realização de vistoria física do imóvel e suas instalações por técnico habilitado indicado pela secretaria.

Em relação ao Termo de Aditamento n.º 01/2012, foram apresentados os seguintes apontamentos:

a) Não apresentação da Certidão de Regularidade Fiscal do FGTS no ato da lavratura do termo de aditamento;

b) Insuficiência da nota de empenho emitida para as despesas do exercício;

c) Não divulgação do aditamento na página eletrônica da Prefeitura Municipal de São Paulo.

Por derradeiro, a Auditoria sugeriu que a Origem, no processo de revisão das Portarias 46 e 47/2010/SMADS, passe a contemplar os elementos de despesas (Trabalho Socioeducativo, Outras Despesas, Concessionárias e Vigilância Patrimonial) que foram apresentados no Edital de Chamamento, porém não foram previstos nas referidas Portarias para essa espécie de serviço.

Em seguimento da instrução, a Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se acompanhando os apontamentos oriundos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e propondo a oitiva da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social.

A fim de possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa, foram intimadas a Origem, a Ordenadora da Despesa à época dos fatos e a Entidade Conveniada, para se manifestarem nos autos.

A Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Assistencial Social apresentou manifestação que, em síntese, afirma o que segue:

a) A expedição de nota de reserva de recursos orçamentários não constitui exigência essencial para a abertura de certame licitatório, no caso, de edital de chamamento, segundo entendimento da Secretaria de Negócios Jurídicos;

b) O valor total dos empenhos emitidos foi suficiente para cobrir todas as despesas realizadas para os exercícios de 2011 e 2012, atendendo aos decretos de execução orçamentária vigentes à época;

c) O empenhamento se deu antes da assinatura do Convênio, após ser concluído o certame decorrente do edital de chamamento;

d) A inaplicabilidade de determinadas formalidades da Lei Federal n.º 8666/93, como rubrica e data do edital, à celebração de convênios;

e) Foi providenciada a designação formal de servidora para acompanhamento da execução do Convênio;

f) Houve disponibilização dos termos de convênio e de aditamento na página eletrônica da Prefeitura Municipal;

g) Houve previsão, no edital de chamamento 103/SMADS/2011, de que, como condição para assinatura do Termo de Convênio, deveria ser apresentado termo de responsabilidade, firmado pelo representante legal da entidade, declarando que o imóvel em que o serviço será prestado preenche as condições de segurança e habitabilidade;

h) A irregularidade de não apresentação de Certidão de Regularidade Fiscal do FGTS foi prontamente sanada, sem qualquer prejuízo ao erário, sendo certo que houve escolha de não interrupção do serviço por conta de questão formal.

A entidade Liceu Coração de Jesus manifestou-se sobre os apontamentos que considerou pertinentes, informando que:

a) A Certidão de Regularidade Fiscal do FGTS estava dentro do prazo de validade quando da apresentação e expirou-se antes da lavratura do termo de aditamento;

b) O termo de responsabilidade, firmado pelo representante legal da entidade, declarando que o imóvel em que o serviço será prestado preenche as condições de segurança e habitabilidade não foi solicitado anteriormente, mas a irregularidade foi sanada posteriormente.

Alda Marco Antônio, ex-Secretária Municipal, na qualidade de ordenadora de despesa à época dos fatos, trouxe esclarecimentos, que podem ser resumidos, em síntese, aos seguintes pontos:

a) A inaplicabilidade de determinadas formalidades da Lei Federal n.º 8666/93, como rubrica e data do edital, à celebração de convênios;

b) O valor total dos empenhos emitidos foi suficiente para cobrir todas as despesas realizadas para os exercícios de 2011 e 2012, atendendo aos decretos de execução orçamentária vigentes à época;

c) O efetivo acompanhamento do convênio por servidor, designado em reunião, pelo Coordenador do CRAS Regional, faltando apenas a formalização, que pode ser relevada, já que houve ato devidamente publicado posteriormente;

d) A não disponibilização do convênio na página eletrônica de SMADS não compromete o convênio em si;

e) A Certidão de Regularidade Fiscal do FGTS foi providenciada rapidamente pela Conveniada, que comprovou sempre manter situação regular;

f) A previsão efetiva no edital de chamamento 103/SMADS/2011, como condição para assinatura do Termo de Convênio, da apresentação do termo de responsabilidade, firmado pelo representante legal da entidade, declarando que o imóvel em que o serviço será prestado preenche as condições de segurança e habitabilidade;

g) A realização de vitória no imóvel por engenheiro de SMADS, concluindo pela regularidade quanto à acessibilidade.

