TC 2.301.2012

2º Julgado – 3.092ª Sessão Ordinária
RECURSO. PFM. Decisão que julgou irregulares os ajustes por subcontratação irregular, ausências de controles, de verificação da compatibilidade dos preços, de documentos de qualificação dos profissionais, aplicou multa e determinação. Desenvolvimento das VI Olimpíadas Estudantis da Rede Municipal de Ensino. SME. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 2.898ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMO ADITIVO. SME. Desenvolvimento das VI Olimpíadas Estudantis da Rede Municipal de Ensino. Subcontratação irregular. Ausências: de controles por parte da Administração; de verificação da compatibilidade dos preços propostos pela entidade com o mercado; de documentos de qualificação dos profissionais; de cláusulas obrigatórias relativas à forma de liberação das parcelas devidas e à aplicação do saldo e das receitas remanescentes; de conta bancária específica. IRREGULARES. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.
Legislação citada: Arts. 72, 78, VI e art. 116, §§ 3º a 6º, Lei 8.666/93. Art. 52, II, Lei Mun. 9.167/80. Art. 86, II, RITCMSP.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 conhecer do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, visto que foram preenchidos os requisitos regimentais aplicáveis à espécie.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, ponderando que o recurso trazido aos autos não trouxe novos elementos, de fato ou de direito, que pudessem alterar o julgamento pela irregularidade do Convênio

084/2012 e do Termo de Aditamento 445/2012, em negar-lhe provimento, mantendo-se o V. Acórdão recorrido (fls. 812 destes autos).

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar que se dê ciência do teor deste Acórdão à Origem, à conveniada e ao responsável pela despesa.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face da decisão proferida no v. Acórdão de fls. 812, que, por unanimidade, julgou irregulares o Convênio 084/2012 e o Termo de Aditamento 445/2012, firmados pela Secretaria Municipal de Educação com a Federação do Desporto Escolar do Estado de São Paulo, aplicou à Responsável multa no valor de R$ 676,00 e determinou à Origem que nos próximos eventos sejam corrigidos os tópicos constantes do voto do Relator dados como irregulares.

Aduzem as razões recursais, em síntese, que as impropriedades constatadas possuem caráter formal, sem qualquer repercussão material que possa ensejar dano ou lesão ao erário. A Procuradoria da Fazenda Municipal afirma, ainda, que a melhor solução para atender o interesse público deve impor o menor sacrifício possível, tendo em conta inclusive o decurso do tempo e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Ao final, pleiteia que o recurso seja provido para que sejam julgados regulares o Convênio 084/SME/2012 e o Termo de Aditamento 445/2012, e afastada a multa aplicada ao Ordenador da Despesa. Requer, subsidiariamente, que sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais do ajuste.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle manifestou-se pela manutenção da decisão nos termos em que foi proferida, pois considerou que a

Procuradoria da Fazenda Municipal não trouxe elementos para modificação do acórdão guerreado. Outrossim, salienta que não há qualquer informação que dê conta de que foram encetadas providências para cumprir a determinação contida no acórdão, com resolução das falhas registradas no ajuste examinado nas subsequentes "Olimpíadas Estudantis".

Também nesse sentido foi o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo que conheceu do recurso ordinário, em razão do preenchimento dos requisitos contidos no art. 138 e seguintes do Regimento Interno desta Corte de Contas, e, no mérito, entendeu que as questões suscitadas foram bem enfrentadas na decisão, sem fatos novos que demandassem reforma do julgado. Salienta, ainda, o Órgão Jurídico, que as falhas censuradas não se resumiram a impropriedades de ordem formal, pois não ficou provado que os preços apresentados estavam de acordo com aqueles praticados pelo mercado, o que torna plausível a ocorrência de dano ao erário.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou suas razões recursais e pugnou pelo conhecimento e provimento do apelo, repetindo o pedido subsidiário de aceitação dos efeitos financeiros já projetados.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral acompanhou o posicionamento dos Órgãos Técnicos, considerando que o conhecimento do recurso é cabível face ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade e que o julgamento deve ser pelo improvimento do apelo, considerando não haver elementos aptos para alterar o julgamento proferido.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, visto que preenchidos os requisitos regimentais aplicáveis à espécie.

Quanto ao mérito, há que se ponderar que o recurso trazido aos autos não trouxe novos elementos, de fato ou de direito, que pudessem alterar o julgamento proferido que afirma a irregularidade do Convênio 084/SME/2012 e do Termo de Aditamento 445/2012.

