ACO-UTR-581/2022

Processo	-	TC/002211/2015 (Tramitam em conjunto os processos TC/002211/2015 e TC/002484/2015)
Embargante	-	Associação de Desenvolvimento Econômico Social às Famílias – Adesaf
Objeto	-	Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão de 10/03/2021 – Secretaria Municipal de Desenvolvimento, Trabalho e Empreendedorismo (atual Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Trabalho e Turismo)/Secretaria Municipal da Saúde/Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social e Associação de Desenvolvimento Econômico Social às Famílias – Convênio 03/2014/SDTE (TA 01/2015/SDTE) – Gestão e operacionalização do Programa Operação Trabalho – POT, voltados ao Programa de Braços Abertos, visando à promoção e reabilitação psicossocial de pessoas em situação de vulnerabilidade social e uso abusivo de substâncias psicoativas, sendo oferecidas 550 vagas

38ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SMDET. SMS. SMADS. Promoção e reabilitação psicossocial de pessoas em situação de vulnerabilidade social e uso abusivo de substâncias psicoativas. Decisão que acolheu excepcionalmente os ajustes por limite de aumento para o item Recursos Humanos e o valor de remuneração do Agente Operacional obedeceu a convenção coletiva, em detrimento do estabelecido na Portaria 35/SMADS/2014. 1. Não demonstrado interesse recursal. NÃO CONHECIDOS. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/002211/2015 e TC/002484/2015, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não conhecer dos embargos de declaração opostos, visto que, embora tempestivos, não expressam interesse recursal da embargante, já que não houve sucumbência neste processo, pois o Convênio 003/2014/SDTE e o Termo de Aditamento 001/2015/SDTE foram acolhidos em análise formal por unanimidade.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à embargante, à origem e aos responsáveis qualificados nos autos, acompanhado de cópia do relatório e voto do Relator e do Acórdão resultante, arquivando-se os autos, após as providências de praxe.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR – Revisor, o Conselheiro EDUARDO TUMA e a Conselheira Substituta DANIELA CORDEIRO DE FARIAS.

São Paulo, 19 de outubro de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 22/11/2022 09:58:25 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 22/11/2022 13:04:36 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo: **TC 72.002.211/15-28**
Origem: Secretaria Municipal de Desenvolvimento, Trabalho e Empreendedorismo – SMDTE e Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS
Interessada: Associação de Desenvolvimento Econômico Social às Famílias – ADESAF
Objeto: Análise formal do Convênio nº 003/2014/SDTE e do Termo de Aditamento nº 001/2015/SDTE, cujo objeto é a gestão e operacionalização do Programa Operação Trabalho (POT), voltadas ao Programa "De Braços Abertos", visando à promoção e reabilitação psicossocial de pessoas em situação de vulnerabilidade social e uso abusivo de substâncias psicoativas.

Processo: **TC 72.002.484/15-90**
Origem: Secretaria Municipal de Desenvolvimento, Trabalho e Empreendedorismo – SMDTE e Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS
Interessada: Associação de Desenvolvimento Econômico Social às Famílias – ADESAF
Objeto: Acompanhamento da execução do Convênio nº 003/2014/SDTE e do Termo de Aditamento nº 001/2015/SDTE, cujo objeto é a gestão e operacionalização do Programa Operação Trabalho (POT), voltadas ao Programa "De Braços Abertos", visando à promoção e à reabilitação psicossocial de pessoas em situação de vulnerabilidade social e uso abusivo de substâncias psicoativas.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Requisitos de admissibilidade preenchidos apenas em um dos processos. **NÃO CONHECIMENTO NO TC 2211/2015.**

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

CONHECIMENTO NO TC 2484/2015. Erro material, omissão, obscuridade ou contradição não constatados. **NEGATIVA DE PROVIMENTO.**

Trata-se da análise dos embargos de declaração opostos pela entidade Associação de Desenvolvimento Econômico Social às Famílias – ADESAF, em face do v. Acórdão, prolatado na 3.130ª. Sessão Ordinária, realizada aos 10 de março de 2021, no qual, por unanimidade, foram acolhidos excepcionalmente o Convênio nº 003/2014/SDTE e do Termo de Aditamento nº 001/2015/SDTE, julgada irregular a execução do ajuste, mas acolhidos os efeitos financeiros produzidos. Ao final, também por unanimidade, não foram expedidas determinações à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Trabalho e Turismo, Secretaria Municipal da Saúde e à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social em razão do encerramento do Programa "De Braços Abertos".

A Associação de Desenvolvimento Econômico Social às Famílias – ADESAF insurgiu-se em face das decisões prolatadas em ambos os processos TC 72.002.211/15-28 e TC 72.002.484/15-90**,** por meio de uma mesma peça recursal, na qual, em síntese, afirma: (i) o cabimento e a tempestividade dos embargos de declaração apresentados; (ii) contradição nos termos em que o acórdão foi proferido, pelo fato de ser neste afirmado que as irregularidades/falhas apontadas ensejam o julgamento de irregularidade da execução convenial, e, ao mesmo tempo, haver reconhecido que não houve prejuízo ao Erário. Ao final, então, a entidade pleiteia que a execução do ajuste seja julgada regular, por entender que isto seria uma decorrência lógica da inocorrência de dano ao patrimônio público.

Relatando a instrução recursal no TC 2.211/2015, temos que os autos foram remetidos para análise da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que emitiu parecer pelo não

conhecimento dos embargos de declaração. O Órgão Jurídico entendeu que o recurso foi interposto tempestivamente, nos termos dos arts. 119 e 144 do Regimento Interno desta Corte de Contas, mas que a suposta contradição apontada se refere tão somente ao julgamento da execução do convênio, efetuado no TC 2.484/2015, o que torna o manejo do recurso inadequado nestes autos, que tratam da análise formal do termo convenial. Por fim, na eventualidade da questão da admissibilidade recursal ser superada pelos Conselheiros, opina, no mérito, pelo improvimento do recurso, dada à inexistência de contradição no acórdão embargado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal foi ouvida e afirmou acompanha a manifestação exarada pela Assessoria Jurídica, no sentido de que os Embargos de Declaração aludidos não merecem ser conhecidos, eis que ausentes seus requisitos de admissibilidade. Quanto ao mérito, em eventual conhecimento dos embargos, considera impor-se seu improvimento, considerada a inexistência de qualquer contradição ou omissão na r. Decisão recorrida.

Encerrando a instrução processual do TC 2.211/2015, determinei a remessa dos autos à manifestação da Secretaria Geral, que opinou pelo não conhecimento dos embargos de declaração, por que apesar de tempestivos, não preenchem os demais requisitos de admissibilidade. No mérito, caso conhecido o recurso, manifestou-se pela negativa de provimento, em razão da inocorrência de contradição no v. Acórdão proferido.