Tornados os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após a apresentação das defesas, a Auditoria considerou que alguns apontamentos foram superados, com exceção dos seguintes itens que foram considerados remanescentes:

a) Não comprovação de reserva orçamentária em momento anterior à abertura do edital de chamamento;

b) Ausência de data, rubrica e assinatura pela autoridade competente no edital constante no processo administrativo;

c) Não disponibilização do convênio na página eletrônica de SMADS com todas as informações previstas em lei.

Seguindo a instrução processual, os autos foram submetidos a uma nova análise da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que opinou no sentido de que o Convênio e seus Aditamentos devem ser considerados irregulares, pois não foram superados os pontos assinalados pela Auditoria e, além deles, por reputar subsistente também a falta de Certidão de Regularidade Fiscal do FGTS no ato da lavratura do termo de aditamento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal ponderou que as impropriedades constatadas possuem caráter formal, cabendo a possibilidade de

relevação, mormente em razão de militar, em favor dos atos praticados, a presunção de validade e eficácia, na ausência de comprovação de que tenha havido prejuízo ao erário. Traz à baila, como fundamentação, precedentes desta Corte, em que falhas similares foram relevadas. Subsidiariamente, o Órgão Fazendário pleiteia que, em caso de juízo de irregularidade do ajuste, sejam ao menos reconhecidos os efeitos financeiros decorrentes.

Encerrando a instrução processual do primeiro expediente analisado, a Secretaria Geral acompanhou o entendimento manifestado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, que não obstante houvesse apontamentos passíveis de relevação, o Termo de Convênio n.º 151/SMADS/2011 e o Termo Aditivo 001/2012 devem ser julgados irregulares.

Passando ao TC n.º 72-001.663.12-21, que trata da execução do Convênio n.º 151/SMADS/2011, a primeira manifestação da Auditoria constatou o seguinte:

a) Ausência da GRAS – Grade de Atividades Semestral referente ao planejamento do ano de 2014, que deveria ter sido apresentada até 15 de dezembro do ano anterior;

b) Ausência de menção ao convênio com a Prefeitura Municipal de São Paulo, não havendo logotipos da Prefeitura Municipal de São Paulo e de SMADS no material impresso, constando do termo de anuência às regras do abrigo que a manutenção do serviço é feita com recursos da Entidade Conveniada;

c) Descumprimento do prazo de readequação de 5 meses, para que fossem tomadas providenciadas em relação ao espaço de manuseio/separação/pesagem dos materiais recicláveis;

d) Contratação de Agentes Operacionais para atividades diurnas, em desacordo com o termo convenial, que prevê que os Agentes Operacionais exercerão atividades noturnas e receberão, para tanto, adicional;

e) Descumprimento do prazo de entrega da DEMES – Declaração Mensal da Execução do Serviço Socioassistencial em dezembro de 2013;

f) Impossibilidade de verificar o cumprimento do prazo para entrega da DEGREF – Declaração Trimestral de Gerenciamento dos Recursos Financeiros referente ao quarto trimestre de 2013, por ausência de data no documento;

g) Duplicidade de lançamento do 13.º salário, por lançamento na DESP - Descrição Mensal de Despesa, pois tal despesa contemplada pelo Fundo de Reserva;

h) Valores de salários superiores aos contemplados por normativa da Pasta lançados na DESP - Descrição Mensal de Despesa, em relação aos meses de outubro a dezembro de 2013;

i) Relatórios de Supervisão Mensal – RESUPs faltante em relação ao mês de dezembro de 2013 e sem data no que seria referente ao mês de outubro de 2013;

j) Ausência de DEGREF – Declaração Trimestral de Gerenciamento dos Recursos Financeiros referente aos meses de outubro e novembro de 2013, falta de assinatura no documento referente ao mês de dezembro;

k) Ausência de RESUP – Relatório de Supervisão Mensal referente ao mês de dezembro de 2013;

l) Não retenção do valor devido a título de ISS, sem apresentação de certidão que comprove isenção do tributo;

m) Realização de liquidações dos serviços prestados nos meses de outubro a dezembro de 2013 antes do término de cada mês.