Neste contexto, cabe destacar que as irregularidades apontadas pela Auditoria e encampadas pelo Acórdão recorrido não são de caráter meramente formal e tampouco se mostram defeitos considerados sanáveis. Tome-se, por exemplo, a questão da ausência de justificativa de preço e as demais falhas correlatas à composição dos preços da avença.

A instrução dos autos demonstrou que foi praticado o

valor de R$ 4,00 para canetas no âmbito do convênio, enquanto a própria Secretaria Municipal de Educação, na mesma época, possuía uma Ata de Registro de Preços cujo valor unitário constava R$ 0,57 para a mesma caneta. Isso significa que a Origem pagou aproximadamente 8 (oito) vezes mais que o preço devido em cada caneta utilizada no evento.

Além disso, a Origem possuía um parâmetro próprio de remuneração para palestrantes, constante do Comunicado 229/09-SME, que foi totalmente desconsiderado no convênio ora analisado.

Ainda em relação aos aspectos financeiros, os preços foram cotados por unidade, não levando em consideração o quantitativo real para todas as etapas do evento, o que, em tese, proporciona um ganho de escala se realizada numa única oportunidade, o que também remete à afirmação de que a metodologia empregada não era a mais adequada para assegurar a economicidade das aquisições.

Portanto, diante da gravidade das falhas que atingem a estrutura do conveniamento, aliadas às demais infringências relevantes suscitadas no julgado – como a questão da subcontratação e a falta de demonstração de qualificação profissional dos realizadores das atividades –, entendo que deve ser mantido o juízo de irregularidade expressado no acórdão recorrido.

Com relação ao pedido subsidiário de aceitação de efeitos financeiros, melhor sorte não assiste à recorrente.

Conforme posicionamento já adotado em outras oportunidades por esta Relatoria, considero que deve prevalecer o entendimento esposado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, externado no estudo realizado no processo TC/001634/2016, em que os efeitos financeiros devem ser objeto de análise, como regra geral, somente em processos em que tenha sido verificada a execução contratual, não sendo os processos de análise formal o espaço adequado para tal discussão, em virtude da natureza desse tipo de produto de fiscalização.

Excepcionalmente, contudo, mesmo em uma análise formal, seria possível alcançar um juízo acerca dos efeitos financeiros produzidos se já se verificasse o efetivo prejuízo ao erário, como bem apontado também pelo Órgão Jurídico no processo TC/000243/2001.

No caso em tela, tem-se uma análise formal que, por conta de falhas relacionadas aos valores praticados, suscita, como exposto, a hipótese de prejuízo ao erário. Deste modo, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas constantes dos autos, apesar de sua perspectiva de análise formal, reputo não caber aceitação dos efeitos financeiros produzidos, o que implica na negativa de provimento também ao pedido subsidiário formulado.

Diante do exposto, **CONHEÇO** do Recurso Ordinário para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO,** mantendo o acórdão de fls. 812, que julgou irregulares o Convênio 084/SME/2012 e o Termo de Aditamento 445/2012 e aplicou multa ao responsável, determinando medidas no sentido de sanar as falhas constatadas nas próximas edições da competição escolar.

INTIMEM-SE a Origem, a Conveniada e o Responsável pela Despesa do teor da decisão proferida.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregulares o Convênio 84/2012 e o Termo de Aditamento 445/2012, firmados pela Secretaria Municipal de Educação com a Federação do Desporto Escolar do Estado de São Paulo.

ACORDAM, também, à unanimidade, em aplicar à responsável, a multa no valor de R$ 676,00 (seiscentos e setenta e seis reais) com suporte no que dispõe os artigos 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em razão da constatação da ausência de controles por parte da Administração e, considerando que as Olimpíadas Estudantis da Rede de Ensino Municipal foram instituídas para realização anual, em determinar à Origem que nos próximos eventos sejam corrigidos os tópicos constantes do voto do Relator dados como irregulares.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor e EDSON SIMÕES.

Ausente o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de novembro de 2016.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se do exame do Convênio nº 084/2012, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e a Federação do Desporto Escolar do Estado de São Paulo – FEDEESP, para o desenvolvimento das VI Olimpíadas Estudantis, com previsão da participação de 120.000 (cento e vinte mil) alunos matriculados no Ensino Fundamental e Médio da Rede Municipal de Ensino e nas modalidades esportivas dos CEUs, na faixa etária entre 09 e 17 anos, no valor de R$ 3.219.680,80 (três milhões, duzentos e dezenove mil, seiscentos e oitenta reais e oitenta centavos).