Passo a relatar o TC 2.484/2015 e, tendo em vista que as razões recursais são exatamente as mesmas que foram apresentadas no TC 2.211/2015 e já sintetizadas acima, começo a tratar da instrução recursal a partir do parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

O Órgão Jurídico opinou pelo conhecimento dos embargos de declaração, visto que foram tempestivamente interpostos e preenche os requisitos de admissibilidade. Quanto ao mérito, posicionou-se pela inexistência de contradição, visto que o voto proferido deixou claro que apesar do benefício devido ter sido recebido pelo beneficiário, houve falhas nos mecanismos de controle de pagamentos desses benefícios, que demonstraram fragilidade dos procedimentos como regra, a ponto de representar um risco potencial de dano econômico-financeiro que não pode ser relevado.

Além disso, ressalta que o voto também registrou irregularidades não sanadas referentes à hospedagem promovida pelo Programa “De Braços Abertos”, já que os locais que não se encontravam em situação de regularidade formal, para fins fiscais e para a ocupação, por falta de Autos de Vistoria do Corpo de Bombeiros. Por fim, salientou que os embargos de declaração não têm por escopo rediscutir a matéria para fins de reformar ou substituição de julgado, como aparenta ser a pretensão da Embargante, buscando efeito infringente que não é agasalhado pelos embargos de declaração.

Em seguida, a Procuradoria da Fazenda Municipal, manifestou-se pelo conhecimento dos embargos de declaração, por presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo não provimento, dada a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão recorrida. Ao final, requer os autos sejam arquivados, face ao exaurimento da matéria deduzida.

Encerrando a instrução processual do TC 2.484/2015, a Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pela negativa de provimento destes, visto que o acórdão foi fundamentado de forma clara e coerente, ao demonstrar que a comprovação posterior de regular distribuição do benefício não afasta a ocorrência de falhas nos mecanismos de controle de pagamentos.

É o relatório.

V O T O

Preliminarmente, quanto ao juízo de admissibilidade, na esteira das manifestações dos Órgãos Técnicos, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração opostos no **TC 2.211/2015**, visto que embora tempestivos, não expressam interesse recursal da Embargante, já que não houve sucumbência neste processo, pois o Convênio n.º 003/2014/SDTE e o Aditamento n.º 001/2015/SDTE foram acolhidos em análise formal por unanimidade.

Todavia, **CONHEÇO** dos embargos de declaração opostos no **TC 2.484/2015**, porque neste caso se encontram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Quanto ao mérito, a Embargante traz uma única questão a ser dirimida, a suposta contradição constante do Acórdão recorrido, que consistiria em uma hipótese de que não haveria lógica no fato de ser afirmado no julgado que houve irregularidades na execução do ajuste, mas, ao mesmo tempo, também ser assentado que não houve prejuízo ao Erário.

Entendo que não assiste razão à Recorrente, pois não há correspondência direta necessária entre irregularidades administrativas e dano ao Erário, já que é perfeitamente possível a ocorrência de falhas que não importem em prejuízo ou malversação de recursos públicos.

Conforme consta do acórdão recorrido, restou demonstrado que o benefício foi legitimamente pago a destinatários do

Programa, mas que os mecanismos de controle de pagamentos eram falhos e, consequentemente, embora não houvesse prejuízo financeiro, os procedimentos estavam irregulares e demandavam correção, pelos riscos que ensejavam.

Também foi devidamente registrado na decisão guerreada que os estabelecimentos credenciados para oferecerem hospedagem aos beneficiários do Programa não se encontravam em situação de regularidade formal, para fins fiscais e para a ocupação, por falta de Autos de Vistoria do Corpo de Bombeiros. Aqui também não houve prejuízo financeiro direto, mas os estabelecimentos que não se adequassem deveriam ser excluídos do rol de prestadores de serviço ao Programa, por não preencherem as condições estabelecidas para que o serviço fosse prestado de maneira apropriada.

Assim, entendo que não há contradição a ser dirimida e que o recurso tinha a intenção de rediscutir a matéria para reforma ou substituição do julgado, o que não é admitido em sede de Embargos de Declaração.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração opostos no TC **2.211/2015**, mas **CONHEÇO** dos embargos de declaração opostos no TC 2.484/2015, para, no mérito, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se o acórdão proferido em sua integralidade.

INTIMEM-SE a Embargante, a Origem e os Responsáveis qualificados nos autos, encaminhando-se cópias do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as providências de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

MAURICIO FARIA
Conselheiro

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 07/11/2022 13:26:34 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 2.211/2015

1º Julgado - 3.130ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMO ADITIVO. SMDET. SMS. SMADS. Promoção e reabilitação psicossocial de pessoas em situação de vulnerabilidade social e uso abusivo de substâncias psicoativas. 1. O limite de aumento para o item Recursos Humanos e o valor de remuneração do Agente Operacional obedeceu a convenção coletiva, em detrimento do estabelecido na Portaria 35/SMADS/2014. 2. Portaria municipal é um ato normativo infra legal, que não pode legislar sobre direito do trabalho, por consequência, deve prevalecer a convenção coletiva que possui caráter de lei em sentido material. ACOLHIDOS excepcionalmente. Votação unânime.
Relatório e voto englobado TCs 2.211/2015 e 2.484/2015.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/002211/2015 e TC/002484/2015, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher excepcionalmente o Convênio 003/2014 e o Termo de Aditamento 001/2015.

ACORDAM, contudo, à unanimidade, em razão do encerramento do Programa "De Braços Abertos", em deixar de expedir determinações à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Trabalho e Turismo, Secretaria Municipal da Saúde e Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar a expedição de intimações à Origem, à entidade conveniada e aos responsáveis, bem como a expedição de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo – em atendimento à solicitação de informações formulada –, com cópia do relatório e voto do Relator, bem como deste Acórdão, arquivando-se, após, estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDUARDO TUMA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

São Paulo, 10 de março de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento conjunto os processos TC n.º 72.002.211/15-28 e TC n.º 72.002.484/15-90, pela identidade de objetos, pois ambos os expedientes referidos versam sobre o Convênio n.º 003/2014/SDTE e seu Termo de Aditamento n.º 001/2015/SDTE, analisando sua regularidade formal e a execução da avença, que tem como objeto a gestão e operacionalização do Programa Operação Trabalho (POT), voltadas ao Programa "De Braços Abertos", visando à promoção e reabilitação psicossocial de pessoas em situação de vulnerabilidade social e uso abusivo de substâncias psicoativas, pelo período de 12 meses, sendo oferecidas vagas para 550 beneficiários, com o valor total de R$ 9.780.434,04.

