TC 12.937/2019

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CHAMAMENTO PÚBLICO. TERMO DE COLABORAÇÃO. SMADS. Serviço de Acolhida às Pessoas em Situação de Rua. ACOLHIDO. Votação unânime.

3.131ª 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 187/Smads/2019, tendo em vista a superação dos apontamentos constados pela Auditoria, obtida após a realização de Mesa Técnica e dos esclarecimentos e documentos trazidos pela Origem, bem como das alterações promovidas no instrumento convocatório.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, nos termos regimentais, o envio de cópia do presente Acórdão aos interessados, para ciência. ACORDAM, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos 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, 17 de março de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o **TC/012937/2019**, que cuida do acompanhamento do **Edital de Chamamento Público nº 187/2019**, lançado pela

Secretaria Municipal de Assistência Social – SMADS, tendo por finalidade a seleção de proposta para a celebração de parceria na modalidade Termo de Colaboração com a Prefeitura Municipal de São Paulo, operacionalizada pela Supervisão de Assistência Social Ermelino Matarazzo (Centro de Acolhida para Adultos II por 24 horas – CA II – 130 vagas).

Em sua manifestação inicial (Peça 9), a Secretaria de Fiscalização e Controle apresentou relatório concluindo que o Edital não reunia condições de prosseguimento, tendo em vista as seguintes infringências / impropriedades:

"4.1. Fragilidade da justificativa apresentada, que não traz dados históricos e levantamentos efetuados acerca das vagas necessárias para fins de estimativa dos quantitativos definidos no objeto do edital de chamamento, não tendo sido demonstrado o cálculo efetuado, contrariando o princípio da Motivação dos Atos Administrativos (subitem 3.3.1);

4.2. O cálculo do número de profissionais Orientadores Socioeducativos noturnos e Agentes Operacionais diurnos está em desacordo com o Anexo I da Portaria nº 46/SMADS/2010, acarretando previsão de repasse mensal a maior de R$ 9.642,76, além do consequente reflexo nos valores previstos para a categoria Encargos Sociais, que pode variar de acordo com a OSC que venha ser selecionada (subitem 3.3.2);

4.3. Não constam no Processo Administrativo Notas de Reserva, não havendo comprovação de que há recursos orçamentários disponíveis para a realização das despesas previstas para o ano 2019, o que caracteriza infringência ao inciso II do art. 5º do DM nº 58.606/2019 (subitem 3.3.4);

4.4. O Edital foi publicado em 27.07.19 no DOC e a apresentação das propostas foi prevista para o dia 12.08.19, não respeitando o prazo mínimo de 30 dias, em descumprimento ao artigo 26 da LF nº 13.019/2014, em que pese o parágrafo 1º do art. 26 do DM 57.575/2016 (subitem 3.3.5);

4.5. O Edital faculta a movimentação de recursos da parceira entre contas bancárias, o que limita a verificação do nexo de causalidade entre as despesas realizadas e o objeto do serviço, e dificulta a efetiva análise do cumprimento do inciso I do art. 45 da LF nº 13.019/2014, bem como o cálculo dos saldos financeiros remanescentes a serem devolvidos por ocasião do fim da parceria, exigido no art. 52 da mesma lei (subitem 3.3.6);

Demais infringências/impropriedades constatadas:

4.6. Ausência de especificação no subitem 3.1.3.1 de quantas das 130 vagas ofertadas se destinam ao período diurno e quantas se destinam ao período noturno (subitem 3.3.3);

4.7. No subitem 13.3 do Edital consta erro de digitação, devendo estar referenciado o Anexo I e não o Anexo III (subitem 3.3.7);

4.8. Há erros na numeração de diversos subitens do Edital (subitem 3.3.8)".

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (Peças 12 e 13) acompanhou a Auditoria no tocante aos apontamentos trazidos em seu relatório, destacando o seguinte:

"(i) O apontamento 4.1 poderá ser sanado com esclarecimentos da Origem; (ii) Os apontamentos 4.6, 4.7 e 4.8 se tratam de impropriedades que podem ser facilmente corrigidas pela SMADS; e (iii) Os apontamentos 4.2, 4.3, 4.4, 4.5 contêm irregularidades que carecem de correção, considerando que os itens 4.2 e 4.4 poderão, s.m.j, dar ensejo à suspensão do certame."