Em seguida, manifestou-se a Assessoria Jurídica de Controle Externo, afirmando que as constatações da Especializada trouxeram apontamentos referentes a falhas de controle interno, pendências a ser resolvidas pela Entidade Conveniada e questões de natureza meramente formal. No entanto, destaca dois pontos para os quais considera imprescindível a apresentação de esclarecimentos: a antecipação da quitação dos pagamentos dos meses de outubro a dezembro de 2013 e a falta de apresentação de certidão de isenção de ISSQN.

Assim, considerando a inafastável garantia de exercício do contraditório e da ampla defesa, a Origem e a entidade Conveniada foram instadas a se manifestar.

Manifestou-se a Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Assistência Social nos seguintes termos:

a) Houve atraso na elaboração da GRAS devido ao acúmulo de trabalho existente, mas tal fato não resultou em prejuízo ao Erário ou ao serviço;

b) A Entidade Conveniada foi orientada a substituir os impressos existentes e alterar o Termo de Anuência às regras do abrigo, para que haja as devidas menções ao Convênio, passando a ser utilizado o logotipo municipal;

c) Tornou-se inviável a readequação do espaço em que se dá o trato com os materiais recicláveis, em razão da expedição do Decreto Estadual n.º 59.273/13, que desapropriava o imóvel, havendo dificuldade na

localização de outro imóvel na região que atendesse às especificações desse tipo de serviço;

d) Realiza-se o repasse para Agente Noturno na quantia de R$ 448,15 por mês, estando tal valor inserido na margem de remanejamento de despesas com recursos humanos, de até 10% do montante do elemento de despesa, nos termos da Portaria 47/SMADS/2010;

e) Houve entrega da DEMES de dezembro de 2013 de forma extemporânea, sem que isso, contudo, tenha impactado o acompanhamento e a supervisão do serviço;

f) Realizada a conferência necessária dos dados apresentados, a DEGREF relativa ao último trimestre de 2013 foi assinada pelo representante legal da Entidade Conveniada e pelo contador responsável pelo balanço desta;

g) Utilização do Fundo de Reserva se dá para pagamento de gastos como terço de férias, encargos e multa rescisória, sendo autorizado por Memorando Circular SMADS que o pagamento da segunda parcela do décimo-terceiro salário seja efetuada com a DESP;

h) Pagamento de salários superiores aos contemplados por normativa da SMADS é realizado como contrapartida da Entidade Conveniada;

i) A entrega de RESUPs dos meses de outubro e dezembro de 2013 foi dentro do prazo estipulado sendo que em relação ao documento do mês de outubro houve lapso pelo qual a data não foi registrada;

j) A entidade é isenta do ISSQN, sendo trazida cópia da certidão que comprova essa condição;

k) A liquidação dos pagamentos pode ser efetuada no mesmo mês em que os serviços foram prestados, sendo que somente o efetivo pagamento é que deve ocorrer a partir do 1.º dia útil seguinte à execução.

A Entidade Conveniada trouxe aos autos os seguintes esclarecimentos nos pontos que considerou que lhe cumpria abordar:

a) Foi substituída a placa de identificação do serviço, passando a constar a identificação de que o serviço é conveniado com a Prefeitura Municipal de São Paulo;

b) Houve atraso na entrega da GRAS - Grade de Atividades Semestral referente ao planejamento do ano de 2014;

c) Procedeu-se à adequação dos materiais impressos, a fim de que passassem a constar os logotipos da Prefeitura Municipal de São Paulo e da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social;

d) O Decreto Expropriatório foi revogado, o que permite que as adequações necessárias possam ser providenciadas e o serviço possa ser mantido no local;

e) Os valores repassados a título de carga horária noturna foram objeto de remanejamento dentro do mesmo elemento de despesa, conforme previsão da Portaria n.º 47/SMADS/2010;

f) Embora as DEGREFs e RESUPs não estivessem datadas, elas foram apresentadas no prazo previsto, permitindo a realização de pagamento;

g) A Certidão de Isenção de ISSQN não foi solicitada por ocasião da assinatura do convênio, sendo, todavia, apresentada para fins de instrução destes autos.