Focaliza-se, igualmente, o Termo de Aditamento nº 445/2012, lavrado para incluir o Módulo 28 – *"Ônibus para as Modalidades Coletivas e Individuais"* com 500 (quinhentas) viagens e com alteração dos Módulos 08 e 09, diminuindo-se a quantidade de ônibus neles previstas e aprovação de novo cronograma de execução, sem ônus financeiro.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou irregular o Convênio pelos seguintes motivos:

1) Ausência de chamamento público, em afronta aos princípios da isonomia e da eficiência e aos artigos 5º[1] e 6º[2] do Decreto Municipal nº 40.384/01;

2) Falta, no Processo Administrativo e no Plano de Trabalho, de qualificação dos profissionais, o que afeta a qualidade e o profissionalismo do evento e a segurança dos alunos;

3) Falta de fundamentação legal e justificativas insuficientes para a celebração do Convênio, em infringência aos princípios da legalidade e da motivação dos atos administrativos, aos artigos 116[3] da Lei Federal nº 8.666/93 e 2º, inciso I[4], do Decreto nº 44.279/03;

---

[1] **Art. 5º.** "Os projetos oficiais serão objeto de chamamento pelas Secretarias Municipais, visando despertar interesse de parcerias para eventos específicos, no âmbito de suas competências".

[2] **Art. 6º**. "As parcerias serão formalizadas por termo, em consonância com os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa".

[3] **Art. 116.** "Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração".

[4] **Art. 2º.** "O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos: **I -** requisição de material ou justificativas para contratação".

4) Justificativas insubsistentes para a adoção dos preços, em afronta ao artigo 26, parágrafo único, inciso III[5] e 116 da Lei Federal nº 8.666/93;

5) Justificativas inexistentes para o número de participações de alunos e dos quantitativos do pessoal de apoio e materiais do orçamento, afrontando o princípio da motivação dos atos administrativos e os artigos 116 da Lei Federal nº 8.666/93 e 2º, inciso I do Decreto nº 44.279/0

6) Ausência de cláusulas obrigatórias, dentre as quais: a) condições de liberação das parcelas do Convênio, em afronta ao artigo 116, §§ 3º, incisos I, II e III[6] e do 4º ao 6º[7]; b) contrapartida, em infringência aos artigos 6º[8] e 12, inciso I[9], do Decreto Municipal nº 49.539/08; c) conta bancária específica, em afronta ao artigo 12, inciso I, do citado Decreto;

---

[5] **Art. 26.** "As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. **Parágrafo único.** O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: **III -** justificativa do preço".

[6] **Art. 116.** "Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração. **§ 3º.** As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes: **I -** quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública; **II -** quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas; **III -** quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno".

[7] **Art. 116** da Lei nº 8.666/93. (...). **§ 4º**. "Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês. **§ 5º**. As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste. **§ 6º**. Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos".

[8] **Art. 6º.** "A contrapartida do convenente poderá ser feita por meio de recursos financeiros ou de bens e serviços, desde que economicamente mensuráveis".

[9] **Art. 12.** "A movimentação dos recursos financeiros transferidos e das contrapartidas dos convenentes será realizada observando-se os seguintes preceitos: **I -** movimentação mediante conta bancária específica para cada convênio".

7) Insuficiência dos recursos empenhados, em desrespeito ao artigo 61[10] da Lei Federal nº 4.320/64.

De sua parte, o Termo de Aditamento nº 445/2012, por arrastamento, foi considerado irregular pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, corroborando o parecer da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, entendeu indispensável a realização de chamamento público dada a força normativa dos princípios da impessoalidade, isonomia e eficiência e ao Decreto Municipal nº 40.384/2001 citado pela Auditoria, e porque o instrumento permite que mais instituições conheçam o objeto, ampliando as possibilidades de o Município encontrar o parceiro. Considerou não ser possível a subcontratação de profissionais e equipamentos em Convênios, o que apontou existir no caso em análise. Considerou não justificado o preço pois:

a) a cotação dos valores não foi assinada pelo emissor;

b) os itens foram cotados por unidade e não se considerando o evento como um todo, o que sugere a obtenção de preços mais altos;

c) a Administração deveria proceder à verificação da compatibilidade dos preços propostos pela entidade com o mercado, comparando-os com os de entidades de natureza semelhante.

Considerou ainda que o Plano de Trabalho estava irregular porque não havia referências a datas ou à frequência da realização dos jogos.

Acrescentou, quanto ao Aditamento, não terem sido justificadas a necessidade e a realização do evento. Opinou, pois, pelo não acolhimento do Convênio e do Termo de Aditamento.