Diante dos elementos técnicos trazidos à discussão, esta Relatoria proferiu despacho em 09 de agosto de 2019 determinando a suspensão do procedimento de seleção, decisão referendada por unanimidade na 3.053ª Sessão Ordinária (Peça 20).

Devidamente oficiada, a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social apresentou suas justificativas, com a junção de documentação.

Em seguida os autos foram remetidos à análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle (Peça 31), que considerou remanescentes os seguintes apontamentos: **(2.1)** Fragilidade da justificativa apresentada; **(2.2)** inconsistência no cálculo do número de profissionais Orientadores Socioeducativos noturnos e agentes operacionais diurnos; **(2.3)** ausência no Processo Administrativo das Notas de Reserva; **(2.4)** publicação do Edital e a apresentação da proposta sem observância do prazo de 30 dias e **(2.5)** possibilidade de movimentação de recursos da parceria entre contas bancárias. A Auditoria condicionou a superação dos itens **2.6**; **2.7** e **2.8**[1], à republicação do instrumento convocatório com as correções noticiadas pela Origem.

Por seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (peças 33 e 34) entendeu pela manutenção dos apontamentos **2.1**, **2.2**, e **2.5**. A área jurídica opinou sobre a possibilidade de superação do apontamento **2.3**; desde que a oportuna emissão da respectiva nota de reserva ocorra antes da celebração da parceria ora pretendida. No que tange aos itens **2.6** a **2.8** a especializada acenou com a possibilidade de superação, diante das correções noticiadas pela Origem.

[1] **(2.6)** ausência de especificação no subitem 3.1.3.1 de quantas das 130 vagas ofertadas se destinam ao período diurno e quantas se destinam ao período noturno; **(2.7)** no subitem 13.3 do Edital consta erro de digitação, devendo estar referenciado o Anexo I e não o Anexo II e **(2.8)** erros na numeração de diversos subitens do Edital

Por fim, quanto ao item **2.4,** assim se pronunciou: *"a par da controvérsia acerca da legalidade do artigo 26,§1º, do Decreto Municipal nº 57.575/2016, cumpre advertir para a possibilidade prorrogação do Termo de Convênio nº 196/SMADS/2014, sendo o caso, vislumbrando oportuna a ampla divulgação do Edital a ser republicado, nos termos do artigo 26 da Lei nº 13.019/2014 (30 dias, no mínimo), e não do artigo 26, §1º, daquele diploma (08 dias), em relação ao qual sequer restou demonstrada o adequado enquadramento à luz do objeto da parceria pretendida".*

Diante dos pareceres técnicos e com as ponderações contidas no despacho desta Relatoria, nos termos da Certidão da 3.059ª Sessão Ordinária (Peça 36), o E. Pleno deste Egrégio Tribunal autorizou à unanimidade, a retomada do Edital de Chamamento Público n.º 187/SMADS/2019 12/2018, com as seguintes condicionantes:

(i) Apresentação da memória de cálculo pela Origem considerando o número das vagas relativas ao turno diurno/noturno em que o profissional irá trabalhar (item 2.2)

(ii) Emissão da respectiva nota de reserva antes da celebração da parceria (item 2.3)

(iii) Observância do prazo de 30 dias entre a publicação do Edital reformulado e a apresentação das propostas, nos termos do artigo 26 da Lei nº 13.019/2014. (item 2.4)

(iv) Vedação da movimentação de recursos da parceria entre contas bancárias (item 2.5)

(v) Alterações dos itens 2.6, 2.7 e 2.8 nos moldes noticiados pela Origem.

Instada a acompanhar a observância pela Origem das condicionantes determinadas quando da republicação do Edital, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle assim constatou (Peça 46):

"• Quanto à condicionante I, uma vez que o cálculo apresentado não atende ao estabelecido na Portaria nº 46/SMADS/2010, para que seja atendida, cabe à SMADS juntar ao processo administrativo que rege o certame a justificativa da situação específica, nos moldes estabelecidos pelo art. 64, § 2º, inciso I, da IN nº 03/SMADS/2018; • Quanto à condicionante II, de acordo com o documento SEI nº 022981944 e com o previsto no Edital (fl. 3, Peça 45), a parceria terá início no exercício de 2020; • Atendida a condicionante III; • Não atendida a condicionante IV; • Parcialmente atendida a condicionante V, tendo sido atendida quanto aos itens 2.6 e 2.7, e não atendida no que tange ao item 2.8, cabendo à SMADS promover a correção ora noticiada para que a condicionante seja integralmente atendida."