Voltando os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Auditoria parte dos apontamentos foi considerada sanada ou revista, da seguinte forma:

a) os valores de salários superiores aos contemplados por normativa em SMADS, referentes aos meses de outubro a dezembro de 2013, foram objeto de contrapartida da Entidade Conveniada;

b) o Relatório de Supervisão de dezembro de 2013 e a DEGREF do último trimestre de 2013 foram devidamente entregues, devidamente assinadas, conforme comprovação efetuada pela Origem;

c) certidão apresentada comprovou a imunidade tributária da Entidade Conveniada em relação ao ISSQN.

Todavia, considerou a Auditoria que os demais apontamentos, apesar das justificativas apresentadas, permaneceram como infringências.

Seguindo a instrução, a Assessoria Jurídica de Controle Externo apresentou parecer em que manifesta integral concordância com o entendimento esposado pela Auditoria, opinando pelo não acolhimento da execução do Convênio n.º 151/SMADS/2011.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requer o acolhimento da execução convenial ponderando que os serviços eram necessários e foram efetivamente prestados, sem qualquer indício de desvio de recursos públicos ou prejuízo ao Erário. Ressalta que as impropriedades foram de ordem formal e não são suficientes a afastar a eficácia e a validade dos atos praticados. Subsidiariamente, caso não seja acolhida a execução, a Fazenda pleiteia o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opina pelo não acolhimento da execução convenial, com fundamento nas manifestações precedentes da Auditoria e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, para as quais considera não haver nada a acrescentar. Todavia, pondera a possibilidade de a Relatoria eventualmente reconhecer os efeitos financeiros e patrimoniais do ajuste, conforme pleiteado pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

É necessário destacar, preliminarmente, que o Convênio n.º 151/SMADS/2011 instrumentaliza uma parceria entre o Poder Público e a Entidade Conveniada, sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de abrigamento para uma população vulnerável, qual seja, a de pessoas a partir de 18 anos, em situação de rua, que tenham como atividade a catação de materiais recicláveis.

Como segundo ponto preliminar, necessário se faz registrar que, não obstante os apontamentos de infringências pela Auditoria, há nos correspondentes autos elementos que aconselham a prudência do Julgador na análise das questões trazidas nos presentes autos. Como já me pronunciei em julgamentos anteriores de convênios no âmbito da assistência social, em razão de se tratar de avença na forma de convênio, deve haver a aplicação mais branda do ordenamento jurídico em relação às falhas e infringências de natureza formal que remanesceram não relevadas pelos Órgãos preopinantes desta Corte.

Além disso, é possível constatar que, em sua grande maioria, as justificativas se demonstraram pertinentes e razoáveis em face das normas infralegais aplicáveis à espécie, assumindo as impropriedades pouca ou nenhuma correlação com eventuais prejuízos ao Erário.

Feita estas ponderações iniciais, passa-se à análise das infringências referentes à celebração do Convênio, tidas como subsistentes pelos Órgãos Técnicos, mesmo diante das defesas apresentadas. Os apontamentos que sobejaram como possíveis irregularidades foram os seguintes, em relação ao Convênio n.º 151/SMADS/2011 e a seu Termo Aditivo n.º 001/2012:

a) Não comprovação de reserva orçamentária em momento anterior à abertura do edital de chamamento;

b) Ausência de data, rubrica e assinatura pela autoridade competente no edital constante no processo administrativo;

c) Não disponibilização do convênio na página eletrônica de SMADS com todas as informações previstas em lei;

d) Não apresentação da Certidão de Regularidade Fiscal do FGTS no ato da lavratura do termo de aditamento.