Oficiado, o Secretário de Educação, à época, encaminhou documentação esclarecendo os apontamentos dos Órgãos Técnicos. Em relação ao chamamento público, defendeu que não há previsão legal que o exija, de modo que a sua não realização não fere a isonomia ou a eficiência, salientando, ainda, a própria proposta estatutária da Federação. Quanto à qualificação dos profissionais, asseverou que eles são fornecidos por entidades ligadas ao desporto estudantil sendo, pois, a elas credenciados. Tal circunstância, então, não afeta a qualidade das atividades prestadas. Argumentou que a atividade principal – organização, administração e gerenciamento do evento – não foi

[10] **Art. 61.** "Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria".

subcontratada, o mesmo não se podendo dizer das atividades secundárias, mas considerou isso possível porque a entidade se responsabilizou pelas atividades necessárias e pelos preços, que estavam abaixo dos apurados em pesquisa. Defendeu, no que pertine à fundamentação legal, que a realização das "Olimpíadas" estava prevista na Portaria Intersecretarial SME/SEME nº 05/11 e que não houve afronta à Lei de Licitações ou ao Decreto nº 44.279/03. Aduziu que os preços foram abarcados por pesquisa de mercado específica que apontou sua adequação, não se aplicando ao caso os questionamentos referentes aos itens canetas e palestra.

No tocante aos outros apontamentos, salientou que a ausência de assinatura é mero equívoco formal; que ainda que alguns itens tenham sido, por equívoco, cotados por unidade ao invés de por evento, na Prestação de Contas excluíram-se os preços que correspondiam ao mesmo uso de serviço/material, de modo a serem pagos apenas os itens efetivamente utilizados; que os preços foram comparados com os de mercado.

Acrescentou que o número de participantes e o dimensionamento do projeto foram ampliados, mas obedeceram à disponibilidade orçamentária da Pasta. Quanto às Cláusulas obrigatórias argumentou que:

a) a Subcláusula Primeira apresenta uma série de requisitos para a disponibilização e aprovação da Prestação de Contas, sendo certo que houve uma fiscalização rígida operada por Comissão própria;

b) a contrapartida foi expressamente descrita no Plano de Trabalho, embora não integre o bojo do Convênio;

c) não há imperativo legal para a existência de conta bancária específica.

Por sua vez, a Federação do Desporto Escolar do Estado de São Paulo – FEDEESP defendeu que:

a) o Convênio foi firmado sob a égide do Decreto nº 40.384/01 que estabelece regras de parceria com a iniciativa privada sem que, com isso, tivesse ocorrido ferimento aos princípios da isonomia e da eficiência;

b) nas atividades do desporto escolar, atua somente com profissionais formados em educação física e esportes e no que tange às atividades referentes à arbitragem e seus auxiliares, a Associação Nacional de Árbitros do Desporto Educacional declara a qualificação de seus profissionais;

c) o Convênio foi celebrado com observância da Lei nº 8.666/93 e do Decreto nº 44.279/03;

d) uma das palestrantes é Professora Doutora. Justificou, por outro lado, que as canetas adquiridas tinham estrutura diferente das previstas

na Ata de Registro de Preços mencionada;

e) as Olimpíadas são organizadas para atender 120.000 (cento e vinte mil) crianças, em média, por oito meses, mas a cada ano estima-se aumento de 10% (dez por cento), sendo o número sempre superado;

f) as parcelas devidas somente seriam liberadas se elas observassem os requisitos impostos na Subcláusula Primeira do Termo de Convênio;

g) foram oferecidas contrapartidas com a participação das equipes campeãs da fase municipal da Copa Estadual de Voleibol, realizada na cidade de Lindóia, em evento do calendário da Federação, sem custos para a Municipalidade;

h) não se exigiu dela a abertura de conta específica.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo mantiveram seus pronunciamentos pela irregularidade do Convênio e do Termo de Aditamento, valendo notar que o Assessor Subchefe de Controle Externo ponderou, quanto à insuficiência de empenho, a vigência do Decreto nº 52.934, de 20 de janeiro de 2012, que estipulava a liberação quadrimestral dos recursos orçamentários, de modo que os agentes públicos responsáveis não poderiam ser apenados, ainda mais diante de parecer elaborado pela Procuradoria Geral do Município que se materializou na Ementa n 11.492[11].