Diante das verificações acima destacadas, foi exarado despacho desta Relatoria, em 17.12.2019, reiterando as condicionantes determinadas pelo E. Pleno deste E. Tribunal (Peças 57 / 58 / 60). Todavia, constatou-se novamente que as condicionantes fixadas não foram atendidas pela

Secretaria Municipal de Assistência Social, como apontado em ulterior manifestação da Secretaria de Fiscalização e Controle (Peça 65).

Sendo assim, na 3.084ª Sessão Ordinária de 05.02.2020, o Pleno referendou uma vez mais Decisão liminar de suspensão do certame, permanecendo o processo no aguardo das novas justificativas da Secretaria. Diante da inércia da Origem, esta Relatoria propôs a realização de Mesa Técnica de trabalho, que foi realizada em 02/07/2020.

Após a reunião técnica, justificativas complementares foram trazidas aos autos, pela Origem, que em apertada síntese destacou:

a) Em relação ao número de vagas previstas para o turno diurno/noturno, defendeu a interpretação da Secretaria no sentido de que a planilha constante do Edital para CAII por 24 horas encontra-se elaborada em conformidade com a Portaria 46/SMADS/2010, c/c Anexo I da Portaria 47/SMADS/2010, item 6 - 6.3. Nesses termos, esclareceu que a quantidade de Orientadores Socioeducativos Noturnos se encontra compatível com a jornada de 12x36 h, que implica trabalho de 12 horas seguidas de 36 h ininterruptas de descanso, exigindo a dobra do pessoal previsto nas equipes. De igual forma, esclareceu que a quantidade de 08 Agentes Operacionais de jornada diurna (das 5:01 às 21:59m) também se encontra adequadamente prevista, na medida em que significa 2 operadores para o primeiro período diurno (para 50 usuários), 4 para o segundo período diurno (para 80 usuários) e dois folguistas;

b) Anotou que a questão envolvendo a ausência de Nota de Reserva se encontra adequada aos termos do inc. I, do § 1º do art. 24 da Lei 13.019/2014;

c) Os serviços licitados encontram-se dentre as atividades padronizadas pela Resolução Federal nº 109/2009 e conforme a Portaria nº 46/SMADS/2010, razão pela qual o prazo de apresentação das propostas constante do Edital encontra-se correto, posto que compatível com os serviços socioassistenciais previstos no §1º do art. 26 do Decreto 57.575/2016; e, por fim, que

d) O Edital contém previsão de que os recursos recebidos em decorrência da parceria serão depositados em conta corrente específica de instituição financeira pública, em conformidade com o disposto no art. 51 da Lei Federal nº 13.019/2014 e Portaria 210/SF/2017. Anotou que apenas os recursos já recebidos nessa conta bancária poderão ser movimentados para outra conta corrente em instituição financeira pública ou privada, e desde que mediante prévia autorização da Origem. Ressalta que tal procedimento acolhe as eventuais relações que os parceiros possam ter com a rede bancária privada, com eventuais vantagens de isenções de tarifas bancárias e taxas de juros, sem que isso prejudique o rastreamento do dinheiro empregado nas despesas, na forma exigida pelas prestações de contas. Cabe ressaltar que tal conta bancária deverá ser exclusiva e segregada, apenas para tais movimentações financeiras.