Sobre tais pontos, pondero, da mesma forma que em outros casos de conveniamento submetidos a esta Relatoria, que a observância da formalidade constitui requisito de validade do ato administrativo, constituindo-se em garantia jurídica para o administrado e para a própria Administração. Todavia, como bem observa Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"A obediência à forma não significa, no entanto, que a Administração esteja sujeita a formas rígidas e sacramentais". Assim, é possível mitigar os efeitos da inobservância das formas, em prol do atingimento da finalidade de consecução de um resultado de interesse público.

Em verificação mais detida de cada um dos apontamentos, à luz da instrumentalidade das formas, constata-se que eles não subsistem, como exposto a seguir.

Quanto ao primeiro apontamento, referente à não comprovação de reserva orçamentária em momento anterior à abertura do edital de chamamento, há que se considerar a não aplicação das formalidades estritas do processo licitatório ao processo de conveniamento, como já mencionado. Além disso, consta dos documentos trazidos pela Origem comprovação de que houve a devida reserva antes da lavratura do convênio, o que pode ser considerado suficiente.

Com relação à ausência de data, rubrica e assinatura no edital de chamamento, em outras oportunidades esta Relatoria já se manifestou pela superação do apontamento, pois em se tratando de chamamento público para celebração de convênio, não há estrita aderência às regras previstas na Lei Federal n.º 8.666/93.

Ademais, é necessário ter em conta que, mesmo em caso de aplicação da Lei Federal n.º 8.666/93, em outras oportunidades, diante da constatação de que estavam ausentes rubricas, assinaturas ou numerações de páginas de edital de licitação, esta Corte decidiu no sentido de relevar tal impropriedade formal.[1] Assim, tal infringência pode ser afastada.

Sobre a não disponibilização em página eletrônica de todas as informações atinentes ao convênio, previstas na Lei Municipal n.º 14.469/07, há que se considerar que o princípio constitucional da publicidade foi respeitado, já que a publicação em Diário Oficial foi devidamente realizada. Muito embora a disponibilização de informações estruturadas e claras, em portais mantidos pelos entes administrativos, seja salutar para fins de fomento da transparência, tal providência não é da essência do ato, sendo sua omissão passível de relevação.

Por derradeiro no que tange aos aspectos formais do conveniamento, foi verificada a não apresentação da Certidão de Regularidade Fiscal do FGTS na lavratura do termo de aditamento. Todavia, verificou-se durante a instrução que a certidão foi apresentada em momento posterior, sendo possível constatar que a entidade estava apta a conveniar com a Administração. Sendo assim, embora a extemporaneidade da apresentação dos documentos não deva ser a regra a reger a conduta da Administração, tendo em vista a comprovação da situação de

[1] TC nº 72-002.453.07-57, julgado em 11/07/2012; TC nº 72-001.963.12-65, julgado em 26/09/2012.

regularidade da Entidade Conveniada, pondero que o apontamento não logrou macular a essência do ajuste.

Encerrado o exame dos aspectos atinentes à celebração do Convênio, passo a analisar a execução do ajuste, objeto do TC n.º 72-000.378.14-91. Os Órgãos Técnicos apontaram infringências, consideradas subsistentes mesmo com os esclarecimentos prestados. Passo a examinar cada uma delas.

Com relação à constatação de que a GRAS – Grade de Atividades Semestral, referente ao planejamento do ano de 2014, que deveria ter sido apresentada até 15 de dezembro do ano anterior, mas que somente foi providenciada pela Origem no mês de janeiro, há, de fato, um atraso nos trabalhos de SMADS. Todavia, verifica-se que os efeitos dessa falha restringiram-se à esfera meramente formal, já que da instrução processual restou comprovado que os serviços foram efetivamente prestados pela Entidade Conveniada, com benefício à população que deles necessita para não permanecer em situação de rua.

No mesmo sentido, os apontamentos de descumprimento do prazo de entrega da DEMES – Declaração Mensal da Execução do Serviço Socioassistencial, referente ao mês de dezembro de 2013, e de impossibilidade de verificar o cumprimento do prazo para entrega da DEGREF – Declaração Trimestral de Gerenciamento dos Recursos Financeiros, referente ao quarto trimestre de 2013, por ausência de data no documento, são de caráter marcadamente formal, sem impacto na prestação dos serviços, que foi realizada regularmente.

