

ARRV



**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do processo 2009.0.158.369-0

Folha de informação nº 89
em 03/07/09
VALERIA DE NAZARETH PEREIRA
RF 583 101 7 01
PGM - AJC

EMENTA Nº11.427

Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – FUMCAD. Lei Municipal nº 11.247/92 regulamentada pelo Decreto nº 43.135/03. Análise de minuta de Decreto disciplinando a formalização de convênio com recursos do FUMCAD. Recomendável que o assunto seja tratado em regulamento próprio.

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE PARTICIPAÇÃO E PARCERIA

ASSUNTO : Análise de minuta de Decreto disciplinando a formalização de convênio com recursos do FUMCAD.

Informação nº1137/2009 – PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Assessoria Jurídico-Consultiva
Senhora Procuradora Assessora Chefe

1. Tem como objetivo este expediente a análise da minuta de decreto elaborada com vistas à regulamentação da formalização de convênios envolvendo verbas do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, criado pela Lei nº 11.247/92 regulamentada pelo Decreto nº 43.135/03.

Destaca a Secretaria de Participação e Parceria que a elaboração da minuta contou com a participação de vários setores daquela Pasta, bem como com a oitiva de representantes do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Segundo a Secretaria interessada a edição de um instrumento próprio que discipline o assunto referente à realização de convênios

92

do processo 2009.0.158.369-0

Folha de informação nº 90
em 23/01/09**VALERIA DE NAZARETH PEREIRA**
RECEBUEIRO
PGM - AJC

com verbas do FUMCAD é de suma importância, em vista do considerável aumento do número e no montante das destinações de verbas, o que leva à inevitável expansão dos projetos a serem custeados a partir desses valores.

O expediente foi encaminhado à Secretaria de Governo que o distribuiu, pela competência, à Assessoria Técnica Legislativa, que por sua vez, restituiu-o à Secretaria de Participação e Parceria, fls. 23, para eventuais adequações necessárias.

Passo seguinte, o caso foi encaminhado à Secretaria dos Negócios Jurídicos que o distribuiu a esta Procuradoria Geral para análise.

Esse é o relatório. Passo a examinar.

2. Introdução

Previamente ao exame da minuta apresentada, farei uma incursão histórica sobre o assunto.

Pela primeira vez na história brasileira, o assunto da criança e do adolescente foi abordado como prioridade por uma Constituição Federal, como a de 1988, que no "caput" do artigo 227 preceitua:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Esse mesmo dispositivo no § 7º, dispõe:

do processo 2009.0.158.369-0

Folha de informação nº 91
em 23 / 01 / 08

Art. 227.....

§7º. No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

A remissão ao artigo 204, deixa claro que a política social e o atendimento à criança e ao adolescente devem ser efetivados através da descentralização político-administrativa, sobretudo na área municipal, em face do princípio da autonomia municipal insculpido no artigo 30 da Carta Magna.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, vai completar 19 anos e adotou como uma de suas diretrizes a municipalização do atendimento dos direitos da criança e do adolescente.

Nessa linha o artigo 88 do Estatuto que estabelece:

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

- I – municipalização do atendimento;
- II – criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;
- III – criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;
- IV – manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e adolescente;
- V – integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial

do processo 2009.0.158.369-0

Folha de informação nº 92
em 23/03/09**VALERIA DE NAZARETH PEREIRA**
RG 582101701
SOLICITANTE

a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI – mobilização da opinião pública no sentido da indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.

Na verdade, o Estatuto ao fixar tais diretrizes cumpre o estatuído na Constituição Federal, precisamente nos artigos 204 e 227¹.

O Município de São Paulo em observância às regras citadas criou o FUMCAD, a fim de que as diretrizes indicadas no Estatuto da Criança e do Adolescente fossem implementadas.

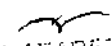
Assim, conclui-se que o ECA bem como o Conselho da Criança e do Adolescente são instrumentos para conceber, planejar e executar a política de atenção à criança e do adolescente.

Desse modo, "sem qualquer dúvida o ECA tem o mérito de haver regulamentado conquistas garantidas pela Constituição de 1988 e inspirado vários países a criar sua legislação na área, além de também ter consagrado novos marcos conceituais e doutrinários das políticas públicas para criança e adolescente, pois, como apontado por Sandra Faria, até 1990, a chamada questão dos menores era tratada de forma assistencialista por parte da sociedade e a partir de um enfoque tutelar-repressivo por parte do Estado; mais precisamente, pela sua capacidade de acolher crianças abandonadas e internar jovens detidos como disfuncionais."¹

Feitas tais considerações, passemos para o próximo item.