Em derradeira manifestação sobre as condicionantes formuladas pelo E. Pleno, a Auditoria manteve seu posicionamento original, concluindo que a verificação da emissão de nota de reserva ocorreria em momento oportuno, bem como o cumprimento do prazo de 30 dias de publicidade do Edital e da correção dos itens 2.6, 2.7 e 2.8 do Edital, quando da sua republicação. Sem prejuízo, manteve o entendimento pelo não cumprimento das demais condicionantes, quais sejam: o cálculo da quantidade dos profissionais Orientadores Socioeducativos noturnos e Agentes Operacionais diurnos teria sido elaborado em desacordo com os parâmetros quantitativos expressos na Portaria nº 46/SMADS/2010; e as explicações apresentadas pela SMADS para as previsões já contidas em Editais anteriormente publicados não atendem a determinação de vedação da movimentação de recursos da parceria entre contas bancárias (peça 82).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Auditoria quanto ao não atendimento das condicionantes I e II, com a eventual possibilidade de exercício da pretensão punitiva em caso de novo descumprimento. Em relação à necessidade de reabertura de novo prazo de 30 (trinta) dias para divulgação do edital (condicionante III), ponderou que poderia ser avaliada sua relevação, a critério superior, considerando a perspectiva do tempo transcorrido desde a republicação de 27/11/2019, ocasião em que reputado satisfeito o prazo de 30 dias, bem como diante dos interesses social e público envolvidos. Quanto à condicionante IV**,** em que pese acompanhar as razões de Auditoria quanto ao seu não atendimento pela SMADS, ressaltou que, da perspectiva jurídica, a matéria mostra-se controvertida, à luz da legislação de regência aplicável, conforme bem trazido nas razões contidas no Parecer PGM nº 11.778/2017 (Peça 79). Por fim, com relação à condicionante V**,** anotou que restaram superados os apontamentos 4.7 e 4.8, com a republicação de 27/11/2019, remanescendo a verificação de atendimento relativa ao Item 4.67, ainda não observado (peça 84/85).

Diante do impasse constatado, para viabilizar a retomada do certame e por entender razoáveis os argumentos apresentados, esta Relatoria propôs o seguinte despacho para superação das condicionantes originalmente propostas pelo Pleno:

"***Condicionante I –*** *Analisando a quantidade de agentes operacionais frente ao período da jornada e número de usuários a serem atendidos, em meu entender as Planilhas referenciais ora trazidas pela Origem mostram-se suficientes para justificar a opção administrativa, motivação que até então se mostrava ausente nos autos.*

Em relação aos ***Orientadores Socioeducativos noturnos -12x36h****, a Origem trouxe em suas justificativas a necessidade de uma interpretação em consonância com a própria legislação trabalhista, já que, ao prever jornadas de 12 horas com descanso de 36 horas, a única opção que restaria para a devida execução do serviço sem período descoberto seria a existência de duas equipes se alternando nos dias.*

Sobre o ponto, não há questionamento da SFC quanto à jornada de trabalho planejada, mas sim quanto ao resultado alcançado em relação aos quantitativos previstos, sob a assertiva de que a Portaria nº 46/SMADS/2010 estabelece apenas o número de profissionais a serem contratados para o serviço como um todo, e não para cada plantão.

Sendo assim, constatou-se um impasse, pois a Portaria, de fato, possui esse ponto de penumbra ao não conter previsão expressa sobre a questão dos plantões para assegurar a continuidade do serviço. Para solucionar essa lacuna, duas premissas merecem atenção: 1) o que foi explicitado em reunião de mesa técnica de trabalho converge para a ideia de impossibilidade de existência de períodos descobertos e 2) a Portaria nº 46/SMADS/2010, ao prever o regime 12x36, abarca conteúdo implícito sobre a necessidade de alternância de 2 equipes suficientes para a cobertura de todo o período noturno.

Ante o exposto, aliado ao fato da própria SFC reputar razoável a interpretação trazida pela Origem, entendo que o cálculo apresentado para os orientadores socioeducativos noturnos pode ser admitido no caso concreto, uma vez devidamente justificado, sem prejuízo da Origem juntar as justificativas aqui trazidas, nos autos do processo administrativo do Chamamento Público n. 187/SMADS/2019.

No mesmo sentido, entendo passível de acolhimento as justificativas trazidas pela Origem no que tange ao quantitativo proposto para o ***Agente Operacional diurno****, na medida em que os termos do Anexo I da Portaria nº 46/SMADS/2010, podem, de fato, induzir a interpretações divergentes no que tange ao cálculo do número de profissionais.*

A razoabilidade dos argumentos trazidos pela Origem, em meu entender, levam à possibilidade de superação dessa condicionante, sem prejuízo de recomendação para que a Portaria nº 46/SMADS/2010 venha a ser revista para contemplar a real necessidade do serviço de Centro de Acolhida Adulto II.

