TC 1.452/2018

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CHAMAMENTO PÚBLICO. SMS. Recebimento de propostas de doação de mobiliários sem ônus para o Município. O ato administrativo deve ser motivado. ACOLHIDO. DETERMINAÇÃO à Origem para que observe os regramentos estabelecidos pelo Dec. Mun. 58.102/18, visando garantir isonomia e transparência nas doações recebidas. Votação Unânime.

3.050ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 o edital de Chamamento Público 001/2018-SMS.G.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Origem que, quando pretender obter bens em doação:

a) Elabore justificativa, previamente ao lançamento de edital de chamamento, que contemple os fundamentos de fato e de direito que ensejam a prática do ato.

b) Observe os regramentos estabelecidos pelo Decreto Municipal 58.102/2018, cuidando para que sejam garantidas a isonomia e a transparência nas doações recebidas.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de julho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o TC 1.452/18-01, consistente em Acompanhamento do Edital de Chamamento 001/2018-SMS.G, realizado pela Secretaria Municipal de Saúde, com o objetivo de receber propostas de doação de mobiliário sem ônus para o município.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apresentou as seguintes conclusões em seu primeiro relatório, que julgava serem falhas a impedir a continuidade do certame:

Ausência de autuação do processo administrativo no Sistema Eletrônico de Informações – SEI, apresentando-se o processo físico 2018-0-015.989-3;

Ausência de identificação do número do processo administrativo na divulgação do edital; fragilidade da justificativa apresentada para a abertura do chamamento, sem demonstração do quantitativo e do tipo de mobiliário demandado pela SMS; falta de especificidade do edital de chamamento, que não descreve o rol de bens objeto de doação;

Ausência de exame prévio e aprovação do edital de chamamento pela Assessoria Jurídica da Origem; ausência de Despacho de Autorização para instauração do chamamento público;

Falta de esclarecimento se os documentos exigidos no edital comporiam a habilitação do interessado;

Ausência da minuta do termo de doação no processo administrativo;

Ausência de divulgação dos procedimentos estabelecidos pela própria Origem para o chamamento público de doação. Sendo intimada a Origem, esta apresentou esclarecimentos a respeito, que podem ser sintetizados da seguinte forma:

a) o problema da atuação física foi saneado com a autuação do processo no sistema SEI 6018.2018.0027848-3;

b) os chamamentos são genéricos, sendo autuados somente quando há carta de intenção de doador, ficando a critério deste as quantidades e características dos móveis doados;

c) a oferta feita pelo doador é analisada, de forma discricionária, no sentido de verificar se há interesse no bem oferecido em doação;

d) o fluxo do processo administrativo prevê a apreciação pelo órgão jurídico ao final do processo de doação;

e) a entrega dos documentos é requisito indispensável, que deve ocorrer junto com a manifestação de interesse em realizar a doação;

f) a minuta do termo de doação é reputada como sendo simplificada e sintética, dispensável de constar do edital de chamamento, o que pode, todavia, ocorrer, caso o Tribunal entenda que isso é necessário.

Tornando os autos para análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Coordenadoria IV manifestou-se no sentido de que havia sido superado o apontamento relativo à falta de autuação eletrônica do processo administrativo, mas que, todavia, remanesciam os demais apontamentos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, asseverou que as conclusões da Especializada não foram totalmente afastadas pela defesa da Origem, mas que, por si só, não impossibilitam a continuidade do chamamento.

Prossegue no sentido de que cabem, todavia, recomendações ou determinações, a fim de que os próximos procedimentos de doação sejam mais transparentes e dotados de ritos adequados.

Na sequência da instrução processual, a Procuradoria da Fazenda Municipal afirmou que o edital deveria ser acolhido, nos termos da manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou pelo acolhimento do Edital de Chamamento, com a ressalva de que as impropriedades detectadas pela Equipe de Fiscalização podem ser objeto de determinações à Origem, tendo em vista futuros certames.

É o relatório.

VOTO

O processo ora em julgamento consiste em um acompanhamento de edital de chamamento para doação de mobiliário, o que o torna distinto dos editais comumente analisados por esta Corte de Contas.

Em geral, os editais apresentados pela Municipalidade têm como objetivo a celebração de um contrato bilateral e oneroso, em que há obrigações para ambas as partes e a vantagem que cada um obtém depende da respectiva contraprestação correspectiva.

Assim, se a Municipalidade contrata o fornecimento de um bem ou a prestação de serviço, o Particular receberá, em contrapartida, o pagamento pecuniário.

No caso analisado, almeja-se receber uma doação, que consiste em um contrato gratuito (ou benéfico), pelo qual uma das partes se obriga a transferir a propriedade de uma coisa a outrem, por liberalidade.

Especificamente no chamamento destes autos, a Secretaria Municipal de Saúde visa a obter a transferência da propriedade de bens móveis, sem nenhuma contraprestação equivalente.