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

No TC n.º 72.002.211/15-28, a primeira manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou as seguintes infringências em relação ao Termo Convenial:

a) Ausência de discriminação da carga horária dos profissionais e previsão sobre ajuste do quadro de pessoal em caso de não atingimento do quantitativo de 550 atendimentos;
b) Falta de indicação dos critérios utilizados para a composição dos valores do item Despesas Gerais, impossibilitando a análise da razoabilidade das quantias previstas;
c) Falta de justificativa para o valor do Auxílio Hospedagem e valor acima do permitido para o Subsídio com Alimentação;
d) Ausência de prévia autorização do Prefeito Municipal para celebração do convênio, exigida pela Portaria Intersecretarial n.º 6/2008-SF/SEMPLA;
e) Ausência de cadastro do convênio na página eletrônica da Prefeitura Municipal de São Paulo;

f) Ausência de indicação da forma de aferição da contrapartida do convênio;

g) Ausência de previsão de metas qualitativas e quantitativas a serem atingidas durante a execução do Convênio.

Em relação ao Termo de Aditamento n.º 001/2015/SDTE, a Auditoria apontou que este não foi divulgado na página eletrônica da Municipalidade e que não foram previstos os novos valores de repasse por elemento de despesa, mas somente o valor total global, dificultando a aferição da economicidade do gasto. Além disso, as seguintes infringências foram detectadas:

a) Inobservância do limite de 7% de aumento, fixado pela Portaria 35/SMADS/2014, para o item Recursos Humanos;

b) Valor de remuneração do Agente Operacional acima do limite estipulado pela Portaria 35/SMADS/2014;

c) Ausência de previsão dos cargos e das respectivas remunerações de Coordenador de Campo, Supervisor de Área, Operador de Área e Responsável pela equipe;

d) Valor de remuneração do Técnico de Nível Médio acima do limite estipulado pela Portaria 35/SMADS/2014;

e) Valor de Encargos de Folha que não confere com o cálculo de verificação elaborado pela Auditoria e inclusão do item Despesas Gerais com Folha de Pagamento sem justificativa;

f) Inobservância do limite de 7% de aumento, fixado pela Portaria 35/SMADS/2014, para o item Auxílio Pecuniário;

g) Ausência de justificativa para o valor do Auxílio com Hospedagem;

h) Valor acima do permitido para o Subsídio com Alimentação;

i) Diferença de R$ 0,08 em relação ao acréscimo de valores decorrentes do aditamento;

j) Emissão de uma única nota de empenho onerando o elemento de despesa “outros serviços de pessoa jurídica” em desacordo com o despacho autorizatório que também previa o elemento “outros auxílios a pessoas físicas”;

k) Ausência de juntada dos documentos fiscais exigíveis por ocasião da lavratura do termo de aditamento.

O parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo apontou, em relação ao Convênio, que a falha relativa à falta de autorização do Prefeito Municipal constituía vício passível de anulabilidade, o que poderia ser, por consequência, objeto de superação. Não obstante, assinalou que os demais apontamentos, em especial aqueles relativos às metas e à contrapartida, ensejariam um juízo de irregularidade da avença. Quanto ao Termo Aditivo, julgou que a o lançamento global, sem discriminação dos valores por elemento de despesa dificulta o controle, ao mesmo tempo em que a falha relativa à contrapartida repercutiria também no aditamento, levando à conclusão pela irregularidade

também deste instrumento.

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 Secretaria Municipal de Desenvolvimento, Trabalho e Empreendedorismo – SMDTE, em síntese, manifesta-se pela regularidade do Convênio, trazendo, em suma, as seguintes justificativas:

a) O programa utiliza como referência a Portaria SMADS 31/13 e o plano de trabalho prevê a jornada de trabalho dos profissionais como sendo 44h semanais;

b) O dimensionamento do quadro básico de pessoal levou em conta várias premissas pertinentes às peculiaridades dos programas de redução de danos, sendo determinada a manutenção do número mínimo de profissionais previsto;

c) A composição do valor referente à hospedagem considerou a limitação prevista em lei e os valores praticados na região;

d) O valor de referência para o Subsídio com Alimentação seria insuficiente para o fornecimento de 3 (três) refeições diárias, ainda que de baixo custo, com a opção pelo Restaurante do Programa Bom Prato;

e) A autorização do Prefeito Municipal não seria mais necessária face à disciplina do tema contida no Decreto Municipal n.º 54.063/13, que permitiria a delegação de tal ato ao Secretário Municipal;

f) O cadastro do convênio e do termo de aditamento na página eletrônica da Municipalidade foi providenciado;

g) A contrapartida é realizada por meio da prestação de serviços e observa a legislação em vigor;

h) As metas qualitativas são de difícil fixação, em função das peculiaridades do público alvo, consistente em usuários de substâncias psicoativas, e do ineditismo do programa;

i) A meta quantitativa foi inicialmente a inscrição de 400 beneficiários, posteriormente alterada para 522 e no segundo período para 550 beneficiários;

j) O aumento do valor do item Recursos Humanos derivou de reajuste salarial dentro do limite de 7% e do acréscimo de seis novas funções para atendimento das necessidades do programa;

k) A diferença referente ao valor do cargo de Agente Operacional será devolvida, posto que já verificado o problema em sede de prestação de contas;

l) A função de Técnico de Nível Médio foi criada para o programa, sendo a Portaria SMADS 31/13 apenas um parâmetro comparativo;

m) Os valores de Encargos de Folha e Folha de Pagamento foram discriminados nos itens B e B1do quadro de aplicação financeira que compõe o ajuste do plano de trabalho aprovado pelo aditamento;

n) O acréscimo de R$ 10.000,00 das Despesas Gerais se deu para a contratação de oficineiros, em regime autônomo, para cursos de curta duração a serem realizados de acordo com o perfil dos beneficiários;

o) A Portaria 35/2014 não é aplicável para o cálculo do auxílio pecuniário;

p) O aumento do Auxílio Hospedagem está previsto no Decreto Municipal n.º 44.484/04 e foi aumentado para reequilibro do contrato de locação de vaga de hospedagem, devido ao aumento de custos suportado pelos proprietários dos hotéis que participam do programa.

Artur Henrique da Silva Santos, na qualidade de signatário do termo convenial e do respectivo aditamento, apresentou defesa em que reitera os termos da defesa apresentada pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento, Trabalho e Empreendedorismo.