A ordenadora da despesa, Célia Regina Guidon Falótico, intimada, deixou o prazo transcorrer *"in albis".*

A Procuradoria da Fazenda Municipal sustentou que: as falhas eram formais; o Ajuste fora firmado com Instituição de reputação conceituada, que gozaria da presunção de idoneidade e seriedade para a prestação de serviços na área da educação ligada aos esportes, de modo que o interesse público seria a justificativa de sua celebração; não houve pagamento indevido à Conveniada porque os serviços foram devidamente prestados; não se constatou dolo, má fé ou culpa dos agentes públicos. Requereu, assim, o acolhimento do Convênio, relevando-se as impropriedades formais ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros.

A Secretaria Geral, por seu turno, argumentou ser indispensável o chamamento público exatamente para permitir igualdade de

[11] "Direito financeiro. Execução orçamentária, Legalidade do art. 3º do Decreto nº 51.194/10, que definiu cotas orçamentárias trimestrais para as atividades da Administração Direta e Indireta. Dispositivo que está em consonância com a Lei de Responsabilidade Fiscal e, também, com as normas atinentes à programação financeira trimestral prevista nos arts. 47 e 48 da Lei nº 4.320/64".

participação dos interessados em negociar com a Administração e, quanto aos demais tópicos, concordou com a Subsecretaria de Fiscalização e Controle e com a Assessoria Jurídica de Controle Externo. Ponderou, ademais, que as irregularidades do Convênio atingiriam o Termo de Aditamento, por acessoriedade opinando, assim, pela irregularidade dos Ajustes.

É o relatório.

VOTO

Das irregularidades apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, inicio por ocupar-me das de número 3, relativa ao fundamento legal e às justificativas para a celebração de Convênio e de número 4, referente à justificativa do preço, por entendê-las de maior importância.

Nesse sentido, em relação ao item 3, observo que a realização das Olimpíadas Estudantis teve sua primeira edição em 2007 e já em 2008 contaram com a participação de aproximadamente 350 escolas municipais e 55.673 alunos. Para 2012, objeto do presente processo, o número foi ampliado, com a previsão de participação de 120.000 alunos tendo sido, também, incluídas novas modalidades esportivas como o "rugby (tag)"[12], que foi oferecido para os alunos das Escolas Municipais de Ensino Fundamental – EMEFs. Ainda no mesmo ano, o evento abrangeu o "Inter-CEUs", competição que agregou todos os Centros de Educação Unificadas com suas turmas de esportes.

Além do número de alunos elevado e da extensa gama de modalidades esportivas englobadas, não resta dúvida de que eventos dessa natureza, que disseminam o esporte, são necessários para a formação e o desenvolvimento dos jovens. Nos dizeres da Secretaria Municipal de Educação, o esporte é *"um fenômeno sócio-cultural plural"* em que *"se torna essencial a preocupação com a iniciação esportiva das crianças e adolescentes, para favorecer o contato com várias modalidades e permitir que elas tenham a oportunidade de escolha".* Enfim, a prática esportiva socializa o jovem, contribui para a formação de seu caráter, integra-o na sociedade, mostrando-se, pois, indispensável.

Ao mesmo tempo, a Constituição Federal cuida do desporto em seu artigo 217, classificando-o como um direito individual e dentre suas modalidades destaca-se, para o caso concreto, *o desporto educacional*. Nos dizeres do Professor José Afonso da Silva:

"Desporto educacional. É o praticado nos sistemas de ensino e em formas assistemáticas de educação, evitando-se a seletividade, a hipercompetitividade de seus praticantes, com a finalidade de alcançar o desenvolvimento integral do indivíduo e sua formação para o exercício da cidadania

[12] Rugby (tag) : É um jogo de iniciação ao Rugby, fácil de jogar, divertido e seguro, onde o objetivo é marcar a linha adversária com a bola nas mãos. Ultrapassar a linha não sendo necessário tocar a bola no chão.

e a prática do lazer. Pode ser integrado no projeto pedagógico das instituições de ensino básico e tratado como tema da cultura corporal no âmbito da Educação Física".[13]

Tal modalidade, portanto, desenvolvida no seio das instituições de ensino, é essencial e relaciona o esporte com a promoção da cidadania e do lazer, sendo, ademais, obrigação do Estado.

Além disso, a Portaria Intersecretarial nº 5 das Secretarias Municipais da Educação e do Esporte, Lazer e Recreação, de 16 de maio de 2011, fixou a realização anual das Olimpíadas Estudantis e trouxe seus regramentos e formas de organização.