¹ Telles, Marília Campos Oliveira e Coltro, Antônio Carlos Mathias. O Estatuto da Criança e do Adolescente: uma lei de gente grande. Revista do Advogado. Dezembro de 2008 nº 101, p. 70 e

do processo 2009.0.158.369-0

Folha de informação nº 93
em 23/07/09
VALÉRIA DE NAZARETH PEREIRA
RP 685 1211-01
PGM - AJC**3. Legislação utilizada para o exame da questão.**

Neste tópico indicarei as normas relativas ao assunto em questão e que auxiliarão o exame da minuta de decreto apresentada. Ressalvo que, somente serão indicadas abaixo aquelas normas diretamente ligadas ao trabalho aqui desenvolvido e não todas aquelas relacionadas ao tema dos direitos da criança e do adolescente.

Normas aplicadas à hipótese examinada:

- a) Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990;
- b) Lei nº 11.247, de 1 de outubro de 1992. Cria o FUMCAD;
- c) Decreto nº 29.213, de 29 de outubro de 1990. Dispõe sobre a sistemática de aplicações de recursos dos Fundos Municipais;
- d) Decreto nº 43.135, de 25 de abril de 2003. Regulamenta a Lei nº 11.247/92, que cria o FUMCAD;
- e) Decreto nº 43.935, de 9 de outubro de 2003. Altera o Decreto nº 43.135/03;
- f) Decreto nº 47.669, de 11 de setembro de 2006, que também altera o Decreto nº 43.135/03;
- g) Decreto nº 49.539, de 29 de maio de 2008. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos do Município de São Paulo mediante convênios;
- h) Decreto nº 49.714, de 17 de julho de 2008. Altera o Decreto nº 49.539/08;
- i) Decreto nº 49.619, de 16 de junho de 2008. Também altera o Decreto nº 49.539/08.

do processo 2009.0.158.369-0

Folha de informação nº 94
em 23/07/09

PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO

4. Análise da Minuta

A Minuta a ser examinada dispõe sobre os convênios a serem formalizados pelo Município de São Paulo envolvendo verbas do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Por esse motivo, entendo conveniente fazer algumas considerações a respeito de convênios.

Segundo a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro " 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 e outros".²

"Apenas uma regra, uma meta, um objetivo, um escopo, uma diretriz, um propósito, uma finalidade, um desiderato precisa estar subjacente em todos convênios que se firme, e que precisa poder ser demonstrado a qualquer tempo pelo poder público que convenia com alguém: a perseguição, o favorecimento ao interesse público".³

"Quanto a fiscalização, os repasses financeiros realizados pelo ente público conveniente serão regular e rotineiramente fiscalizados pelo Tribunal de Contas da esfera respectiva de jurisdição, como já o é qualquer aplicação de dinheiro público".⁴

Não se pode olvidar, ainda, que o artigo 116, da Lei nº 8666/93, estabelece os requisitos exigidos para a realização de um convênio.

Pesquisando o sítio da Prefeitura de São Paulo, na área da Secretaria Municipal de Participação e Parceria encontrei o Manual de Convênios editado pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, o qual junto por cópia em parte. Curioso, que referido

² Direito Administrativo, 12ª ed.p.285

³ Rigolin, Ivan Barbosa. Desmitificando os Convênios. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Ano 1, n.1, jan.2002. Belo Horizonte: Fórum, 2002.

⁴ In ob.cit., p.7429

do processo 2009.0.158.369-0

Folha de informação nº 95
em 23/07/09
VALERIA DE NAZARETH PEREIRA
RF 055.1017/01
PGM - AJC

manual fornece ideais básicas, inclusive quanto aos conceitos muito utilizados no processo de descentralização de recursos, mediante convênio.

Depreende-se por uma breve leitura do referido documento que várias definições foram fornecidas, como por exemplo o papel da contrapartida nos convênios firmados na área da criança e do adolescente. Até mesmo um modelo de Plano de Trabalho faz parte do Anexo I do citado material.

Não obstante, referido material tenha peculiaridades por ser emitido pela área federal, entendo que muitos conceitos e até modelos possam também servir de subsídio para a Municipalidade de São Paulo, caso já não tenham servido.

Postas tais premissas, adentremos propriamente dito, no exame da minuta.

Em primeiro lugar, o que observei foi que muitos artigos dessa minuta possuem a mesma redação de alguns artigos do Decreto nº 49.539/08, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos do Município de São Paulo mediante convênios.