A Entidade Conveniada apresentou manifestação similar, em vários aspectos às justificativas da Origem, cabendo destacar os seguintes pontos mais relevantes:

a) A Portaria SMADS 31/2013 é apenas uma referência para o programa, servindo como diretriz, mas não é a única referência normativa aplicável ao caso, não havendo infração nas previsões de cargos com diferentes funções e remunerações;

b) O valor do Auxílio Hospedagem e do Auxílio Alimentação, mesmo somados, não ultrapassam os limites estabelecidos pelo Decreto Municipal n.º 55.067/2014, de 1,5 salários mínimos;

c) O aumento do item Recursos Humanos foi realizado dentro dos limites estabelecidos para o aditamento de contratos de acréscimo de 25%, previsto na Lei Federal n.º 8.666/93;

d) O valor da remuneração do Agente Operacional foi definido por convenção coletiva da categoria correspondente, logo não há infringência neste ponto;

e) A autorização do Prefeito Municipal não seria necessária, face à disciplina do tema contida no Decreto Municipal n.º 54.063/13, que permitiria a delegação de tal ato ao Secretário Municipal;

f) O Convênio foi amplamente divulgado, sendo a falta de registro na página eletrônica da Municipalidade uma falha formal que pode ser relevada;

g) A contrapartida não deve ser tomada como uma exigência obrigatória para a celebração de um convênio, pois este visa à cooperação para a realização de uma finalidade comum, havendo uma transferência voluntária de recursos para a consecução do objetivo instituído;

h) O atendimento ao número de indivíduos previsto no certame, os auxílios e subsídios prestados, a reinserção, a capacitação e a qualificação são os indicadores que podem e devem ser auferidos pela Municipalidade, a título de metas quantitativas e qualitativas.

Analisando a documentação apresentada pela Origem, a Auditoria pronunciou-se considerando sanados alguns dos pontos suscitados em relação ao Convênio e ao Termo Aditivo, da seguinte forma: a) a definição da carga horária dos profissionais contratados, já que obedeceu ao regime celetista; b) a falta de autorização do Prefeito para a celebração do convênio foi revista, em razão da competência de firmar avenças com o Terceiro Setor haver sido devidamente delegada aos Secretários Municipais por decreto; c) o cadastramento do Convênio e do Termo Aditivo na página eletrônica da Municipalidade foi realizado, após o apontamento da Auditoria, regularizando a situação.

Remanesceram, no entanto, infringências em relação ao Convênio e ao Termo de Aditamento, pelo que a Especializada concluiu por serem irregulares os instrumentos analisados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apresentou parecer em que se manifestou no sentido de considerar irregular o Termo de Convênio e o respectivo Aditamento, acompanhando os apontamentos da Especializada. Todavia, sugeriu a intimação das Secretarias Municipais de Assistência Social e da Saúde e dos demais signatários do ajuste.

Acolhida a proposta, a Secretaria Municipal de Saúde respondeu a intimação afirmando não possuir quaisquer informações sobre a avença, já que a gestão e a responsabilidade relativas ao convênio foram atribuídas à Secretaria Municipal de Trabalho.

Luciana de Toledo Temer Lulia, na qualidade de ex-Secretária Municipal de Assistência e Desenvolvimento e Social e também signatária do ajuste, apresentou defesa em que afirma seu papel como gestora, com caráter político-estratégico, que não foi responsável diretamente pela formulação e execução do ajuste. Não obstante, sustenta a legalidade da avença e de sua implementação.

José de Filippi Júnior, na qualidade de ex-Secretário Municipal de Saúde e também signatário do ajuste, manifestou-se no sentido de que a responsabilidade da Pasta da Saúde era limitada, nos termos do convênio, à atualização do cadastro dos beneficiários e de oferta de tratamentos aos pacientes, disponíveis na rede. A preparação e o custeio do convênio, com o repasse dos recursos financeiros eram de responsabilidade da Secretaria Municipal de Trabalho. Sustenta que não pode acrescentar maiores esclarecimentos visto que não tomou parte na fixação das metas e valores estabelecidos pelo convênio.

A Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Tornados os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Coordenadoria III considerou que as defesas não apresentaram elementos novos aptos a afastar os apontamentos de irregularidade, mantendo,

portanto, o entendimento anteriormente expressado. No mesmo sentido manifestou-se a Assessoria Jurídica de Controle Externo, que ratificou o parecer anterior em que opinou pela irregularidade do termo convenial e de seu aditamento.

Passando-se à análise do TC n.º 72.002.484/15-90, que versa sobre a execução do Convênio, a Auditoria desta Corte apresentou seu primeiro relatório apontando as seguintes infringências e impropriedades:

a) Baixo índice de atendimento de beneficiários em relação à meta prevista;

b) Implementação do programa sem que os usuários cadastrados pudessem usufruir, de imediato e concomitantemente, das três frentes (alimentação, hospedagem e trabalho);

c) Inclusão de usuários na segunda fase do programa que não foi suficiente para alcançar a meta fixada para o número de atendimentos;

d) Verificação empírica de frente de trabalho com apenas 7 (sete) beneficiários no momento da inspeção;

e) Ausência de documentação que formalize o valor diário pago a título de Auxílio Pecuniário no processo administrativo;

f) Realização de pagamentos em espécie, que deveria ocorrer apenas quando do cadastramento inicial, mesmo já tendo decorrido 8 (oito) meses de execução;

g) Contratação do Hotel Semer em desacordo com o previsto no Termo de Referência do Convênio;

h) Ausência dos Autos de Vistoria do Corpo de Bombeiros dos hotéis contratados para os beneficiários;

i) Ocupação, pela Presidente da Entidade Conveniada, do cargo de Responsável por Equipe, o que contraria os termos do Convênio e as Portarias SMADS incidentes;

j) Baixa adesão, dentre os cursos e atividades realizados, às oficinas e aos esportes;

k) Constatação de pagamento de bolsa integral referente às frentes de trabalho apesar de baixa presença e elevado número de faltas abonadas, ou mesmo do valor mínimo semanal apesar do não comparecimento em nenhum dia do período;

l) Inexistência de atividade de substituição para as frentes de trabalho nos dias de chuva;

m) Informações conflitantes sobre as hipóteses em que o beneficiário pode ser desligado do Programa;

n) Não apresentação do seguro de vida coletivo que deveria cobrir todos os beneficiários do Programa;

o) Ausência do Relatório de Execução Físico-Financeira na prestação de contas do mês de outubro de 2014;

p) Falta de consistência nos procedimentos de controle para pagamento dos benefícios;

q) Pagamento realizado ao Hotel New Luz sem

comprovação documental da despesa;

r) Não apresentação de Notas Fiscais pelos hotéis contratados;

s) Atraso na análise da prestação de contas da Entidade pela Secretaria, constatando-se processo moroso;

t) Insuficiência das Notas de Empenho emitidas para o exercício de 2015, contemplando apenas uma das dotações orçamentárias previstas;

u) Não apresentação, pela Convenente, dos comprovantes de recebimento dos repasses efetuados pela Municipalidade;

v) Apresentação de Despesas, nas prestações de contas de novembro de 2014 a fevereiro de 2015, em valores acima do estipulado pelo Convênio;

w) Atraso nos repasses devidos pela SDTE, em desacordo com o cronograma financeiro de desembolso.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se reconhecendo a existência de evidentes dificuldades na implantação do Programa por conta do perfil da população beneficiária, mas que em sede de execução, haveria falha essencial de gestão e fragilidade nos controles que cuida dos aspectos econômico-financeiros da avença.