De outro lado, a Federação do Desporto Escolar do Estado de São Paulo, consoante seu Estatuto Social de 2008, configura associação civil de direito privado, sem fins lucrativos, de caráter esportivo educacional, constituída pelas instituições de ensino do Estado de São Paulo. Dentre as finalidades e objetivos descritos no artigo 2º[14], destacam-se: assegurar a prática do Desporto Educacional no Ensino Fundamental e Médio; estruturar e *coordenar* as atividades esportivas entre as Instituições de Ensino Fundamental e Médio e *representar o Desporto Escolar do Estado de São Paulo*, como Entidade Regional de Administração do Desporto Escolar, em todo o território nacional.

Além disso, a Federação integra o site[15] da Confederação Brasileira de Desporto Escolar[16] como representante oficial do Estado de São Paulo.

---

[13] SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição.* São Paulo: Malheiros, 2005. p. 814.

[14] **Art. 2º** do Estatuto Social da FEDEESP: "A FEDEESP tem por finalidade e objetivos: "**b)** assegurar a prática do Desporto Educacional no Ensino Fundamental e Médio, integrada com o Ensino Superior, voltada ao desenvolvimento integral do homem como ser autônomo e participante, valorizando resultados esportivos, educativos e relacionados à cidadania e ao desenvolvimento físico e moral; **d)** estruturar e coordenar as atividades esportivas entre as Instituições de Ensino Fundamental e Médio, estimulando o espírito de solidariedade e eficiência, mediante a valorização da competência desportiva e administrativa; **i)** representar o Desporto Escolar do Estado de São Paulo, como Entidade Regional de Administração do Desporto Escolar, em todo o território nacional e exterior".

[15] Para detalhes, consultar: http://www.cbde.org.br/federacoes.php, acesso em 11 de jul. 2016.

[16] A Confederação Brasileira do Desporto Escolar é legitimada pela Lei federal nº 9.615/98, que institui normas gerais sobre o desporto e dá outras providências. Acerca da **Confederação,** dispõe o artigo 56 da Lei: "**Art. 56.** Os recursos necessários ao fomento das práticas desportivas formais e não-formais a que se refere o art. 217 da Constituição Federal serão assegurados em programas de trabalho específicos constantes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além dos provenientes de: **VI** - 2,7% (dois inteiros e sete décimos por cento) da arrecadação bruta dos concursos de prognósticos e loterias federais e similares cuja realização estiver sujeita a autorização federal, deduzindo-se esse valor do montante destinado aos prêmios; **§ 2º**. Dos totais dos recursos correspondentes ao Comitê Olímpico Brasileiro - COB, ao Comitê Paraolímpico Brasileiro - CPB e à Confederação Brasileira de Clubes - CBC: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011): **I** - 10% (dez por cento) serão destinados ao **desporto escolar**, em programação definida conjuntamente com a **Confederação Brasileira do Desporto Escolar - CBDE; II** - 5% (cinco por cento) serão destinados ao desporto universitário, em programação definida conjuntamente com a Confederação Brasileira do Desporto Universitário – CBDU".

Com esse enquadramento, a Federação reunia condições para ter sido escolhida para o Convênio sob exame, havendo, mesmo, uma convergência de interesses entre a Convenente e a Conveniada. Isso porque, à primeira cabe a obrigação de fomentar o desporto e oferecê-lo aos alunos da Rede Municipal, o que pode ser realizado por meio da segunda, sendo certo que na concretização desses objetivos não se visa lucro.

Considero, pois, justificada a escolha da modalidade Convênio.

Ultrapassada esta questão, volto-me, agora, à irregularidade consubstanciado no item 4, alcançando a *justificativa do preço*.

Neste tópico, acolho inteiramente o posicionamento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo considerando que os preços coletados apresentam falhas pelos seguintes motivos:

1) não foram eles comparados com os de mercado, de modo que não é possível se ter certeza de que eram os mais vantajosos à Administração;

2) os valores foram cotados por unidade e não levando em consideração o evento como um todo, situação que, na posição da Assessoria Jurídica, *"sugere a obtenção de preços mais altos do que aqueles que poderiam ser efetivamente obtidos no caso concreto".* (fl. 651);

3) a composição do preço englobou a soma dos valores das Etapas do evento (fls. 112/113) constantes do "Cronograma de Execução Financeira", apresentada pela Federação e aceita, sem contestação ou pesquisa, pela Secretaria;

4) o preço dos palestrantes não obedeceu o Comunicado nº 229/09-SME, de 27 de fevereiro de 2009 (fl. 632), enquanto o da caneta, cotado a R$4,00 (quatro reais)/unidade, apesar de ser o menor apurado para tal item, consoante a Subsecretaria, não levou em consideração a Ata de Registro de Preços nº 25/2011, cujo valor correspondia a R$0,57 (cinquenta e sete centavos)/unidade;

5) apesar de os documentos acostados às fls. 545/555 trazerem comparativo de preço 2011/2012 oferecido pela Federação, os controles praticados pela Administração foram falhos e, como aduziu a Assessoria Jurídica, faltou *"a verificação da compatibilidade dos preços propostos pela entidade com o mercado, ainda que com entidades de natureza semelhante"* (fl. 651).