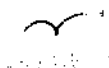
Nada há de errado na semelhança entre os artigos da minuta e do Decreto nº 49.539/08, mesmo porque há afinidade de assunto.

Dúvida, porém, poderia advir sobre a aplicabilidade ou não do Decreto supracitado aos casos tratados pelo FUMCAD.

Sobre o assunto há pronunciamento desta Assessoria Jurídico-Consultiva, conforme se observa pela leitura da ementa nº 11.337: "CMDCA. Celebração de convênio para a implementação e manutenção do SIPIA nos Conselhos Tutelares. Existência de contrapartida e de interesses mútuos. Necessidade de instrução do futuro instrumento com Plano de Trabalho, dados a justificar o convênio, **bem como da estrita observância do Decreto nº 49.539/08 e da Portaria Intersecretarial SF/SEMPA nº 6/2008.**" (grifos nossos)



do processo 2009.0.158.369-0

Folha de informação nº 99
em 23/01/09
SECRETARIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Compartilho com a manifestação exarada e para corroborar tal tese, destaco o teor do Decreto nº 49.714, de 7 de julho de 2008:

Art. 1º. O artigo 4º do Decreto nº 49.539, de 29 de maio de 2008, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos do Município de São Paulo mediante convênios, passa a vigorar acrescido de § 3º, com a seguinte redação:

Art. 4º.....

.....

§ 3º. O disposto no § 2º deste artigo não se aplica aos convênios que envolvam verbas advindas do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – FUMCAD.

Oportuno ressaltar que o § 2º do artigo 4º do Decreto nº 49.539/08, exige a autorização do Prefeito: (a) para a celebração de convênio que transferir recursos financeiros do Município para a entidade privada, em valor igual ou superior a R\$ 100.000,00(cem mil reais); (b) para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta de qualquer esfera do governo, em valor igual ou superior a R\$ 1.000.000,00(um milhão de reais).

Ora, se foi editado decreto específico para excluir a aplicabilidade do §2º do artigo 4º, podemos concluir que, a “contrario sensu” o Decreto nº 49.539/08 é aplicável aos casos envolvendo o FUMCAD.

Não haveria sentido algum em editar-se um decreto prevendo a não aplicação de um parágrafo do Decreto nº 49.539/08 para os casos do FUMCAD se o restante também não fosse aplicável.

De qualquer forma, a discussão sobre a aplicabilidade ou não do Decreto nº 49.539/08, parece-me, neste momento, despicienda, em face da regulamentação própria que se pretende dar aos casos de convênio celebrados pelo Município de São Paulo com verbas do FUMCAD.



do processo 2009.0.158.369-0

em 23/02/09 **VALERIA DE NAZARETH PEREIRA**
RP 305 101 7 01
PGM - AJC

Portanto, o decreto a ser editado poderá, sim, conter artigos com redação semelhantes aos do Decreto nº 49.539/08, desde que, não contrariem o disposto na Lei nº 11.247/92(criou o FUMCAD).

A partir de agora, farei algumas sugestões diretamente sobre os artigos inseridos na minuta.

O artigo 1º tem redação semelhante ao do Decreto nº 49.539/08, opino apenas para que seja suprimido o final do parágrafo único, "podendo, todavia, se lhes aplicar naquilo que couber". A sugestão de supressão visa apenas evitar confusão na sua interpretação, afastando a aplicação da minuta aos convênios celebrados anteriormente à edição deste decreto.

Suprimiria também a possibilidade de aquisição de bens e construção, constantes no inciso I do artigo 2º. O assunto foi examinado nesta Procuradoria Geral pelo brilhante colega Antonio Miguel Aith Neto, que pela manifestação cuja cópia encarto a este expediente, concluiu que:

- a) os recursos do FUMCAD procedentes do orçamento municipal não podem ser usados na "construção, ampliação, reforma de espaço físico e aquisição de bens permanentes;
- b) os recursos do FUMCAD originados de doações diretas podem ser usados em projetos já previamente avaliados pelo CMCD que envolvam, circunstancialmente, a adaptação de imóvel (e não construção) e aquisição de material permanente, desde que compatíveis com o prazo do convênio a ser celebrado e instrumentais à sua finalidade, qual seja, atendimento efetivo à criança e ao adolescente.



do processo 2009.0.158.369-0

Folha de informação nº 98
em 23/01/09

Dessa forma, inexistindo previsão legal que autorize a construção e aquisição de bens permanentes, entendo de bom alvitre a supressão quanto à possibilidade de aquisição de bens e construção.