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

A Origem apresentou documentos e teceu considerações gerais sobre as características do Programa, seus resultados e a legislação aplicável, prestando os seguintes esclarecimentos especificamente em relação aos apontamentos da Auditoria:

a) O critério de adesão deve ser diverso daquele empregado pela Auditoria, levando em conta as peculiaridades do público beneficiário do Programa, incluindo os classificados como inativos, tendo 603 pessoas participado e 479 permanecido, o que corresponde a 88% da meta estabelecida;

b) O Decreto Municipal n.º 55.067/14 estabelece diretrizes, não sendo necessários que os beneficiários estejam inseridos concomitantemente nas diretrizes diretas e indiretas, identificadas como três frentes;

c) Os beneficiários encontrados na Frente de Trabalho “Fábrica Verde” correspondiam a uma frequência de 41%, sendo que esta frente era oferecida como uma entre várias opções de atividades ocupacionais;

d) A fixação do Auxílio Pecuniário foi dada pelo Ofício 077/2015 da STDE, com critérios de pagamento por dia de atividade;

e) O pagamento não foi realizado pela rede bancária por dificuldades iniciais, já que foi verificado que a periodicidade de pagamento deveria ser semanal e não mensal, mas que foi firmado convênio com a Caixa para

viabilizar o pagamento do auxílio via depósito em conta;

f) A exigência de que a contratação de hotéis deveria contemplar somente estabelecimentos localizadas na região e/ou proximidade à sede do Programa foi alterada, para afastar os beneficiários da cena de consumo de drogas, o que valida a contratação do Hotel Semer;

g) Todos os estabelecimentos participantes foram notificados para que promovessem a regularização documental – aí incluído o auto de vistoria dos bombeiros – o que tem sido acompanhado pela Conveniada e pela Origem, com a ocorrência de descredenciamentos;

h) O dirigente de OSCIP pode ser remunerado por sua função executiva e por prestação de serviço específica, nos termos da Lei Federal n.º 9.709/99, desde que haja compatibilidade de horários e de carga de trabalho; no caso concreto, ressalta que a Dirigente não é remunerada pela OSCIP para essa função;

i) As condições psíquicas e físicas associadas ao consumo das substâncias psicoativas dificultam o acompanhamento das atividades realizadas e justificam a baixa adesão às oficinas;

j) A oscilação da frequência às frentes de trabalho é esperada, devido às alterações de comportamento, humor, cognição e controle dos impulsos, em razão do uso das drogas psicoativas, sendo o pagamento efetuado mesmo em baixa frequência em razão do programa priorizar a adesão espontânea pela baixa exigência dos beneficiários; ainda assim, afirma que não é efetuado nenhum pagamento se não houver pelo menos um comparecimento na semana;

k) A Equipe Multidisciplinar aprimorou as técnicas de intervenção sendo introduzidas alternativas de oficinas e atividades dentro do programa para os dias de chuva;

l) O Ofício 041/2015-SDTE-GAB que disciplina a exclusão ou desligamento do programa é compatível com o Decreto Municipal n.º 44.484/04 que admite a justificativa de até 10% da frequência total do mês;

m) A apólice de seguro de vida coletivo vigente venceria em fevereiro de 2016 e havia sido enviada aos Agentes de Fiscalização por e-mail;

n) A falta de Relatório de Execução Físico-Financeira foi notada pela Origem que exigiu esclarecimentos e solução pela Conveniada;

o) Foi requerido que a Conveniada passasse a identificar o(a) funcionário(a) nos recibos por rubrica e carimbo;

p) Foram implantados procedimentos para superar as inconsistências nos pagamentos e seus controles, sendo que em alguns casos a divergência entre o nome do beneficiário e a assinatura se deu pelo uso do nome social por transexuais;

q) A Conveniada demonstrou o pagamento do serviço de locação de uma vaga para o Hotel New Luz, sendo apresentado o recibo;

r) Houve progresso na apreciação das prestações de contas, tendo sido diminuído o atraso;

s) Os extratos bancários da Conveniada demonstram o recebimento dos repasses, tendo sido anexados em todas as prestações de contas;

t) Excepcionalmente, no mês de dezembro foram acumulados os pagamentos referentes a 3 quinzenas, razão pela qual o valor das despesas com hospedagem ficou acima do limite estipulado;

u) O atraso no repasse do valor mensal não causou prejuízo à realização das ações previstas no Plano de Trabalho, pois havia saldo positivo na conta do convênio, visto que os repasses iniciais haviam sido maiores que as despesas incorridas, não obstante, o atraso deixou de ocorrer estando sendo seguido o cronograma devidamente.

A Entidade Conveniada também se manifestou, reiterando pontos já abordados pela Origem e acrescentando documentos e justificativas, pleiteando que sejam as prestações de contas apresentadas julgadas regulares e legítimas as despesas realizadas.

Em nova análise, após as defesas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou que 3 (três) pontos mereciam retificação, em face dos esclarecimentos prestados e documentos apresentados, referentes à formalização do valor diário pago a título de Auxílio Pecuniário no processo administrativo; às hipóteses em que o beneficiário pode ser desligado do Programa; e à apresentação do seguro de vida coletivo que cobria todos os beneficiários do Programa.

Todavia, o Órgão Técnico considerou que a execução parcial do convênio ainda apresentava as demais infringências que caracterizariam irregularidades suficientes ao não acolhimento da execução da avença.

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. Todavia, sugeriu a intimação das Secretarias Municipais de Assistência Social e da Saúde e dos Responsáveis pela gestão e fiscalização do convênio.

Acolhida a proposta, a Secretaria Municipal de Saúde respondeu a intimação afirmando não possuir quaisquer informações sobre a avença, já que a gestão e a responsabilidade relativas ao convênio foram atribuídas à Secretaria Municipal de Trabalho.

Sandra Inês Faé, na qualidade de Gestora do Convênio, e Leoni Camilo Rogério, na qualidade de Fiscal do Convênio, apresentaram defesa em conjunto na qual ressaltam as singularidades do Programa, que visa à redução de danos com baixos níveis de exigência. Foram apresentadas defesas abordadas previamente também pela Origem e pela Conveniada, inovando na informação de que o convênio com a Caixa Econômica Federal foi efetivado e logrou-se efetuar o pagamento de 154 beneficiários em conta corrente individual.