Por todos esses motivos, somados à deficiência dos controles realizados pela Administração, entendo não justificada a pesquisa de preços.

Em relação à subcontratação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que ela alcançou o cerne do Ajuste, ou seja, a contratação da coordenação, arbitragem, transporte dos participantes e atualização do sítio eletrônico da competição na internet, o que, em seu entendimento, não se admite em cenário de Convênio.

Na verdade, a subcontratação é autorizada pela Lei nº 8.666/93, desde que seja parcial e esteja expressamente prevista no Edital, no Contrato ou no Convênio, neste último devido ao disposto no seu artigo 116[17]. Esta a exegese dos seus artigos 72[18] e 78, inciso VI[19].

É admitida, então, para *serviços específicos,* tal como entende o Tribunal de Contas da União:

> "De acordo com volumosa jurisprudência dessa Corte de Contas, **a *subcontratação* somente é lícita se restrita a parcelas isoladas da obra, essencialmente serviços específicos, além de depender de expressa previsão no instrumento convocatório e no contrato**, preservada a responsabilidade do contratado, na forma das condicionantes estabelecidas nos arts. 72 e 78, inciso VI, da lei 8.666/93".[20]
>
> "Serviços específicos" são os "insumos", os "produtos intermediários" de uma obra ou serviço e para estes a subcontratação é permitida porque parcial. Sobre eles, ainda firma o Tribunal de Contas da União:
>
> "Repele-se a *subcontratação* total e se admite a parcial. Parte, contudo, *in casu*, não significa necessariamente um subconjunto qualquer do todo, de um universo. Ao conceber a possibilidade, o legislador correlaciona o conceito de totalidade não com o objeto, mas com o processo para a sua concretização. **Partes de uma obra ou serviço são insumos, engrenagens, componentes, produtos intermediários ou acessórios. São elementos parcelares os quais, isoladamente, não ostentam qualquer serventia (ao menos a intentada**

---

[17] "**Art. 116.** Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração".

[18] "**Art. 72.** O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração"

[19] "**Art. 78.** Constituem motivo para rescisão do contrato: **VI -** a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato".

[20] Processo nº 044.334/2012-5, Tomada de Contas Especial, Rel. Min. André de Carvalho, 2ª Câmara, acórdão nº 4808/2016, j. 20/04/16. Disponível em https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight, acesso em 21/07/16.

> **na busca do objeto contratado), nem se confundem com o objeto de per si, mesmo que incompleto".**[21] (grifos meus)

É necessário, então, que os serviços, em uma subcontratação parcial, *"não ostentem qualquer serventia",* isoladamente vale dizer, não interfiram no objeto contratado e nem com ele se confundam. Se assim o forem, a subcontratação é autorizada. Se adentrarem no âmago do objeto, tratar-se-á de subcontratação total, inadmitida pelo ordenamento jurídico pátrio.

No caso em tela, foram subcontratados os serviços de arbitragem, palestrantes, ambulância, equipe de limpeza, confecção de medalhas, troféus etc, ou seja, atividades estas que são, na verdade, as principais do Convênio. Vale dizer, não foram transferidos para terceiros apenas os *serviços específicos, os insumos* e sim a sua própria essência. Ademais, não há no Instrumento em análise qualquer Cláusula que autorize a Subcontratação, de modo que, quanto a este tópico, afigura-se importante a irregularidade.

Passo, agora, às demais questões levantadas pelo Órgão Técnico, na ordem em que foram apresentadas.

O *chamamento público* (item 1) não era exigível na época da formulação do Convênio e tampouco havia legislação específica cuidando das Olimpíadas Estudantis. Assim, aplicava-se à espécie o Decreto nº 46.210, de 15 de agosto de 2005, que cuidava do Programa "São Paulo é uma Escola" e consistia no oferecimento de atividades educacionais e esportivas aos alunos, além do período de aulas. Tal Decreto não exigia o chamamento público, assim, embora recomendável, a fim de possibilitar que mais entidades prestem as atividades de desporto, não havendo legislação municipal obrigando a realização, sua ausência não pode ser configuradora de irregularidade. No mesmo sentido, a defesa ofertada pelo Secretário de Educação, que acolho.