Portanto, tendo em vista que a finalidade do convênio foi alcançada, com os serviços devidamente prestados, apesar de atrasos pontuais, esses três pontos podem ser relevados.

Quanto ao ponto seguinte, em relação à menção ao convênio com a Prefeitura Municipal de São Paulo e a inclusão dos logotipos da Prefeitura Municipal de São Paulo e de Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social no material impresso e no termo de anuência às regras do abrigo, considero suficientes as informações prestadas pela Origem e pela Entidade Conveniada de que estão sendo tomadas providências a fim de suprir a omissão constatada. A constatação não se reveste de maior gravidade por não atingir o cerne do conveniamento, razão pela qual pode ser afastada.

Passando ao quarto apontamento considerado remanescente pelos Órgãos Técnicos, encontra-se a questão da não readequação do espaço do Centro de Acolhida, para o qual havia sido fixado um prazo de 5 (cinco) meses, que não veio a ser cumprido. As justificativas trazidas pela Origem e pela Entidade Conveniada, em relação a este item, merecem acolhimento. Considero que a edição de Decreto Estadual de desapropriação do imóvel em que são prestados os serviços é fato superveniente e imprevisível, alheio à vontade do Gestor Público Municipal e da Entidade Conveniada, que justifica a não realização de obras de adequação, face à possibilidade de iminente desocupação do imóvel.

Muito embora o convênio analisado encontre-se vigente até o fim do mês de julho próximo, há um tempo exíguo para uma determinação de realização imediata das adequações, tendo em vista, sobretudo, que um novo chamamento deve ser realizado, não havendo, portanto, certeza de que a Entidade Conveniada irá continuar prestando o serviço em questão. Tendo, ainda, em vista que a Origem informou estar em estudo a construção de um prédio próprio para as atividades de manuseio e separação dos materiais recicláveis junto ao Complexo Prates, é cabível que seja expedida determinação no sentido de que haja um devido equacionamento da demanda, seja pela oferta pela Prefeitura Municipal, seja pela Entidade Conveniada, de espaço adequado para as atividades dos catadores de materiais recicláveis.

Com tais ponderações, é necessário enfrentar o ponto seguinte, relativo à contratação de Agentes Operacionais para atividades diurnas, ao passo que a previsão convenial era de que os Agentes Operacionais exerceriam atividades no período noturno. Como bem colocado pela Auditoria, se foi constatada a necessidade de agentes no período diurno para a boa execução do serviço, o Termo de Convênio deveria ser aditado, para que houvesse a necessária adequação.

Todavia, prevendo a possibilidade de descompassos entre a necessidade projetada para fins de conveniamento e a realidade enfrentada na execução dos serviços, a Portaria 47/SMADS/2010 prevê a possibilidade de remanejamento de 10% do valor total do elemento de despesa “Recursos Humanos”, o que possibilitou que os valores que seriam devidos a título de adicional noturno não fossem pagos indevidamente, passando a ser utilizados com outros pagamentos a ser efetuados a título de “Recursos Humanos”.

Verifica-se no caso que nenhum valor foi indevidamente pago aos que desempenharam a função de Agente Operacional, por conta de uma portaria previamente editada para contemplar pequenos ajustes de previsões conveniais que, no caso em tela, corresponde a um valor mensal de adicional noturno de apenas R$ 448,15. Assim, houve atendimento do princípio da eficiência, pois a questão foi solucionada independentemente de todo o burocrático trâmite de um termo aditivo. Também não se vislumbra nessa hipótese qualquer violação da legalidade, pois havia um ato normativo SMADS disciplinando a solução, sendo possível considerar que as Portarias SMADS integram o conjunto normativo a ser aplicado ao convênio. Não houve, da mesma forma, qualquer prejuízo ao Erário, justificando-se, de tal forma, a superação desse ponto.

Ainda na esteira da ausência de prejuízo, situa-se a questão da duplicidade de lançamento do décimo-terceiro salário, pois tal despesa teria constado da DESP - Descrição Mensal de Despesa, mas deveria ter sido contemplada pelo Fundo de Reserva. O que se verifica nesse ponto não é um repasse a maior ou indevido, dos valores suficientes ao pagamento do décimo-terceiro salários dos funcionários da Entidade Conveniada, mas sim que foi utilizada a verba mensal e não o Fundo de Reserva. Portanto, novamente está-se diante de uma questão de conformidade formal, e não de um gasto realizado em duplicidade.