Tornados os autos à a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, o Órgão Técnico considerou que outros 3 (três) pontos haviam sido superados, em face dos esclarecimentos prestados e documentos apresentados, referentes, a saber: à possibilidade dos usuários cadastrados usufruir parcialmente dos benefícios das três frentes (alimentação, hospedagem e trabalho), por adesão espontânea; aos pagamentos realizados em espécie em detrimento do uso de contas-correntes individuais em nome dos beneficiários; à regularidade da contratação do Hotel Semer.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o entendimento da Auditoria, de que a execução parcial do convênio deveria ser reputada irregular em razão dos apontamentos remanescentes. Não obstante, considerou que seria também passível de superação o apontamento relativo ao empenhamento contemplar apenas uma das duas dotações orçamentárias previstas.

Em ambos os processos analisados, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento, 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.

Encerrando a instrução do processo, manifestou-se a Secretaria Geral, pela irregularidade do Convênio, a despeito da possibilidade de relevação de parte das infringências constatadas, considerando sobejar as infringências constantes dos itens A.6.a, A.6.c, A.6.d e C.12, quanto ao Convênio, e os apontamentos dos itens B.9, B.11, B.12, C.14.d, C.14.e, C.14.f, C.14.j e C15.c para o Termo de Aditamento e pelo não acolhimento da execução do termo convenial.

Registre-se que durante a tramitação dos processos ora analisados, foi recebido ofício do Ministério Público do Estado de São Paulo, solicitando informações sobre o Programa “Braços Abertos” para instruir o Inquérito Civil 277/2015, da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital. Em resposta, foram enviadas ao *Parquet* cópias das manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte, com a ressalva de que a matéria pendia de julgamento pelo Pleno.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Inicialmente, cumpre registrar que os processos em exame tratam de convênio firmado anteriormente à vigência da Lei Federal n.º 13.019/2014, que passou a disciplinar de forma sistemática as parcerias realizadas com as Organizações da Sociedade Civil, via termos de colaboração ou de fomento. Consequentemente, o entendimento desta Relatoria, expressado em vários outros

julgados desta Corte,[1] é no sentido de que tais convênios devem ser submetidos ao regime da Lei Federal n.º 8.666/93, de forma parcial, posto que o art. 116 da norma referida afirma que a disciplina dos contratos administrativos seria aplicada a convênio *"no que couber"*. Portanto, a Lei Geral de Licitações e Contratos será observada, mas de forma mitigada, a respeitar as diferenças existentes entre convênios e contratos administrativos.

Saliente-se que este posicionamento também vem prevalecendo no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que afirma que o vínculo jurídico existente no convênio não possui a mesma rigidez inerente às relações contratuais, o que faz com que a aplicação da Lei Federal n.º 8.666/93 aos convênios não seja integral.[2]

Dito isso, passa-se à análise formal do Convênio e do Termo Aditivo. Uma vez realizada a instrução processual, os Órgãos Técnicos consideraram remanescentes, sem justificativa ou saneamento, 5 (cinco) pontos relativos ao Convênio que passo a examinar.[3]

Em relação ao item (i), embora a previsão da carga horária dos profissionais não esteja prevista expressamente no termo convenial, como devido, foi adotada a carga horária de uma jornada padrão de 44h semanais, tendo sido comprovado que os profissionais mantinham contratos celetistas com essa carga. Ou seja, a carga horária foi devidamente delimitada, e em caso de diminuição ou aumento do número de atendimentos seria possível efetuar um redimensionamento do quadro de pessoal, de forma proporcional. Portanto, cabe relevar esse apontamento, com a indicação de que, nos casos futuros, atente a Origem para essa questão, a fim de dotar os instrumentos formalizados de maior clareza.

Quanto ao item (ii), a questão suscitada seria a falta de indicação dos critérios utilizados para a composição dos valores do item Despesas Gerais, que impediria uma aferição da razoabilidade dos valores indicados. Com a instrução processual, o que se verifica é que a Origem adaptou parâmetros já existentes, para as medidas socioeducativas em meio aberto, assim, há lastro para as estimativas.

Acerca da falta de justificativa para o valor do Auxílio Hospedagem e valor acima do permitido para o Subsídio com Alimentação (iii), há que se fazer algumas ponderações sobre os instrumentos normativos incidentes no

---

[1] TC n.º 7593/11-21, TC n.º 649/11-84, TC n.º 595/11-57, TC n.º 650/11-63, TC n.º 1.017/11-56, TC n.º 1.276/11-04, TC n.º 1.203/12-11, TC n.º 1204/12-84.

[2] RMS 30.364/SP, 2ª. Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 15.06.2010, DJe 28.06.2010.

[3] (i) Ausência de discriminação da carga horária dos profissionais e previsão sobre ajuste do quadro de pessoal em caso de não atingimento do quantitativo de 550 atendimentos; (ii) Falta de indicação dos critérios utilizados para a composição dos valores do item Despesas Gerais, impossibilitando a análise da razoabilidade das quantias previstas; (iii) Falta de justificativa para o valor do Auxílio Hospedagem e valor acima do permitido para o Subsídio com Alimentação; (iv) Ausência de indicação da forma de aferição da contrapartida do convênio; (v) Ausência de previsão de metas qualitativas e quantitativas a serem atingidas durante a execução do Convênio.

caso concreto. O Decreto Municipal n.º 44.484/2004 regulamenta a Lei Municipal n.º 13.178/2001 que instituiu o "Programa Operação Trabalho", que tem por objeto o atendimento ao trabalhador desempregado, pertencente a família de baixa renda, estimulando sua ocupação e reinserção ao mercado de trabalho.

O Convênio ora analisado possui objeto um pouco diverso, pois visa à promoção e reabilitação psicossocial de pessoas em situação de vulnerabilidade social e uso abusivo de substâncias psicoativas. Assim, o escopo do convênio analisado é muito mais amplo, lidando com uma espécie de vulnerabilidade social – a drogadição – muito mais complexa que a questão do desemprego tratada pelas normas que instituíram o "Programa Operação Trabalho", de forma isolada.

Portanto, embora haja incidência, no caso, das normas citadas do "Programa Operação Trabalho", referentes à capacitação e ao trabalho, estas fazem parte do "Programa Braços Abertos", não se podendo ter o Decreto Municipal n.º 44.484/2004 como vetor absoluto, sendo sua aplicação mitigada em face das peculiaridades do público atendido e da incidência do Decreto Municipal n.º 55.067/2014, específico do "Programa Braços Abertos", ora examinado.

Ademais, os valores referenciais empregados pela Origem foram devidamente justificados. Veja-se que os beneficiários do Programa recebiam o valor suficiente para fazer refeições em "Restaurante Bom Prato" que é um programa social do Governo do Estado de São Paulo. As três refeições diárias, nos dias úteis, custaram R$ 2,50/dia, ao passo que nos finais de semana custaram R$ 5,00. Embora tais valores superem a estipulação do Decreto Municipal n.º 44.484/2004 – que, como visto, tem sua aplicação mitigada no caso –, é inegável que se trata de valores módicos, que atendem ao interesse público do ponto de vista da economicidade e da eficiência.