Essa peculiaridade do objeto do chamamento em exame, de ser uma doação, atrai para si uma disciplina diversa daquela usualmente empregada para contratos onerosos, já que estes demandam a transferência de recursos do Erário ao particular.

Esta definição preliminar é necessária para estabelecer o regime jurídico que incide no caso apreciado, de modo que, se, por um lado, não se pode estabelecer uma aplicação da Lei Federal 8.666/93, por outro, os princípios constitucionais da Administração Pública devem ser observados.

Estabelecida essa premissa, há que se verificar se os apontamentos registrados pela Auditoria atingem irremediavelmente o edital, a ponto de inquiná-lo de nulidade.

Considerando que o item 4.1 foi superado pela própria Coordenadoria IV, com os esclarecimentos prestados pela Origem, cabe examinar os itens 4.2 a 4.9.

Nesse sentido, conforme bem assentado pelo parecer exarado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, as impropriedades constatadas nos referidos itens 4.2 a 4.9 não se impõem como óbices da regularidade do edital.

Destacam-se os apontamentos que são passíveis de convalidação, sem causar nulidade do ato, por serem absolutamente formais, referentes à omissão do número do processo administrativo no edital de chamamento (item 4.2); à ausência de exame prévio da minuta do edital pela Assessoria Jurídica da Origem (item 4.5) e à ausência de despacho de autorização para a instauração do chamamento público (item 4.6).

Em relação às demais infringências, embora estas não invalidem o edital, como já exposto, há que se verificar a possibilidade de aperfeiçoamento da ação administrativa.

Quanto a isso, o item 4.3 revela matéria que necessariamente deve ser observada nos futuros editais: a justificativa.

Isso porque um dos elementos que compõem o ato administrativo é o motivo, pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato praticado.

Assim, no caso em tela, seria um pré-requisito à formulação do edital a constatação, minimamente documentada, de uma situação em que haja carência de mobiliário para as unidades da Secretaria Municipal de Saúde.

Nessa mesma toada, a descrição quantitativa e qualitativa do rol de bens objeto da doação, conforme apontado no item 4.4, é imprescindível.

Não obstante, não será necessária determinação nesse sentido, pois, após a publicação do chamamento em exame, a Municipalidade editou regulamentação das doações e comodatos, por meio do Decreto 58.102/2018, prevendo em seu art. 13, inciso IV, que os chamamentos específicos deverão conter, entre outros requisitos, no mínimo, 'a descrição, as condições, as especificações e os quantitativos dos bens, direitos ou serviços'.

Com relação à documentação de habilitação dos interessados (item 4.7), o Decreto Municipal 58.102/2018 também regulamenta a questão, verificando-se que tanto no Chamamento Específico, quanto na Manifestação de Interesse em Doar ou Oferecer Comodato, está previsto que toda a documentação exigida será concomitantemente analisada, de modo a sanar a dúvida suscitada pela redação do chamamento analisado.

A exigência de minuta prévia do termo de doação, conforme proposto pelo item 4.8, também foi contemplada pelo Decreto Municipal 58.102/2018 que prevê em seu art. 26 a elaboração prévia de

minuta de termo de doação ou comodato, que será substituída por declaração firmada pelo doador, em caso de doação de pequeno vulto.

Além disso, o art. 27 do decreto prevê que Secretaria Municipal de Justiça, mediante portaria, ouvida a Procuradoria Geral do Município, aprovará minutas-padrão de Termos de Doação e Comodato de Bens e Termos de Doação de Direitos e Serviços, bem como fixará valor e os critérios para caracterização das doações de pequeno vulto.

Por derradeiro, a divulgação dos procedimentos para o chamamento público (item 4.9) também é resolvida pelo previsto no Decreto Municipal 58.102/2018. Para o Chamamento Geral, deverá a Secretaria Municipal de Gestão estabelecer o procedimento para o recebimento das doações e comodatos fomentados, conforme consta do art. 5.º, §2.º, inciso IV da norma.

Já os chamamentos específicos, efetuados por quaisquer Secretarias, deverão contemplar, segundo o art. 14, a forma de recebimento das propostas, os requisitos da proposta e as condições para participação.

O exame da documentação e o julgamento das propostas ficarão a cargo de uma Comissão previamente designada, nos termos do caput do art. 16 do mesmo decreto.

Diante do exposto, ACOLHO o de Edital de Chamamento Público 001/2018-SMS.G, DETERMINANDO à Origem que, quando pretender obter bens em doação, elabore justificativa, previamente ao lançamento de edital de chamamento, que contemple os fundamentos de fato e de direito que ensejam a prática do ato;

Observe os regramentos estabelecidos pelo Decreto Municipal 58.102/2018, cuidando para que sejam garantidas a isonomia e a transparência nas doações recebidas.

INTIME-SE a Origem.

Após, arquivem-se os autos.