Dito isso, verifica-se que da mesma forma como os valores devidos a título de adicional noturno foram remanejados com base em uma Portaria SMADS, previamente editada, o lançamento do décimo-terceiro salário na DESP também foi permitido com base em ato da Secretaria Municipal, aplicável a todos os convênios então vigentes, constantes do Memorando Circular n.º 20/SMADS/GAB/2013. O ponto, portanto, pode ser relevado, já que a Entidade Conveniada observou as diretrizes determinadas pela Origem.

Todavia, em relação ao Fundo de Reserva, foi detectada pela Auditoria a fragilidade dos controles empregados tanto pela Entidade Conveniada como pela Origem, em relação aos saldos e utilizações. Assim, considerando que o Convênio expirou recentemente, é de se recomendar um acompanhamento da prestação de contas dos valores constantes do Fundo de Reserva e a eventual devolução de quantias remanescentes.

Por derradeiro, resta apenas analisar a questão da liquidação dos serviços prestados nos meses de outubro a dezembro de 2013 antes do término de cada mês e o pagamento do mês de dezembro ainda no dia 23, e não no mês seguinte, conforme previsto pela cláusula oitava do termo convenial.

Em relação à liquidação, como bem apontado pela Origem, não há qualquer impropriedade em que esta seja processada no mês em que o serviço foi prestado, havendo prazos previstos no Termo de Convênio para que o pagamento seja efetivamente depositado na conta específica da Entidade Conveniada, de acordo com fatores como disponibilização dos valores pelo Fundo Municipal da Assistência Social ou pelos Governos Federal ou Estadual, previstos na referida cláusula oitava, nada havendo em relação à liquidação.

A liquidação, prevista na Lei Federal n.º 4.320/64 como uma das fases da realização da despesa pública, consiste em verificação da origem do crédito, da importância exata a ser paga e de a quem se deve pagar. Como ensina a doutrina do direito financeiro, a liquidação *"nada cria, é simples verificação da legalidade e da obediência às formalidades legais"*.[2]

Como havia convênio e prestação de serviços lastreando o processo de despesa, não vislumbro impropriedades na liquidação da despesa de dezembro de 2013 que sejam aptas a macular a execução do ajuste.

Em relação ao pagamento dos serviços de dezembro de 2013, realmente cabe o apontamento realizado pela Auditoria, pois conforme previsão do termo de convênio, este deveria ser efetivado no mês seguinte ao da prestação de serviços, e, portanto, em janeiro de 2014, e não em dezembro de 2013, como ocorreu.

No entanto, verifica-se que a legislação aplicável à realização das despesas públicas, composta pelas normas gerais de direito

[2] OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro.** 2ª. tiragem. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, p.359.

financeiro previstas na Lei Federal n.º 4.320/64 e pela Lei de Responsabilidade Fiscal, não possui previsão que determine que qualquer pagamento seja realizado no mês seguinte. Feita a liquidação, pode o processo de despesa seguir para a fase de pagamento.

Assim, a cláusula convenial que prevê que o pagamento seja efetuado dessa forma é uma estipulação válida da Administração, que, no entanto, uma vez descumprida, não acarreta uma ilegalidade propriamente dita.

Considerando, ademais, que o serviço foi efetivamente prestado, o pagamento deve ser considerado válido, posto que devido, relevando-se a impropriedade constatada.

Diante do exposto, **ACOLHO EXCEPCIONALMENTE** o Convênio n.º 151/SMADS/2011, o Termo Aditivo n.º 01/2012, e a execução da avença, **DETERMINANDO À ORIGEM** que:

a) seja equacionada, para o próximo edital de chamamento, a questão do espaço adequado às atividades de manuseio, separação e pesagem dos materiais recicláveis;

b) encaminhe a esta Corte a prestação de contas referente ao Fundo de Reserva.

Ressalte-se que o descumprimento dessas determinações acarretará, nos casos futuros, a responsabilização dos agentes públicos incumbidos de sua implementação.