No que tange ao Auxílio Hospedagem, este não é previsto na regulamentação do "Programa Operação Trabalho", mas consta do decreto referente ao "Programa Braços Abertos", com uma das diretrizes a serem observadas. Assim, há permissivo legal para pagamento de auxílio aos beneficiários do Programa, sendo, no entanto, correto afirmar que o normativo não fixou um valor referencial.

À mingua de previsão normativa, de fato, caberia à Origem assentar fundamentadamente o valor praticado nos autos do processo administrativo, o que não foi efetuado.

No entanto, trazendo essa normativa para o caso concreto examinado, o que se tem é que não estaria à disposição da Municipalidade um banco de preços de hospedagem que pudesse ser usufruída por pessoas em uso abusivo de substâncias psicoativas, em situação de rua. Uma pesquisa de preços se afigura inviável, diante das peculiaridades do público alvo do Programa.

Assim, o que pode ser analisado é se o valor do Auxílio

Hospedagem, fixado em R$ 480,00 mensais, atende à economicidade. A resposta, nesse caso, parece-me ser afirmativa, já que o custo diário da hospedagem seria de R$ 16,00, o que é uma despesa bastante módica para o custeio de uma condição digna de alojamento.

Nesse sentido, considero passíveis de relevação os apontamentos relativos ao item (iii).

Passa-se ao item (iv), que versa sobre a forma de aferição da contrapartida do convênio, que, conforme lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro[4], pode se dar de várias formas possíveis. No caso em tela, a Administração visava à colaboração na modalidade de transmissão de conhecimento sobre habilidades e técnicas, o chamado *know-how*, sendo esta a contrapartida esperada, tanto que exigida a experiência na reabilitação de pessoas em situação de vulnerabilidade social e uso abusivo de substâncias psicoativas, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, no item 3.1 do edital de chamamento.

Portanto, o que se constata neste apontamento é que existe uma contrapartida válida, que apenas não foi devidamente especificada, cabendo, portanto, relevação.

O último ponto relativo ao termo convenial é o item (v), que versa sobre a ausência de previsão de metas qualitativas e quantitativas. Verifica-se do edital de chamamento e do Plano de Trabalho, que o Programa pretende atender 550 pessoas, fornecendo atividades ocupacionais que totalizem 20 horas semanais e realizando capacitação profissional mínima de 10 horas semanais.

Dos autos, portanto, não se extrai a conclusão de absoluta ausência de metas, visto que constatada a existência de indicadores mínimos. Estes podem não ser ideais, visto que carecem de aprimoramento no diagnóstico do resultado esperado pela Administração com o Programa, mas não são suficientes a ensejar um juízo de invalidade da avença.

Exauridos os conteúdos relativos ao Convênio, cabe enfrentar os 11 (onze) apontamentos referentes ao Termo de Aditamento, que foram tidos como remanescentes pelos Órgãos Técnicos, após a instrução processual, a seguir examinados.[5]

---

[4] *"No convênio, verifica-se a mútua colaboração, que pode assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de* ***recursos humanos*** *e materiais, de imóveis,* ***de know-how*** *e outros".* (Grifos nossos).DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública.** 10ª. edição. São Paulo: Atlas, 2015. p.238.

[5] (i) Inobservância do limite de 7% aumento, fixado pela Portaria 35/SMADS/2014, para o item Recursos Humanos; (ii) Valor de remuneração do Agente Operacional acima do limite estipulado pela Portaria 35/SMADS/2014; (iii) Ausência de previsão dos cargos e das respectivas remunerações de Coordenador de Campo, Supervisor de Área, Operador de Área e Responsável pela equipe; (iv) Valor de remuneração do Técnico de Nível Médio acima do limite estipulado pela Portaria 35/SMADS/2014; (v) Valor de Encargos de Folha que

No que tange aos itens (i) a (iv), os apontamentos giram em torno da aplicação da Portaria 35/SMADS/2014 ao aditamento convenial em exame. Embora tal normativa seja válida como parâmetro referencial, sua aplicação indiscriminada ao Programa em questão é inadequada, já que devem ser consideradas as peculiaridades do serviço de atendimento a pessoas em situação de vulnerabilidade por abuso de substâncias psicoativas, que nunca haviam sido contempladas por um programa específico e multidisciplinar.

Assim, merece acolhida a justificativa apresentada pela Origem ao item (i) de que não se trata de um reajuste acima do percentual previsto pela Portaria 35/SMADS/2014, mas sim de aumento de gastos em face da inserção de 6 (seis) novas funções que se apresentaram como necessárias à implementação do Programa.

No item (ii), nos autos foi demonstrado que a Conveniada era vinculada ao SENALBA - Sindicato dos Empregados em Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo, e que a convenção coletiva dessa entidade previu um piso, para Agentes Operacionais, de R$ 990,00, que é ligeiramente superior ao piso de R$ 959,04, fixado na Portaria SMADS citada, por conta de outras convenções coletivas.

Como uma portaria municipal é um ato normativo infra legal, que não pode legislar sobre direito do trabalho, por consequência, deve prevalecer a convenção coletiva que possui caráter de lei em sentido material.[6] Superado, portanto, o item (ii).

No item (iii), a aplicação da Portaria 35/SMADS/2014 não pode ser erigida à condição de impeditivo a qualquer readequação das atividades realizadas às necessidades constatadas durante a execução convenial, que demandaram a previsão de mais 4 (quatro) funções-atividade.

Por fim quanto à aplicação da Portaria 35/SMADS/2014, no item (iv), a Origem comprovou que foi criada uma função de nível médio específica para lidar com sistemas de informação e tecnologia da comunicação, o que era demandado pelo convênio, razão pela qual a diferença salarial – que

---

não confere com o cálculo de verificação elaborado pela Auditoria, havendo a inclusão do item Despesas Gerais com Folha de Pagamento sem justificativa; (vi) Inobservância do limite de 7% de aumento, fixado pela Portaria 35/SMADS/2014, para o item Auxílio Pecuniário; (vii) Ausência de justificativa para o valor do Auxílio com Hospedagem; (viii) Valor acima do permitido para o Subsídio com Alimentação; (ix) diferença de R$ 0,08 em relação ao acréscimo de valores decorrentes do aditamento; (x) Emissão de uma única nota de empenho onerando o elemento de despesa "outros serviços de pessoa jurídica" em desacordo com o despacho autorizatório que também previa o elemento "outros auxílios a pessoas físicas"; (xi) Ausência de juntada dos documentos fiscais exigíveis por ocasião da lavratura do termo de aditamento.

[6] *"A convenção coletiva cria regras jurídicas (normas autônomas), isto é, preceitos gerais, abstratos e impessoais, dirigidos a normatizar situações futuras* DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 4. Ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 1376.

representa um acréscimo de apenas R$ 140,67 ao salário pago ao profissional – está devidamente justificada.