No "caput" do artigo 4º eliminaria o termo "eventualmente", em atendimento à melhor técnica jurídica.

Sugiro nova redação para o §2º do artigo 4º, no seguinte sentido:

Art. 4º.....

§2º. Os convênios de projetos não poderão duplicar políticas públicas existentes.

Com relação ao artigo 9º, §2º, proponho a supressão do final, "e terá lugar em dois momentos distintos, quais sejam, no da apresentação do projeto, e do conveniamento propriamente dito".

O §2º passa a contar com a seguinte redação:

§ 2º. A comprovação da regularidade fiscal observará, no que couber, o disposto nos artigos 37, 38 e 41 do Decreto nº 44.279, de 24 de dezembro de 2003.

O prazo adicional de noventa dias para a entidade demonstrar a sua regularidade fiscal, prevista no §4º do artigo 9º, não encontra respaldo em lei, motivo pelo qual sugiro nova redação:

Art. 9º.....

§4º. Caso a entidade não logre demonstrar a sua regularidade no momento da formalização do convênio, o destinador poderá ser formalmente convidado a indicar novo projeto beneficiário que passará pela aprovação do CMDCA.

do processo 2009.0.158.369-0

Folha de informação nº 99
em 23/01/09

VALERIA DE NAZARETH PEREIRA
PE 505.103.7/01
PGM - AJC

Quanto ao artigo 10, os incisos VII e VIII merecem especial atenção.

Proponho a seguinte redação para o inciso VII:

Art. 10.....

.....

VII – realização de despesas com obras e benfeitorias, salvo pequenas reformas para adaptação de imóvel, desde que compatíveis com o prazo do convênio e instrumentais à sua finalidade.

E para o inciso VIII, sugiro a supressão do final, de modo que conste a seguinte redação:

Art. 10.....

.....

VIII – realização de despesas relativas à aquisição de material permanente.

Entendo que, existindo necessidade de aquisição de material permanente a própria entidade poderá adquiri-lo com a contrapartida ofertada, sistema mais lógico e prático, que desonerará a entidade de observar a lei de licitação, já que não haverá reversão do bem ao Município de São Paulo.

Outrossim, sugiro a eliminação dos §§ 1º e 2º do artigo 10, porque como outrora observado, os recursos do FUMCAD não podem ser usados na construção. É claro que, circunstancialmente, pequenas adaptações no imóvel poderão ser autorizadas, conforme sugerido no inciso VII desse mesmo artigo.

do processo 2009.0.158.369-0

Folha de informação nº 100
em 23/07/09

[Handwritten signature]
VALÉRIA DE MOURA
11/07/09

Sugiro, retirar do inciso II, do artigo 19, a remissão à Portaria Intersecretarial SF/SEMPA Nº 6/2008.

Em razão das considerações tecidas sobre aquisição de bens, proponho a supressão do artigo 20.

No artigo 21, sugiro a supressão de seu final, "além do respeito aos ditames da Lei Federal nº 8.666/93", pois, não faz sentido exigir da entidade privada a observância da Lei de Licitação, ainda mais, que a possibilidade de reversão de bens permanentes adquiridos foi afastada.

Por fim, pelas razões expostas, também proponho a retirada dos itens "d" e "f" do §1º do artigo 23.

Estas são as observações que entendo pertinentes sobre a minuta do Decreto em análise.

À superior deliberação.

São Paulo, 22 / 07 / 2009.

[Handwritten signature]
ANA REGINA RIVAS VEGA
Procuradora Assessora – AJC
OAB/SP nº 112.618
PGM

De acordo.

São Paulo, 22 / 07 / 2009.

[Handwritten signature]
LEA REGINA CAFFARO TERRA
Procuradora Assessora Chefe – AJC
OAB/SP 53.274
PGM

[Handwritten mark]

do processo 2009.0.158.369-0

Folha de informação nº 101
em 23/07/09

MANUELA DE MACHADO PEREIRA
RP 582.1017/01
PGM-AJC

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE PARTICIPAÇÃO E
PARCERIA

ASSUNTO : Análise de minuta de Decreto disciplinando a formalização
de convênio com recursos do FUMCAD.

Cont. da Informação nº1137/2009 – PGM.AJC

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Senhor Secretário

Encaminho o presente com as conclusões da
Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acolho,
para análise e manifestação.

São Paulo, 23 / 7 /2009.


CEL SO AUGUSTO COCCARO FILHO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP 98.071