No que se refere à *qualificação dos profissionais* (item 2), inexistem nos autos documentos que a comprove, como diplomas em educação física, curso de arbitragem, graduação para atividades de mesário, atendentes, coordenador geral etc. Mais uma vez, a situação demonstra total falta de controle por parte da Administração, eis que tais documentos contribuem para a qualidade do evento e para a segurança dos alunos, fazendo-se necessários.

No que tange ao *número de participações de alunos* (item 5), considero-o justificado porque, como asseverou o Secretário, a *estimativa do número* tem como base a participação efetiva no ano anterior. Sendo assim, em 2011, houve a presença de 113.221 alunos (fl. 670) e no de 2012, a previsão inicial

[21] Processo nº 044.334/2012-5, Tomada de Contas Especial, Rel. Min. André de Carvalho, 2ª Câmara, acórdão nº 4808/2016, j. 20/04/16. Disponível em https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight, acesso em 21/07/16.

de 120.000 foi diminuída para 100.000 em razão do orçamento disponível. Por fim, o evento foi finalizado com 103.398 alunos sendo, porém, os valores orçados pela Federação para atender 100.000 (cem mil) alunos. Já os *quantitativos do pessoal de apoio e materiais do orçamento* (item 5, parte final) constam dos documentos encaminhados pela Federação às fls. 14/122, sem que haja, no entanto, qualquer referência quanto à sua justificativa. Repete-se aqui a falta de controle da Administração quanto a saber se tais números eram corretos.

De outra parte, o Convênio não se mostra aparelhado das C*láusulas Obrigatórias* relativas à forma de liberação das parcelas devidas, à aplicação do saldo e das receitas remanescentes, tal como rezam os §§ 3º a 6º[22] do artigo 116 da Lei nº 8.666/93, o que configura falha grave de controle, na medida em que não há parâmetros para fiscalizar o uso do dinheiro público. Em relação *à contrapartida e à abertura de conta bancária específica* previstas nos artigos 6º e 12, inciso I, do Decreto nº 49.539/08, não são elas obrigatórias *"in casu"* porque o inciso II[23] do parágrafo único do artigo 2º do Decreto mencionado estabelece que suas normas não se aplicam a Convênios de desporto, que deverão seguir legislação própria. Não obstante, como regra geral e a fim de controlar o uso e a destinação do dinheiro público, a existência de conta bancária específica se oferece de todo recomendável.

---

[22] "**Art. 116.** (...) **§ 3º**. As *parcelas do convênio* serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes: **I -** quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública; **II -** quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas; **III -** quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno. **§ 4º.** Os *saldos de convênio*, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês. **§ 5º.** As *receitas financeiras* auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste. **§ 6º.** Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os *saldos financeiros remanescentes*, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos".

[23] "**Art. 1º.** Este decreto regulamenta a celebração, a liberação de recursos, a execução e seu acompanhamento, a fiscalização e a prestação de contas de convênios celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública municipal direta e indireta com órgãos ou entidades públicas ou privadas, para a execução de programas, projetos, atividades e eventos de interesse recíproco, que envolvam a transferência de recursos oriundos do orçamento municipal. **Parágrafo único.** As normas deste decreto não se aplicam aos convênios: **II -** destinados à execução descentralizada de programas sociais municipais nas áreas de saúde, assistência social, educação, cultura e desporto, que serão objeto de regulamento próprio".

Com relação aos *recursos empenhados,* em consulta realizada no sistema Abaco, a Assessoria de meu Gabinete constatou que foi empenhado valor de R$ 3.812.360,60 (três milhões, oitocentos e doze mil, trezentos e sessenta reais e sessenta centavos), suficiente para dar cobertura às despesas no ano de 2012.

Por todo o exposto, julgo irregulares o Convênio nº 084/2012 e o Termo de Aditamento nº 445/2012, firmados pela Secretaria Municipal de Educação com a Federação do Desporto Escolar do Estado de São Paulo – FEDEESP, aplicando à Responsável, multa de R$ 676,00 (seiscentos e setenta e seis reais) com suporte no que dispõe os artigos 52, II da Lei nº 9.167/80 e 86, II do Regimento Interno.

Em razão da constatação da ausência de controles por parte da Administração e, considerando que as Olimpíadas Estudantis da Rede de Ensino Municipal foram instituídas para realização anual, determino que nos próximos eventos sejam corrigidos os tópicos dados como irregulares.