Passando ao item (v), em relação aos encargos de folha pagos por intermédio do convênio analisado, é essencial que as legislações trabalhista e previdenciária sejam observadas. O que se constata da instrução dos autos é que os cálculos não foram apresentados formalmente na estrutura prevista na Portaria 47/SMADS/2010, sem que, no entanto, houvesse apontamento de algum pagamento indevido ou de omissão no recolhimento dos encargos incidentes, razão pela qual o item pode ser tido como superado.

Em relação aos itens (vi), (vii) e (viii), que versam sobre os valores do Auxílio Pecuniário, do Auxílio com Hospedagem e do Subsídio com Alimentação, considero que eles estão superados pelos mesmos fundamentos já expostos quando da análise dos apontamentos similares feitos ao Termo Convenial.

Quanto aos itens (ix) e (x), sigo o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido da relevação dos apontamentos. Ressalto que o dever instituído pela Lei Federal n.º 4.320/64 é o empenhamento prévio e suficiente para o exercício, o que foi efetuado.[7]

No que toca ao item (xi), embora os documentos fiscais exigíveis por ocasião da lavratura do termo de aditamento não tenham sido juntados aos autos, verifica-se, do acompanhamento da execução convenial, que a Entidade Conveniada manteve sua regularidade fiscal durante todo o período de vigência do ajuste, razão pela qual pode este apontamento ser superado.

Passa-se, então, à análise da execução contratual.

No caso em tela, são bastante evidentes as dificuldades enfrentadas pela Origem, pois a metodologia de atendimento dos beneficiários pressupõe a integração espontânea ao Programa, por meio de baixas exigências, o que difere das abordagens mais comuns, que em geral propõem a segregação dos dependentes químicos do convívio social.

Também há que se considerar que o Programa visava à redução de danos e não à abstinência, o que certamente impacta em menor adesão e frequência às atividades propostas, já que o uso, ainda que em menor quantidade de substâncias psicoativas, prova alterações de comportamento, humor, cognição e controle dos impulsos.

Desta forma, considero passíveis de relevação os

[7] Além disso, a Origem apontou que não haveria distorções na execução orçamentária, já que as duas dotações seriam utilizadas por meio de compensação com saldo existente na conta do convênio. Em consulta ao Sistema Átomo-Radar, pode-se constatar que, de fato, a Origem regularizou o uso das contas-despesa, visto que houve empenho, liquidação e pagamento, no valor total, tanto sob a classificação 33903900 (Outros Serviços de Pessoa Jurídica) quanto sob a classificação 33504800 (Outros Auxílios Financeiros a Pessoas Físicas). Resta, portanto, superado o apontamento.

apontamentos de Auditoria referentes à frequência e à adesão ao Programa, bem como ao cumprimento de metas predeterminadas.[8]

Além destes, outros dois pontos merecem superação, por serem de menor relevância e terem sido objeto de aperfeiçoamento da ação administrativa. Tratam-se da previsão de atividades em substituição às frentes de trabalho, para os dias de chuva, o que foi corrigido pela Origem, e o atraso nos repasses pela Secretaria de Trabalho, já que este não acarretou suspensão ou diminuição dos serviços.

Não obstante todos estes pontos sejam passíveis de relevação, há registros de infringências relevantes que impedem o acolhimento da execução convenial.

Houve falhas quanto aos mecanismos de controle de pagamentos dos benefícios. A Origem e a Conveniada lograram comprovar, em alguns casos, que apesar do registro incompleto ou com falhas, o pagamento dos benefícios era devido e foi recebido pelo beneficiário, especialmente nas hipóteses em que o beneficiário era transexual e estava cadastrado no Programa com seu nome civil, mas atestou o recebimento usando seu nome social.

No entanto, isso não afasta a fragilidade dos procedimentos como regra, o que representa um risco potencial de dano econômico-financeiro que não pode ser relevado.

Ainda sobre falhas relevantes que não podem ser afastadas, há que se considerar que os estabelecimentos credenciados para oferecerem hospedagem aos beneficiários do Programa não se encontravam em situação de regularidade formal, para fins fiscais e para a ocupação, por falta de Autos de Vistoria do Corpo de Bombeiros.

Nesse ponto, de fato não poderia haver descontinuação dos serviços prestados, especialmente a uma população tão vulnerável, mas as exigências de regularização feitas pela Origem não surtiram o efeito desejado. Do relatório inicial de Auditoria, verifica-se que alguns dos estabelecimentos – como o Hotel New Luz – tinham instalações bastante precárias e que demandavam medidas urgentes para atenderem adequadamente aos beneficiários do Programa.

Considerando que não foi comprovado que as pendências foram solucionadas, com a regularização documental e da infraestrutura dos locais, que não possuíam a autorização do Corpo de Bombeiros, havia um risco significativo que demandaria a exclusão desses estabelecimentos do rol de prestadores de serviço ao Programa.

Diante deste juízo de irregularidade da execução

[8] Itens 4.1, 4.3, 4.4 e 4.10 do Relatório Inicial de Auditoria.

convenial, cabe examinar se cabível a aceitação dos efeitos financeiros produzidos. Nesse ponto, é necessário considerar que apesar das fragilidades ocorridas nos controles dos pagamentos de benefícios, não houve apontamento de desvio ou malversação dos recursos públicos.[9]

Diante do exposto, **ACOLHO EXCEPCIONALMENTE** o Convênio n.º 003/2014/SDTE e seu Termo de Aditamento n.º 001/2015/SDTE. **JULGO IRREGULAR** a execução da avença, mas **ACOLHO OS EFEITOS FINANCEIROS** produzidos.

Deixo de fazer determinações destinadas ao aperfeiçoamento da ação administrativa, visto que o Programa Braços Abertos foi encerrado.

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

Oficie-se ao Ministério Público do Estado de São Paulo, com cópia do presente voto e do acórdão prolatado, em atendimento à solicitação de informações formulada.

Após, com as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

[9] Apesar das pendências apresentadas pelos hotéis participantes do Programa, houve prestação de serviço que ensejava remuneração, inclusive em relação ao Hotel New Luz. E quanto à remuneração da Presidente da Entidade Conveniada, pelo exercício da função de "Responsável por Equipe", há que se considerar que a Lei Federal n.º 9.790/99 prevê a possibilidade de os dirigentes de OSCIPs perceberem remuneração por atuarem efetivamente na gestão executiva da Entidade e, concomitantemente, pela prestação de serviços específicos, como ocorreu no caso em tela. Como restou comprovado que havia compatibilidade de horários e que os serviços eram efetivamente prestados no âmbito do convênio, não há prejuízo ao Erário, o que permite a aceitação dos efeitos financeiros produzidos.