Condicionante II – *a verificação da emissão da Nota de Reserva deverá ser constatada em momento oportuno, nos termos ressaltados pela Auditoria.*

Condicionante III – *sobre a necessidade de novo prazo de 30 dias de publicidade do Edital, acompanho entendimento da AJCE no sentido de que tal condicionante pode ser dispensada tendo em vista o tempo já transcorrido desde a republicação do Edital de 27/11/2019, ocasião em que, aliás, tinha sido reputado satisfeito o prazo de 30 dias, bem como diante dos interesses social e público envolvidos.*

Condicionante IV – *a questão envolvendo a previsão de possibilidade de movimentação de recursos da parceria entre contas bancárias*

mostrou-se controvertida nos autos.

Em que pese a Auditoria afirme que isso possa vir a dificultar a rastreabilidade do gasto para fins de fiscalização da prestação de contas, fato é que, conforme evidenciou a AJCE, do ponto de vista jurídico a matéria não encontra unanimidade, à luz da legislação de regência aplicável, conforme bem trazido nas razões contidas no Parecer PGM nº 11.778/2017. Assim, inexistindo ilegalidade expressa quanto a opção adotada pela Origem, proponho sua relevação, com substituição dessa condicionante por Alerta, a ser formulado nos seguintes termos:

***"Alerto** a Secretaria que, quando da fiscalização dos recursos recebidos em decorrência da parceria, atente para que o fato de que, caso eles venham a ser movimentados para outra conta bancária por preferência do parceiro privado, a prévia autorização deverá ser condicionada a que os valores sejam movimentados também em conta corrente específica, segregada e exclusiva da instituição financeira escolhida, de forma a respeitar os termos da Lei Federal nº 13.019/2014 e da Portaria 210/SF/2017, bem como para viabilizar o rastreamento do dinheiro empregado nas despesas, por ocasião das prestações de contas."*

***Condicionante V** – Estando parcialmente cumprida essa última condicionante, resta unicamente a correção do item 4.67 do Edital, não observado quando de sua republicação, o que poderá ser feito por esclarecimentos*."

A proposta de retomada do Chamamento Público nº 187/SMADS/2019, foi devidamente referenda pelo E. Pleno na 3.100ª Sessão Ordinária (Peça 87).

Ato contínuo, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que a republicação do Edital promovida pela SMADS atendeu às medidas determinadas, observando que, quanto à emissão da Nota de Reserva antes da celebração da parceria, cabe verificação em momento oportuno (Peça 95).

Seguindo a instrução processual, a Procuradoria da Fazenda Municipal registrou a verificação de auditoria no sentido de que todas as condicionantes foram atendidas e opinou pela regularidade do Edital e do Chamamento correspondente.

A Secretaria Geral, tendo em vista o quanto decidido pelo E. Pleno, bem como o atendimento das condicionantes por ocasião da republicação do Edital, opinou no sentido da regularidade do Edital de Chamamento Público nº 187/SMADS/2019.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente registro que a instrução processual revelou extensa atuação dos órgãos técnicos e desta Relatoria para superar os apontamentos considerados irregulares pelo Relatório Preliminar de Auditoria.

Sendo assim, tendo em vista a superação dos apontamentos constados pela Auditoria deste Tribunal, obtida após a realização de Mesa Técnica e dos esclarecimentos e documentos trazidos aos autos pela Origem, bem como das alterações promovidas no instrumento convocatório, não restaram irregularidades aptas a macular o Edital de Chamamento Público nº 187/SMADS/2019, promovido pela Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social (SMADS)**.**

Anoto que o Edital de Chamamento foi encerrado e como resultado foi celebrado com a Associação de Auxílio Mútuo da região Leste – APOIO – o Termo de Colaboração n.º 241/SMADS/2020, conforme extrato de parceria publicado no DOC de 24.10.2020.

Diante do exposto, **ACOLHO o Edital de Chamamento Público nº 187/SMADS/2019.**

Dê-se ciência aos interessados da decisão proferida, nos termos regimentais. Após, arquivem-se.